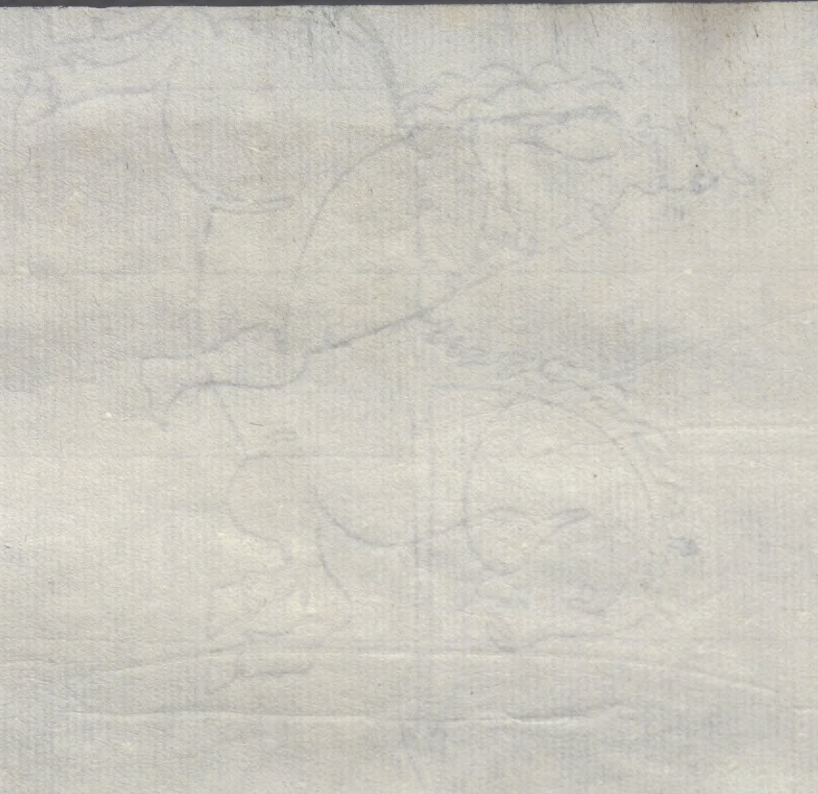


CONSILIORVM
Seu Responsorum
CAROLI RVINI
REGIENSIS
IVRISCONSVLTI
SVA TEMPESTATE CELEBERRIMI.

Tomus Secundus.

QVIBVS NVPERRIME IN HAC NOSTRA EDITIONE
Præter multa summaria quæ in alijs non reperiuntur impressionibus,
infinitisque erroribus quibus cæteræ scatebant, expurgatis,

ADDITAE SVNT DOCTISSIMAE ADNOTATIONES
Præstantissimi Iurisconsulti Domini
HIERONYMI ZANCHI BERGOMENSIS.

Angelus Raynaldus

MDLXXXXI.

Venetijs, Apud Felicem Valgrisium.

CONSILIORVM
SEV RESPONSORVM
CAROLI RVINI REGIENSIS.

Tomus Secundus.

¶ Testamentum coram quinque testibus conditum, instituto extraneo hærede, an sit imperfectum. Et ex eo, quòd notarius non perfecerit scripturam, cum ad id fuerit adhibitus, vel quia testator reseruarit aliquid dicere in aliud tempus, nec illud dixerit.

SVMMARIVM

1 *Testamentum etiam ad pias causas, & inter liberos, si scriptura non sit perfecta, cum notarius esset de hoc rogatus, redditur imperfectum.*
2 *Testamentum quando non habeatur pro perfecto ex defectu voluntatis. & nu.22.*
3 *Testamentum quando dicatur nullum ex defectu solennitatis.*
4 *Testes adhibiti in testamento, non præsumuntur in dubio rogati.*
5 *Rogitus testium requiritur etiam in institutione venientium ab intestato.*
6 *Venientes ab intestato tunc dicuntur instituti, quando tenentes primum locum sunt instituti, ad hoc vt testamentum valeat etiam coram quinque testibus.*
7 *Testes aliqui si dicant plus, & alij minus, non probant; quia non præsumuntur fuisse præsentes ad totum testamentum. & num.20.*
8 *Duo testes sufficiunt ad probandum quid titulo institutionis fuisse relictum.*
9 *Duo testes probant, quando agitur de concernentibus solennitatem testamenti, non autem voluntatem.*
10 *Dispositio coram quinque testibus facta valet, licet extranei fuerint vniuersaliter hæredes instituti, & venientes ab intestato in re certa tantum instituti,*
11 *Intelllectus.l.hac consultissima.§.ex imperfecto.C.de test.*
12 *Legatum extraneo factum in testamento coram quinque testib. condita, & uenientibus ab intestato institutis, ualet.*
Legatum ex testamento coram duobus testibus condito, ad pias causas factum laico, etiam ad non pium usum debetur.
13 *Institutio facilius conseruanda quam legatum.*
14 *Testamentum minus solenne quando tollat primum magis solenne.*
15 *Extensio fit de casu simplici ad mistum fauore testamenti conseruandi.*
16 *Sufficit in casu.l.hac consultissima.§.si quis autem.C. de testam. quod uenientes ab intestato sint in re certa instituti, licet extranei uniuersaliter sint hæredes instituti, & plus consequantur.*
17 *Quis ex persona alterius quid consequitur, quod ex propria non haberet.*
18 *Intellectus.l.hac consultissima.§.si quis autem.C.de test. ver. sed quasi intestati.*
19 *Dispositio, quod testamentum coram quinque testibus factũ ualeat, institutis uenientibus ab intestato, quare introducta.*
20 *Hæres potest institui etiam sub nomine appellatiuo.*
21 *Testamentum, licet scriptura sit imperfecta, per testes probari potest, etiam quod notarius propter scripturam esset adhibi-eus.*
Scriptura notarij a testatore adhibetur ad probationem, non autem ad substantiam actus.
22 *Testamentum quando dicatur imperfectum, si non fuit lectum, nec coram testibus publicatum.*
23 *Rogitus testium & notarij inducunt præsumptionem, quod testator deliberatè disposuerit.*
Verbum, volo, a testatore prolatum, quando dispositionem inducat.

CONSILIVM PRIMVM.

IESV Christi ac gloriosissimæ virginis nominibus inuocatis, &c. Testamentũ, de quo agitur, ex duobus principaliter videtur nullũ. Et primò ex defectu voluntatis. Secundo ex defectu solennitatis. Quod autem uoluntas non fuerit ꝑfecta ex multis colligitur manifestè. Et primo, quia, ut dicunt testes, notarius fuit adhibitus ad finem, vt de testamen-
1 to esset rogatus, † & vt de illo publicam conficeret scripturã. Quia ergo dicta scriptura non fuit perfecta, & completa, vt et deponunt testes, non ualet testamentum tanquam imperfectũ. l.ex ea.de test.l.si is qui.eo.tit.& l.quoties.§.1.& ibi no. de leg. 3.& prout voluit etiam Old.in consi.119. incip. Titius condidit testamentum, &c. & loquitur etiam in testamento ad pias causas.& idem etiam tenet Pau.de Cast.consi.355.inci. Visa dicta facti narratione. Et hoc et locum habet in testamento inter liberos dicto modo imperfecto, ut no.gl.& Doc.in d.l.si is qui, & Doc.in l.hac consultissima.§.ex imperfecto.C.de test. Secun-
2 dò, ꝙ uoluntas non fuerit perfecta probatur, † quia, ut per testes probatur, notarius distulit ad aliam horam, uel diem testamenti perfectionem, quia infirmus uidebatur sibi nimium grauatus, & nõ sani intellectus. Ex quo apparet, quòd notarius, nõ habuit testamentum pro perfecto & absoluto. Tertio idem cõfirmatur, quia, vt alij testes dicunt, die seq̃enti reuersus notarius interrogauit testatorem, an vellet testamentum prius inchoatũ perficere, qui respondit, quod sic. Cum ergo & notarius & ipsemet testator dixerint, velle perficere testamentum, ex hoc constat, quod etiam testator nõ habuit illud pro perfecto, ergo nõ valet.d.l.si is qui, & ibi notant Doc. Quartò de voluntate imperfecta apparet, quia notarius testamentum, de quo fuit rogatus coram testibus non legit, neque publicauit. Et licet Bart.in d.l. quoties.§.1.dubitet, an ex hoc solo dicatur imperfectum testamentum ratione voluntatis, tamen Bal.& Pau.de Cast. in auth. ꝙ sine.C.de test.& Pau.de Ca.in d.l. si is qui.ff.eod.tenent, qđ sic, & per consequens uolunt, ꝙ etiam inter liberos nõ valeat.
3 Secundò † principaliter testamentum istud videtur nullum, vt est dictum, ex defectu solennitatis similiter ex multis. Et primò, quia filiæ testatoris non fuerunt institutæ. Non enim satis fuit eis relinquere quoquo titulo certam quantitatem, sed titulo institutionis debuit eas testator honorare, quod factum non reperitur.& ideo testamentum ex hoc capite est nullum.§. aliud quoque capitulum.in authen.ut cum de app. cognos. Et uolũt hoc communiter Doct.in auth.nouissima.C.de inof.test.contra gl.ibi.& Bal.in rep.c.si pater.de testa.in 6.& gl.dicit ibi hanc opinionem esse tutiorem, & Bal.in l.si.C.fami.ercisc.& Imo.& Alex.in l.inter cætera.de libe.& posth. Secundò, testamentum non est solenne, quia solum sex testes ex septem disponunt de institutione fratrum ipsius testatoris, & alius, qui est quintus in ordine, dicit, qđ non audiuit testatorem fratres instituere. Cum ergo septem testes, qui in testamento sunt adhibendi.l. hac consultissima.C.de testam.non exaudierint nomen hæredis, testamentum non valet, vt ea.l.§. per nuncupationem.& l.hæredes palam.in prin.ff.de testam.& in §.fi.instit.eo. Tertio non est va-

lidum hoc testamentum tanquam minus solenne, quia non videtur legitimè constare, ꝙ dicti testes fuerint rogati, prout esse debent. in l. hac consultissima. & d. l. hæredes palam. §. in testamentis. Nec etiam præsumitur in dubio, quòd fuerunt rogati,
4 † quia ista est solennitas extrinseca, quę non ꝓsumitur. l. quæcunq;. §. fi. de Publicia. Et ita etiam voluit Cy. in d. l. hac cõsultissima. & Dy. in d. §. in testis, & Doc. in l. sciendum, circa fi. de ver. ob. Et hæc solennitas ēt est necessaria, quamuis instituātur
5 venientes ab intestato, † licet tunc quinq. testes sufficiant. d. l. hac consultissima. §. si quis autem, ſm Roma. in consi. 306. inc. Proposita consultatio hoc solū quærit. Nec potest etiam dici,
6 † ꝙ in casu nostro venientes ab intestato sint instituti, & sic ꝙ quinque testes solū fuerint necessarij, quia quamuis dicatur, testatorem fratres suos instituisse, quia tamen primum locum ab intestato non tenebant de iure, sed a filiabus testatoris præcedebantur, in illis non hēt locum. d. §. si quis autem. Sed in illis tm̄, qui primum locum tenebant ab intestato, ſm Bar. in l. si q. bus. §. si prius. in fi. per illum tex. de bo. pos. cõtra tab. & Doct. in d. §. si quis autem. & Alex. & Are. in l. si filius, qui in ptāte. de libe. & posth. Ex alio ēt non videtur hoc testm̄ posse hr̄e effectū
7 † videlicet, quia testes non dicuntur probare, quia in omnibus non concordant, sed aliqui dicunt plus, & alij minus, maximè circa legata facta ad pias cās, & circa legatum factum vxori, ac etiam circa instõnem, quia quidam dicunt, ꝙ instituit fratres, & quidam, ꝙ instituit fratres & nepotes. Vnde propter hoc nō probant ēt in eo, in quo sunt contestes, quia ex his apparet, ꝙ omnes non fuerunt præsentes ad totum testm̄, secundum Bal. no. & Pau. de Cast. in l. cum antiquitas. C. de test. Sed præmissis non obstantibus cõtrarium puto esse uerius & humanius. De intentione enim testatoris euidenter cõstat ex omnium testiū dispositione. Et si qua difficultas oritur, hoc contingit ex imꝓbitate uxoris ipsius testatoris, cuius impietatem admirari non desino, quæ, ut ex assertione omnium testium manifeste probatur, marito in estremis constituto & volenti testari, nedum semel, sed bis sese opposuit, eū obiurgando verbis molestis & nefandis, ad effectum vt aliter disponeret quam proposuisset, adeo, ꝙ dicere licet, Calphurniā quæ improbissima mulier appellatur. l. 1. §. sexum. ff. de postulan. nihil fuisse in comparatione illius. Quia igitur video, ꝙ & calliditate notarij, & vxoris īpietate voluntas testatoris est obumbrata, pium quidem esse arbitror, & laudabile, omni conatu & studio eam adiuuare. Et in primis animaduertendum est, ꝙ testator duabus suis filiabus reliquit libras quadringentas titulo institutionis, prout de institutione in dicta quantitate deponit frater Bartholomæus Bogasius secundus testis, & frater Franciscus de la Fiorina sextus testis, & quamuis alij quinque testes deponant simpliciter
8 de relicto dictæ quantitatis, & non de titulo institutionis, † nihilo minus sufficiunt duo testes ad probandum, ꝙ titulo institutionis fuerit relicta, secundum Bal. in l. 2. C. de bo. pos. cõtra tab. dicentem, ꝙ si in testamento continetur, ꝙ testator filiæ reliquit decem, per duos testes probari poterit, ꝙ titulo institutionis reliquit, quia dubium non est, nisi de solennitate, quam per duos testes sufficit probare, per no. ibi per gl. & Doc. et cū eo transit etiam Ale. Non potest ergo testamentum dici nullū ex causa præteritionis, quia ad eius ualiditatem sufficit filium, vel filiam instituere in re certa, uel in certa quantitate, ut habetur in d. auth. nouissima. & not. in l. 3. §. sed vtrum. de minorib. Nec similiter de nullitate dicti testamenti potest obijci, quia testes non fuerint rogati, quia de rogitu testium constat ex testificatu fratris Francisci de la Rocha testis, & dicti fratris Francisci de la Fiorina, & qui duo testes, quantum ad hoc sufficiunt,
9 quia non agitur de uoluntate, † sed de solennitate probanda, secundum glo. Bar. & Doct. communiter, in istis terminis in d. l. secunda. C. de bon. pos. contra tab. & in leg. hæredes palam. in prin. de testa. Et quia illi duo deponunt etiam de uoluntate, & in hoc cum alijs concordant, non ꝓsumitur pluralitas testamētorum. l. fi. & ibi Bal. C. de rebus credit. & le. omnium. cum glo. C. de testam. Secus autem quando illi duo de rogitu tm̄ deponerent, & de uoluntate constaret ex confessione aduersarij, negātis solennitatem, quo casu loquuntur Docto. in d. leg. 2. & in d. leg. hæredes palam. per rationem, de qua ibi per Alexand. quæ isto casu non habet locum. Et sic ad duo, quæ allegantur in contrarium, remanet responsum. Sed circa aliud uersari uidetur maior difficultas, videlicet dum dicitur, testamentum non esse solenne ex imperfecto numero testium, cum sex tantum deponant de institutione hæredum, & alius dicat, non audiuisse, an fratres suos instituerit hęredes, & alter etiā dicat, ꝙ fratres & nepotes suos instituerit, & alii de cõstitutione fratrum solum deponant. Vnde dicitur, ut istud tollatur, quod
10 † isto casu sufficiunt quinque, quia institutæ sunt in dicta quātitate filiæ, quæ de iure ab intestato tenebant primum locum, d. l. hac consultissima. §. si quis autē. & l. 2. de iniust. rup. & irr. test. & d. l. si duobus §. si quis prius. de bon. poss. cõtrab. Et q̃uis iura loquantur, quando soli succedentes ab intestato fuerunt instituti, & in casu nostro nedum filiæ, sed etiam fratres testatoris fuerint instituti, qui primum locum ab intestato non tenebant, & per consequens qui reputantur, quantum ad hoc, extranei, secundum Bar. in d. §. si quis prius. in fi. & Doct. in locis in contrarium allegatis, nihilo minus arbitror, ꝙ illa iura locum etiam habeant quando cum illis, qui ab intestato succedebant, fuerunt etiam extranei instituti, ut scilicet ualeat dispositio facta coram quinque testibus, ēt quo ad extraneos, quamuis in his terminis hoc scriptum non reperiam, neque decisum.
11 Considero igitur duos casus. † Primus est, quando filii fuissent coram duobus testibus tantum instituti, prout institui pñt. d. l. hac consultissima §. ex imperfecto. Si enim cum illis institutus fuisset extraneus, vel extraneo fuisset aliquid relictum, ille capere non posset ex dicto testamento, sed totum accresceret filio instituto, ut expresse dicitur in d. §. ex imperfecto. Et hoc est in isto casu, quia lex ulterius processit, & ita declarauit. Sicut etiam illo casu nō est necesse, testes esse rogatos, quia ita expressum fuit, secundum Ale. in l. 2. de lega. j. & forte lex sic statuit, quia cum omnem solennitatem probatoriam & a iure ciuili in uentam remiserit, & ad probationem iurisgentium testamentum inter filios conditum reduxerit, noluit ad extraneos hoc pertinere, nec in fauorem eorum totam dictam solennitatem remittere. Et iste non est casus noster. Est & alius casus, s. quando filios ab intestato tenentes primum locū testator instituit cum aliis remotioribus, uel extraneis corā quinque testibus, ut in casu nostro, & in quibus filijs nō tantum habet locum. d. §. ex imperfecto. sed d. §. si quis autem, ut probatur in d. §. si quis prius. cum gl. Hēt enim pater duplicem uiam. & illam, quam uult, pōt eligere, arg. l. recusare. §. Titius. ad Trebellianum, & l. quod in hæredem. §. eligere. de trib. & inter unam & alteram resultat drīa, de qua statim dicam, & tunc dico testamentum ualere, ēt in fauorem extraneorum, per d. §. si quis autem. d. leg. 2. quæ iura solum requirere uidentur, ꝙ succedente ab intestato sint, instituti, & ideo dummodo hoc factum sit, sufficit, quia ergo ex presse non annullant talem dispositionem quo ad alios, extraneos, dicendum est, quod valeat, & hoc quia solennitas probatoria iuris ciuilis in totum non est remissa, cum adhuc requirantur quinque testes, & quod sint rogati, ut in præcedentibus dixi. Et sic ratio diuersitatis redditur inter hunc, & præcedentē casum. Pro absoluto enim & pro claro habeo, quod si in testa-
12 mento condito coram quinque testibus, in quo sint instituti venientes ab intestato legatum sit factum extraneo, quod illud debeatur, quia contrarium in dictis iuribus non dicitur, immo in illis istud probatur, ex quo simpliciter dicunt, testamentum ualere, & confirmatur ex no. per Ant. de But. in c. quod clericis. de foro comp. col. antep. ubi notanter dicit, ꝙ si testamentum sit conditum ad pias causas coram duobus testibus, prout fieri potest, c. cum esses. de testamentis. & plene traditur in l. 1. C. de sacrosan. eccle. quod legata facta laico etiam ad usum non pium ex tali testamento debentur, & habent effectum, quia non debet testamentum pro parte valere, & pro parte non, ex quo cōtrarium non reperitur dispositum. Idem tenet Salic. in authen. cassa. C. de sacrosanct. eccle. in 9. quæst. & Alexan. consil. 41. in j. uolum. Idem ergo dicendum est isto casu. Sicut ergo valent legata facta extraneis, ita debet ualere institutio facta de illis, dummodo omnes tenentes primum locum ab intestato
13 reperiantur etiam instituti, q̄a vtroq. casu est eadē ratio. † immo facilius conseruari debet institutio, quam legatum, vt clare ꝓbat tex. in l. filium. §. sed si portio. de leg. præstā. Et ratio etiā ibi assignatur. s. q̄a hereditas honestiore titulo relinquitur. In ꝯ̄rium tñ facere videtur vnum. de quo per Ale. in d. l. si filius, q. ī potestate. ff. de lib. & posth. vbi notanter concludit, ꝙ licet per

secundum

secundum testamentum imperfectum, in quo sint instituti uenientes ab intestato, tollatur primum solenne ita demum, quan
14 do in illo instituti sint extranei. & † non quando in primo reperiuntur instituti illi, qui ab intestato uocantur, vt probatur in d. §. si quis autẽ. & prout voluit Raph. & glo. ut ibi per eum. si tñ, dicit ipse, in primo testõ soléni cum succedentibus ab intestato extraneus esset institutus, per secundum minus solenne reuocaretur primum in totum, & non haberet locum d. §. si qs ãt. Idem ergo uidetur econtra, vt scilicet locum non habeat, qñ in secundo sunt instituti extranei cum succedẽtibus ab intestato. Sed ad istud respõdetur, ꝙ immo d. Alex. est pro, & non cõtra, attenta eius ratione. Nam in casu prædicto ideo sic conclu dit, quia aliàs fauor in totum excluderetur, quoniam fauorabi lius est uenientibus ab intestato, ꝙ ultimum præualeat primo, per quod totam hæreditatem cõsequuntur, quam in totum ex primo consequi nõ posset per institutionem extranei. Item ex hoc ultimum testm̃ est validum, quod est fauorabile. dictus ergo. §. si quis autem. qui probat, ꝙ primum testm̃ solẽne, in quo sint instituti tenentes primum locum ab intestato, non reuocetur per secundum imperfectum, non extenditur ad casum mistum, s. quãdo sunt cum prædictis instituti extranei, secundum eum, quia fauor in totum excluderetur, per not. in l. 2. in prin.
15 de verb. obl. Sed vbi† illud non sequitur, ꝙ testamẽtum annulletur, licet in aliquo odium includatur, tunc secundum Ale. extensio ad casum mistum non est prohibita. l. si ita facta. de iniust. rup. & irr. test. ubi probatur, ꝙ exhæreditatio, quãuis odio sit de simplicibus trahitur ad casum mistum, & hoc fauore testamenti conseruandi. Et propterea quia in casu nostro non annullatur testamentum, si tex. in d. §. si quis autem, qui loquitur de institutis in ultimo testamento succedentibus ab intestato extendatur ad casum mistum, s. quando cum prædictis instituti sunt extranei, immo quia magis mediate tali extensione cõseruatur, dicendum est, ꝙ sit permissa, quamuis etiam hoc non sit in fauorem, sed potius in præiudicium uenientium ab intestato, quia fauor uersatur in conseruanda uoluntate defuncti, præponitur, & magis attenditur. d. l. si ita facta. Sed in casu Alex. qui loquitur de institutis in priori, & nõ in ultimo testamento, si extensio fuisset permissa & uenientibus ab intestato hoc erat odiosum, & secunda uoluntas testatoris, quæ præferri debet priori, remanebat inualida, & sic per talem extensionẽ odium tantum includebatur, & fauor in totum excludebatur. Præterea, ut statim dicetur, non curatur, quod uenientibus ab
16 intestato damnum per accidẽs inferatur. † Et si dicatur, quod in casu isto fratres testatoris fuerint instituti utiles hæredes, & filiæ in certa quantitate, quæ habetur loco legatarij. l. quoties. C. de hær. inst. & per cõsequens, qđ factum uř hoc testm̃ principaliter fauore eorum, qui primum locum ab intestato non tenebant, non autem fauore filiarum, ideo nõ debet habere locum. d. §. si quis autem, habito respectu ad id, quod principaliter agitur. l. rogasti. & l. si quis nec causam. ff. si cert. petat. Ad istud etiam respõdetur, quod immo quantum ad hoc, de quo agitur, sufficit, dictas filias tenentes primum locum ab intestato, fuisse dicto modo institutas, & satis est, ꝙ institutio eorum, quantum ad effectum ut testm̃ non possit ratione pteritionis impugnari, participet de natura institutionis uẽis, & non de natura legati, prout etiam in alijs multis de natura eiusdem institutionis participiat, secundum Bar. & Doc. in d. l. quoties. & in l. ex facto. la grande. ff. eodem. Nec est in consideratione, qđ fratres testatoris plus consequantur quam filiæ, quia vbi fuissent instituti uenientes ab intestato, quibus legitima non deberetur, potuissẽt grauari legatis relictis extraneis, ut dictum est, & potuissent grauari in totum prohibita Falc. auth. sed cum testator. C. ad l. Falcidiam. & sic plus extranei ex tali testamento consequerentur, quam instituti, & tamen factum coram quinque testibus ualeret. d. §. si quis autem. Sicut ergo extraneis plus potest relinqui titulo legati, ita etiam, & multo magis debent plus posse consequi iure institutionis. d. leg. filium. §. sed portio, de lega. præstand. Secundò istud confirmatur. Nam si in primo testamento solenni sint instituti aliqui ueniẽtes ab intestato, & non oẽs, & in secundo imperfecto, hoc est, condito coram quinq. testibus, sint ĩstituti oẽs succedẽtes ab intestato. p s̃m non tollit primum, ut probat id d. §. si qs aũt. & prout uoluit Raph. in rep. d. l. si filius, qui in potestate, de lib. & posthum. in pen. char. qui ad hoc ponderat glo. si. ibi, iuncto tex. Cum quo etiam transit Alex. & Franc. Tigri. quem refert & sequitur etiã Alex. in d. §. si quis autem. in fi. Et hoc uerum est, etiam secundum Alex. in dictis locis, quamuis secundum testamentũ sit magis fauorabile uenientibus ab intestato, quã primũ, ut quia in illo sint magis grauati, quã in ultimo. per tex. in d. §. si quis autẽ. indistinctè loquẽtem, s̃m eum. Et sic uult, ꝙ ille tex. intelligitur indistinctè, quãuis uenientib. ab intestato minus tribuatur. Vñ intelligẽdo eum indistinctè, prout intelligi dẽt, satis est, ꝙ oẽs tenentes primum locum ab intestato sint instituti in quota, vel in re certa, siue cũ eis alij sint instituti, siue non. Et hoc ẽt satis probatur ibi, & in d. l. 2. de iniust. rup. & irr. testa. ubi solum requiritur, ꝙ in testõ scriptus sit, qui ab intestato uocatur, ꝙ uerba uerificantur, si illi, qui ab intestato uocantur, soli instituantur, uel cum alijs, quia illa uerba in dubio non debent capi taxatiuè, & pñr non excludunt institutionem aliorum, per not. in l. rationes. C. de probatio. & per Bar. & Doct. in l. si quidem. C. de transactionib. & in l. cum furti. in princ. de in litem iuran. Nec est mirum, ꝙ extranei instituti ex persona cohæredum, qui ab intestato uocantur, consequuntur hoc priuilegium, quod aliàs
17 non haberent; † quia & aliàs contingit, ꝙ ex persona alterius aliquid consequitur, quod ex propria non habuisset. l. si emancipati. & ibi per Bart. C. de collat. & l. si post mortem. §. fi. & ibi not. de bonorum poss. cõtra tab. & no. in l. posthumo. C. eodẽ. Nec ob. ꝙ tex. in d. §. si quis autem. dicat, testm̃ valere, nõ quasi
18 testm̃, sed † quasi intestati uoluntatem, & per consequẽs uideatur, ꝙ ab intestato succeditur per institutos, quod in extraneis institutis contingere non potest, quia immo ab intestato non succeditur, sed ex institutione, ut est de mente Bar. in d. l. si duobus. §. si prius. de bo. poss. cõtra tabulas. & probatur in illo tex. & per quem idem etiam tenet Fulgo. & Alex. in d. §. si quis. contra Bal. & Sal. & ideo, s̃m Alex. ille tex. habet locum, siue instituti sint æqualiter uenientes ab intestato, siue ex disparibus partibus, & siue unus tm̃ sit institutus, siue oẽs. Et s̃m eum, dictio quasi, de qua in textu, tollit contrariũ. Et dicit, hoc etiã esse de mente Bar. ibi, & in l. militis codicillis. de testa. mil. Non dicitur ergo uoluntas intestati, sed de uoluntate ab intestato dicit participare, quia in ea solum quinque testes sunt necessarij, prout ẽt requiruntur in codicillis factis nullo condito testõ, sed ab intestato. l. fin. in fi. C. de codic. & tamen in illis relinquitur ẽt extraneis. Et ꝙ in casu nostro non debeat attẽdi, ꝙ testm̃ principaliter contineat fauorem fratrum testatoris, sed satis sit, ꝙ ẽt filiæ sint institutæ, probatur; quia non solum ualet testamẽtum institutis uenientibus ab intestato, quando aliud testamentum solenne præcedit, ut in iuribus prællegatis, sed etiam multo magis debet ualere, quando nullum testamentum præcessit, ut in casu nostro; quia si ultimum imperfectum dicto casu ualet stãte alio priori solenni & perfecto, & sic quando agitur de præiudicio institutorum in illo, multo magis debet ualere, quando aliud testamentum non præcessit, quia cessat dicta ratio. Et tamen quando unum testamentum imperfectum est factum, in quo instituti sunt, qui ab intestato uocantur, hoc nõ tendit ad commodum institutorum, sed eis esset utilius, ꝙ testamentum illud non ualeret, quia ab intestato succederent, & onera, de quibus in testamento, euitarent, ut uotanter probatur in l. e. si quis mihi bona. §. quod si mandauerit, uersi. aliter atq;. & ibi not. de
19 acq. hær. Dispositio ergo legis, † quod institutis uenientib. ab intestato, ualeat testamentum coram quinque testibus non est introducta, ut illis semper actualiter prosit, sed ut prodesse possit, & ut sit apta prodesse, sicut contingere potest, quando præcedit testamentum solenne, in quo sint instituti extranei, quia per sequens imperfectum tolli potest fauore uenientium ab intestato institutorum in secundo, ut in iuribus prædictis. Et tanto magis prædicta in casu nostro sunt uera, ex quo fratres testatoris cum filiabus fuerunt utiles hæredes instituti, quia licet ex parte filiarum uideatur dispositio testatoris odium continere, dicitur tamen esse odium rationabile, quia sic testator fecit, non quia filias odio haberet, sed fauore agnationis conseruandæ. (Sicut dicitur de statuto præferente masculos fœminis) & quam conseruari publice interest. l. j. §. pen. de uentre inspiciendo. Et propterea quia per quinque testes probatur institutio fratrum, dicitur probatum testamentum. d. §. si quis autem. quãuis etiam alij, qui non sunt necessarij, non audierint. d. l. hære-

20 des palam.in prin.Et satis est,† ꝙ fratres instituerit per nomẽ
appellatiuũ,quãuis non expresserit propriũ.l.quoties.§.si quis
nomen,cum seq.de hæredib. insti.& est tex.in le. interdum.in
prin.eod.ti.& a fortiori probatur in l.Titius. in prin. de lib. &
posth.per quę iura suppletur.l.iubemus.C.de testa.Nec ob.dũ
dicebatur,ꝙ dicti testes non probant,quia in omnibus non cõ
cordant,sed vnus dicit plus,& alter minus, ẜm Bald.& Pau. de
Cast.in d.l.cum antiquitas.C.de test.quia ẜm Ale.ibi in fi.illud
est verum,quando non apparet,ꝙ fuerint præsentes ad totum
testm̃,sed qñ ex depositione eorum constat, ꝙ ad totum p̃sen
tes fuerunt,sicut clarè constat in casu nostro,tunc institutionẽ
in qua sunt concordes,probant,si super illa oriatur contentio
alleg.no.per Cyn.& Bal.in l.si præsidi.C.de donat.ante nup.&
per Bal.& alios,in l.si quis ita scripserit hæredem,de hęredibus
inst.Ex præmissis ergo satis constat,ꝙ testm̃,de quo agitur,nõ
deficit p p defectum solennitatis,sed ꝙ sit solẽne, & hoc respe
ctu validum. Restat ergo videre, an dici possit ratione volunta
tis imperfectũ.Et respondetur ꝙ non, quia ex quo de institu-
tione vniuersali fratrum,& filiarum in re certa cõstat,in dubio
voluntas præsumitur perfecta , & eo magis cum etiam de ele-
ctione sepulturæ,& de quibusdam legatis testes deponant , ut
probatur in d.l.si is qui . de testam. & ibi notant Doc. maxime
Bal.& Imo.Nec obstant allegata in contrarium.Et primo dum
21 dicitur,ꝙ † notarius fuit adhibitus,vt de testõ publicum confi
ceret instrumentum, quia quamuis notarius rogatus non scri-
pserit,vt debuit,per hoc tamen non fit, quominus testamentũ
non sit perfectum,& quod non possit per testes probari.le. fi.
C.de codic.& per no.per glo.& Bar.in d.l.si is qui . & prout ẽt
clarè præsupponit Pau.de Cast.in d.cons.365 . Nam scriptura
notarij non exigebatur a testatore ad substantiam actus,sed ad
probationem.l.contrahitur.cum ibi no.de pig. & notatur in c.
1.de censi.lib.6.Et istud etiam probatur ex no.per Cy. Pau. de
Cast.& alios Mod.in d.l.hac consultissima. §. per nuncupatio-
nem.C.de test.vbi notanter concludit, quod si testator incipit
in testamento seruare formam testandi in scriptis , & non fuit
perfecta,si tamen testes fuerunt rogati , quòd per illos potetit
probari,& valebit tanquam testamentum nũcupatiuum , quia
non præsumitur,quòd se arctauerit ad illam viam,quam serua
re incœpit,arg.l.3 .C.de testam.mil. Eadem ergo ratione idem
est dicendum in casu nostro . Et idem etiam probatur clare ex
no.per glo.& Doct.in l.hac consultissima.C.qui testam.facere
possunt.& in l.Domitius.de testam. vbi communiter conclu-
ditur,quòd si notarius confecit instrumentũ testamenti,inquo
sint descripti tautum sex testes & rogati,quod per illud instru-
mentum non probatur,quia non est solenne ex defectu nume
ri testium,qui debent esse septem,& inter quos notarius , qui
fuit rogatus,non computatur, sed poterit probari testamentũ
per testes,& tunc notarius erit testis idoneus.Et sic præsuppo-
nunt Doctores,quòd ex hoc, quòd notarius fuerit adhibitus ,
per hoc non fit,quin possit testamentũ probari per testes, ẽt si
scriptura non sit solennis.Ergo idem qñ notarius adhibitus, &
vocatus aliquam scripturam non confecit,quia paria sunt, qđ
scriptura non sit per notarium confecta, vel minus solenniter
& imperfectè.l.quoties.qui satisdare cogantur,& facit l.4.§.cõ
demnatum accipere debemus.de re iud.Et per hoc etiã respon
22 detur ad aliud,scilicet,† quòd testamentum non dicitur perfe-
ctum,nisi sit coram testibus lectum & publicatum,per not. in
l.fideicommissa.§.1.de l.3.quia hoc procedit,quando quis pro
bare vellet testamentum per instrumentum,quo casu,quia pu-
blicatio est de solennitate instrumẽti,aliter non probaret . Sed
quando probatur per testes,de publicatione notarii non est tra
ctandum,sed sufficit probatio testium . Et ita expresse declarat
Alex.in d.l.hac consultissima.§.ex imperfecto.C.de test.ubi sal
uat isto casu opi.Bar.in d.l.si is qui.& in d.l.fideicommissa.§.1.
qui voluit,quòd omissio publicationis testamenti defectũ uo-
luntatis non probet,sed defectum solennitatis.Et cũ Bart.isto
casu transire videtur Pau.de Cas.in consi.præall.quãuis teneat
contra Bar.in d.l.si is qui.qñ ex sola scriptura notarij quis vel-
let testm̃ probare,& non per testes.Nõ ob.dũ tertio dr̃, quo te
stm̃ non habuit testator & notarius pro perfecto & absoluto ,
prout ex duobus colligitur.Et primo,quia notarius perfectio
nem testamẽti distulit ad sequentem diem, & quia alia die no-
tatius interrogauit testatorem, an uellet testamentum perfice-
re,qui respondit,quod sic.Quia ad istud respondetur, quod il-
lud testamentum dicitur imperfectum ratione uoluntatis,quã
do apparet, quod testator in ipsa confectione testamenti & ip
so actu testandi erat aliud dicturus,quod non dixit, quia nõ po
tuit,forte præuentus morte.Et ita procedit.d.l.si is qui.& pro-
ut ibi exemplificat Bartolus . Sed si reseruauit aliquid dicere in
aliud tẽpus,tunc secus,quia talis reseruatio non arguit imper-
fectionem volũtatis,nec facit,quin tale testm̃ dicatur perfectũ,
ut probatur notãter in l.pen.C.de institutionib.& substitu.quã
ad hoc ibi ponderãt Franc.Aret.& Mod.Et idẽ per illũ tex. vo-
luit do.Antonius de Prato veteri,in quodam consilio inserto in
ter consilia Alexandri,nu.73.in 1.vol.quãuis corruptè alleget.
l.si quis hæredem.eod.tit. & de quo etiam per Alex. in seq.con
silio,in prin.Idem ergo multo magis in casu nostro, in quo te-
stator tpe testamenti non dixit, ꝙ alio tpe vellet aliquid addere
vel differre,quamuis notarius solus duxerit,esse melius in aliud
tp̃s differre,quia non est curandum, ꝙ notarius testm̃ non ha-
buerit pro perfecto,ex quo de dispõne solenni testatoris per te
stes apparet,& quæ in dubio perfecta præsumitur. d.l. si is qui.
& ibi per Doct.in l.ex ea scriptura.eo.ti. Nec hẽt obstare, ꝙ ẽt
testator sequenti die ad interrogationem notarij dixerit , uelle
suum testm̃ perficere, quia per hoc non sequitur , quin testm̃
prius conditum die præcedenti nõ habuerit tunc pro perfecto
& absoluto; qm̃ eẽ põt & simul stare pñt, ꝙ semel habuerit il-
lud ꝓ cõpleto,& ꝙ alia die cogitauerit aliquid addere, de quo
prius nõ cogitauerat, & hoc respectu potuit nunc, & nõ tunc,
illud pro nõ cõpleto habere:& ita p̃sumendum est,ex quo,vt di
xi,non cõstat,ꝙ tpe testĩ conditi uoluerit aliud dicere. d.l.pen.
Vel est dicendum,& ista est ẽt veritas,ꝙ notarius interrogãs ,
& testatnr respondens intellexit de perfectione , quæ ad nota-
rium pertinebat, nõ aũt de illa, q̃ ad ipsum testatorẽ spectabat ,
qm̃ ille perfectè disposuerat,sed notarius rogatus ex parte sua
non adimpleuerat , quia scripturam non confecerat,nec testm̃
coram testibus publicauerat,ut debuerat. d.l.fideicommissa.§.
j.& d.l. ex ea scriptura . & quod ẽt die sequenti & ex interuallo
facere non poterat.l.hæredes palam.§. fin.de testa. Et ideo rur-
sus cœpit notarius interrogare testatorem de his , quæ alia die
disposuerat,s. quantum suis filiabus relinquere uolebat , ad fi-
nem vt hanc nouam dispõnem tunc & eodem contextu publi-
care posset,& ꝙ die præcedenti non fecit dolosè & ad finem,ut
testator induceretur interim ad relinquendum filiab.maiorem
quãtitatem, sicuti ex depositione testium manifeste colligitur .
Nec isto casu loquitur Old.& Pau. de Cast.in consilijs in con-
trarium allegatis,sed qñ ex verbis testatoris apparebat, ꝙ nole
bat tũc testari, sed ꝙ se p̃parabat ad testandũ , q̃a dixit,uelle in
aliud tp̃s cõfectionẽ testĩ differre, qđ non est in casu nostro, in
quo testator rogauit notarium, & testes, qui etiã,cum non es-
sent præsentes, fuerunt ad hoc conuocati, & coram quib.dixit
ẽt velle testari,non aũt differre, ꝓut fecit in casu Oldr.& Pa.de
23 Ca.Cum† .n.præcesserit rogitus testium notarij,præsumendũ
est,ꝙ deliberatè disposuerit,& ꝙ propositum disponẽdi habue
rit,ẜm Ale.in l.serui electione.in prin.de leg.j.iõ,ẜm eum,tunc
verbũ,uolo,prolatum a testatore inducit dispositionẽ.Ex quo
sequitur, ꝙ siue testator dixerit , fratres meos instituo hæredes
vel uolo fratres esse hæredes,ꝙ intelliguntur instituti.Et etiam
ex alio apparet de aĩo deliberato,s.quia testator disposuit ad in
terrogationem notarij & alterius conuocatis ad hoc testibus ,
& existens in extremis. Vnde his oĩb.concurrentibus probatur
deliberata uoluntas.& ẽt uerbum,uolo,inducit dispositionem.
l.Pamphilo.§.propositum.de leg.3.Et declarat Bar.in l.fi. de te
stĩs,in l.gerit.in 2.col.de acq.hæred.& per Bar.& Doct.in l.j.§.
si quis ita.de uerb.ob.& in d.l. serui electione. cum concordan
tib.de quibus in dictis locis.Concluditur ergo ex omnib. præ-
missis,ꝙ testm̃,de quo agitur tanquã perfectũ ratione uolunta
tis & solẽnitatis debet habere effectũ,& ꝙ fratres testatoris ex
illo succedere de bent tanquam hæredes . Laus Deo.

¶ Testamentum ad alterius interrogationem & persuasionem
conditum,an ualeat.

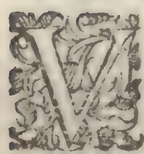
S V M M A R I V M.

1 *Institutio facta ab eo,qui morti sit proximus,ad alterius interro
gationem,non valet,aliàs secus.nu.8.*

2 *Quis*

2 *Quis non præsumitur in dubio mutare voluntatem.*
3 *Testamentum conditum ad importunitatem & instantiam instituti, quãdo valeat. & nu. 8. etiã ad tertij præiudiciũ, & nu. 10.*
Facta pro infectis haberi non possunt.
Homo fingere non potest nisi lege permittente. & nu. 13.
5 *Fictio translatiua de tempore ad tempus cessat, quando extremum ad quod non est habile.*
6 *Legatum factum sub conditione hoc adiecto, si conditio extiterit ex nunc lego, an transmittatur ad hæredes.*
7 *Dispositio non potest, vt testamentum valere, quando in ea aliquis hæres non est nominatus.*
9 *Dictio, tamẽ, est aduersatiua diuersificans vnum casum ab alio.*
11 *Mendax præsumitur in dolo, quando mendacium ad eius commodum redundat.*
12 *Præsens ad præteritum trahitur, & econuerso, quando extremũ a quo est habile in essentia, & extremum ad quod in potentia, etiam in genere.*
13 *Testamentum primum quãdo possit per fictionem dici vltimum.*
14 *Hæres satis dicitur nominatus per relationem ad primum testamentum.*

CONSILIVM II.



ISO Testamento de quo agitur, ac testib. hincinde productis, & omnib. accuratè ponderatis, prima facie videbatur dicendum, dictum testm̃ non valere. Et primo; quia, vt in instrumẽto dr̃, frater Lazarinus inter rogatus a do. Timotheo a do. Alexandro de Zobolis, & a Prospero de la Vecchia an vellet, ꝙ testamentũ aliàs per eum conditũ, & de quo fuit rogatus Blasius de la Struca, esset suum vltimũ testamentum derogatoriũ cæteris alijs testamentis, & vltimis voluntatib. per ipsum vsq; in p̃sentem diem conditis & celebratis, &c. Ad quorũ interrogationem dictus frater Lazarinus r̃ndit ꝙ sic. Cum ergo dictus frater Lazarinus interrogatus a prædictis dicto modo responsum dederit, & nihil dixerit, vr̃, ꝙ dispositio hmõi nõ ualuerit. Quia licet gloss. in l. iubemus. C. de testamen. cum qua alij transeunt, velle videatur, ꝙ institutio valeat, qñ testator interrogatus, an
1 talem instituat, r̃ndet ꝙ sic, † tamẽ illa gl. locum non hẽt, nec est uera, in infirmo ualde grauato & morti proximo, sicut erat d. Lazarinus, quia talis de facili ad quãlibet interrogationem respondet ꝙ sic, & per ꝯñs hoc casu daretur materia fabricãdi falsum, & quia iste modus testandi non est a iure inuentus, secundũ Albertum Papiensem, quem refert & sequitur Ioan. And. in additionibus Spec. in tit. de testamentis. §. in primis. ver. quid si is. & Imo. in l. hæredes palam. in fine principij, de testa. & Roma. in l. gerit. de acquir. hæred. Pau. de Cast. in l. hac consultissima. C. qui testamẽta facere possunt. & in l. 1. §. si quis ita. de verbo. oblig. Et tanto magis in casu nostro uera uidetur dicta opinio, in quo alia plura concurrunt. Nam testator, ut deponunt testes, asserebat facta sua ordinasse, & quòd omnia erant bene composita. Ex quibus uerbis satis constat, quod eius intentio non erat recedere ab ultimo testamento. Item testator, dũ per prædictos infestaretur, reuoluebat se, & non respondebat, & etiam prædictos rogabat, ut deinceps illum non inquietarent, quia facta sua ordinauerat. Ex quibus etiam apparet, quod animum aliter disponendi non habebat, præsertim stante alia con
2 traria uoluntate, a † qua etiam in dubio non præsumitur quis uelle discedere, lege cum tacitam, de probationibus. capitulo maiores, de baptis. Et ista etiam in proposito considerat Pau. de Cast. in consilio 366. incipiente, Viso puncto, &c. Nec ob
3 stat † quod testamentum factum ad instantiam & per importunitatem alterius ualeat. l. fin. C. si quis aliquem testari prohib. & per Barto. in l. fina. ff. eodem. & per glossam, & Cynum in l. quicquid. C. arbitria tutelæ, quia illud locum non habet concurrentibus his, de quibus supra proximè. Alia etiam ratione non obstat, ut statim dicam. Secundo ad idem facit. Nã quamuis, ut dictum est, testamentum factum ad persuasionem instituti ualeat, & effectum habeat, ut notatur, in dicta l. quicquid hoc tamen locum non habet in præiudicium tertij secundum Ange. in l. non enim. ff. de inoffic. testamen. & in d. l. fi. C. si quis aliquem testari prohib. ubi refert de facto contigisse, quod cũ testator quosdam religiosos instituisset, & falso suggestum fuit per consanguineos, ꝙ de illis non erat bene sentiendum, & ꝙ defraudaretur eius pium propositum, ꝑꝑ ꝙ testator mutauit testm̃, & dictos sic mẽtiẽtes inductus est ad instituẽdum. Nam, s̃m ipsum, isto casu prodesse nõ dẽt p̃dictis sic ĩstitutis eorum suggestio, & falsa persuasio, ꝑ notata ibi. Cum igitur in casu, de quo agitur, de p̃iudicio instituti in priori testamento agatur & de illius reuocatione tractetur, non dẽt hoc ultimum testm̃ ꝑ infestationem instituti & amicorum eius, & quod testator facere ꝓposuerat, esse efficax & validũ. Tertio alia ratione non vr̃ ualere ista dispositio, de qua agitur. Quoniam uoluit testator, ꝙ aliud testm̃ eum prius conditum, & rogatum, ac scriptũ per Blasium de la Struca, & esse dẽat suum ultimum testm̃, derogatorium cæteris alijs testamentis, & ultimis uoluntatib. ꝑ ipsum vsq. in præsentẽ diem conditis & celebratis, &c. Quod autẽ testator uelit testm̃ primum in ordine esse vltimũ, cõtin-
4 gere non põt scd̃m ueritatẽ, † quia facta ꝓ infectis hr̃i nõ p̃nt. l. in bello. §. factæ. de captiuis. Nec s̃m fictionẽ, quia homo fingere non põt. l. si forte. de castren. pec. Et quia extremum ad ꝙ, nõ est habile, ut esse dẽt, ut notatur in l. 2. C. de inof. donatiõi. & in l. donationes. C. de donationib. inter uirum & uxorẽ. Nã condito secundo testõ, mox primum fuit reuocatum. l. e. si quis priore. in prin. ad Trebellianũ. §. posteriore. inst. quibus modis test. infirm. Si ergo illud prius testm̃ esse desiit, tp̃e quo de fictio
5 ne agit. ergo † cessat fictio trãslatiua de tp̃e ad tp̃s ex defectu extremi ad ꝙ, qm̃ hoc casu uult dispõnẽs, ꝙ illud, ꝙ est factũ per prius, fingat̃ factũ ꝑ posterius, & sic ꝙ p̃teritũ tp̃s trahat̃ ad futurũ, qđ esse nõ põt, cum hoc tp̃e, ad ꝙ trahi dẽt, primũ testm̃ nõ reperiat̃ extare. Et sic quasi ĩ terminis ur̃ Bar. uelle in l. si is ꝙ ꝓ emptore. de usucapionib. in penu. charta, uers. secũdo ad
6 aliud de facto, &c. q̃rit † qđ si testator leget Titio fundum sub conditione, & adijciat ista verba, ꝙ si cõditio extiterit, ex nunc lego Titio fundum talem, &c. an si Titius pendente conditione decedat, legatum ad hæredem suum transmittat, si conditio postea exiſtat. Nam si non essent illa verba, ex nunc lego, clarũ est, ꝙ non haberet locum transmissio. l. vnica. §. sin ãt sub condione. C. de caducis tollendis, sed ꝑꝑ illa verba videtur, ꝙ conditio retrotrahatur, & perĩde habeatur, ac si cessisset dies a tp̃e mortis, & sic legatario uiuo, arg. l. lecta. §. fi. si certum peta. & l. huiusmodi. de verb. ob. Contrarium tamen determinat Bar. q̃a secundum ueritatem fieri non potest, ꝙ legatum cesserit tp̃e mortis, nec s̃m fictionẽ, quia cũ tp̃e mortis, nec quo ꝯditio purificat̃, legatarius mortuus inueniat̃, vltimũ extremũ est inhabile, & per ꝯñs fictio translatiua non põt locum hr̃e. l. huic scripturę. ad legem Aquiliam. Idem igitur in casu econuerso, s. qñ inhabilitas est ex parte extremi ad quod, sicut contingit in casu nostro, quoniam, vt dixi, per s̃m testm̃ primum fuit ipso iure sublatum. Cum ergo primum non sit in rerum natura tempore, quo testator agit, vt illud trahatur per fictionem ad tempus posterius, ordinando ꝙ habeatur ac si ultimum fuisset primũ, & primum posterius, nõ potest habere locum ista fictio translatiua ꝑꝑ defectum dicti vltimi extremi ad quod. Quarto nõ
7 vr̃, ꝙ † ista dispositio valere possit vt testm̃, ex quo in ea nõ sũt hæredes aliqui nominati, iuxta l. hæredes palã, in principio, de testamẽtis. & l. iubemus. C. eo. Et de hoc videtur casus in terminis in l. posthumus. §. fi. de iniusto, rupto & irrito testam. cum ibi notatis per Bar. & Bal. Nam testator priori testamento cõditio, in secundo fidei hęredis commisit, ut priores tabulæ ualerent. dicitur ibi, ꝙ prius testamentum omnino ruptum est, & sic hæres scriptus in primo succedere non potest ex primo reuocato, nec ex secundo confirmatorio primi, quia secundum Bar. & Bal. in ultimo non fuit nominatus hæres descriptus in primo. Sic itaque in casu nostro dicendum est, ꝙ primum rogatum per Blasium de la Struca, non possit habere effectum, quia per secundum fuit reuocatum, nec etiam quod hęres scriptus in illo primo possit agere ex hac ultima dispositione confirmatoria primæ, & ad quam se refert, quia in ea nomen hæredis non fuit expressum. Et quamuis dicatur in d. §. fi. ꝙ illo casu conuertitur ĩstitutio in causam fideicommissi, nihilo minus hoc ꝓdesse nõ põt in hoc iudicio magistro Prospero de la Vecchia. Quia cum imploretur remediũ. l. C. de edicto diui Adriani tollendi ille licet sit fideicommissarius, ac possideat, non est legitimus contradictor, nec dictam immissionẽ propter hoc potest impedire, ex quo aduersus eum venit Trebellianica detrahenda, s̃m Pa. de Cas. in d. l. fi. & Alex. col. 10. per l. j. in prin

cipio,cũ ibi notatis,quorum legatorum.Sed tñ præmissis nõn obstantib.contrariam sñiam arbitror de iure veriorem. Et p̃-
8 mitto,ꝙ iste † testator habebat bonum intellectum, & in hoc testes vtriusque partis conueniunt. Item & bonam memoriã, ac etiam articulatè & intelligibiliter loquebatur,& ad propositum rñdendo ad interrogata:sicut ex dictis testium clarè percipitur.Similiter non erat proximus morti:quia ꝑ multos dies, & forte decem superuixit.Ex quibus infertur,ꝙ ualuit dispositio testatoris,quamuis simpliciter rñderit ꝙ sic, ad interrogationem astantium,ẜm glossam cõiter approbatam in d.l.iubemus.C.de testamentis.& Bar.in d.l.hæredes palam.in fin.princip.Ang.in l.in fraudem.§.j.de testamen.mili. Anto. & Imola in c.cum tibi.de testamen. Roma.in l.j.§. si quis ita. de uerbo. obl.& Ioannes Andreas in d.uers.quid si is.qui in his terminis sequitur opinionem gl.prout etiam attestatur Ioan.de Imola. & Alex.in d.l.iubemus.& Aret.in d.l.hæredes palam. Nã vbi testator articulatè loqui non posset, & esset valde grauatus, ac morti proximus,tunc Io. Andr. sequitur opinionem Alberti Papien. qui tenebat testm̃ non valere, ꝙ patet ex eo, dum Io. And.dicit, inuenio Albertum Papiensem tenuisse contrariũ,
9 in his tñ terminis &c.ex qua † dictione,tñ, aduersatiua,patet, ꝙ diuersificat casum glo.de quo plus dixerat a casu Alber.Papiensis.l.quid tñ.de arbitris.& per Bar.in l.j.in principio,si qs ius dicenti non obtemperauerit.Nam ipse loquitur,qñ intimi testatoris informati de eius uoluntate, uel forsan meditantes, ꝙ prudenter illis agendum esset,fecerũt scribi testm̃,quo scripto & per notarium lecto ad interrogationem illius, testator rñdit,ꝙ sic,tunc.n.ẜm ipsum,nõ valet testm̃: quia infirmus & quasi mortuus ad oĩa respõderet ꝙ sic. loquitur ergo de quasi mortuo,& per ꝯñs de illo,qui erat ualde grauatus,& morti ꝓximus:sicut est ille, qui in extremis cõstitutus articulatè loqui non põt.d.l.iubemus.Item loquitur de eo,qui nõ habebat bonum intellectum,quod constat ex eo, dũ præsupponit, ꝙ ille rñderet ꝙ sic,ad oĩa.quod utique non faceret,qui sanum intellectum haberet.Et quia ẽt qñ Ioãnes And.formauit prius q̃õnem gl.loquitur de eo, qui est sani intellectus. Vt ergo casus Alberti diuersificetur a casu gl.sicut importat illa dictio,tñ, ut dixi,intelligi dẽt,ꝙ loquatur de illo,qui non erat perfecti intellectus,sed mortuo similis.Et ita etiam casum nr̃m,de quo ꝑ gl.in d.l.iubemus a casu Alberti diuersificat Socin.in cõs.219. incipiente.Primo aspectu &c.col.4. versi.sextò aduertendum &c. Vbi ostendit,ꝙ Ioannes Andreas non contradicit glo.sed concordat cum ea,qñ testator loqui poterat articulatè,& erat sani intellectus,nec morti proximus.Et ꝙ casus Alberti est diuersus,videlicet qñ testator erat grauatus valde,& in extremis constitutus,adeo ꝙ erat similis mortuo & non pleni,nec ꝑfecti intellectus,& cum eo transit istis concurrentibus,alias sequtur opinionẽ glossæ,quæ loquitur.& est uera in terminis nr̃is, ẜm prędictos.Nec obstat,ꝙ Bal.in d.l.iubemus.dicat,ꝙ illa gl. tm̃ procedit,qñ testator fuit a notario interrogatus. Quia immo idẽ vult gl.& est uera,ẽt si sit ab alio interrogatus,lum dicit,& maximè si sit a tabellione interrogatus.Et sequitur Ioannes And.in loco præallegato,& alij in d.l.iubemus, ut etiã attestatur Alexander ibi.Minus etiam obst. ꝙ ad suggestionem hæredis & aliorum fuerit testator inductus ad sic disponẽdũ, quia hoc fit iure permittente,vt hr̃ in d l.fi. si quis aliquẽ testari prohib.& dicam plenius respondẽdo ad contraria.Est igitur ex prædictis fundata satis intentio Prosperi.Et superest solùm ad ea,quæ obiiciuntur,congruum dare rñsum. In primis ergo non obst.quod no.Io. And. in d.uers. quid si is.Quia, ut dictũ est loquitur alio casu,s.qñ testator non habebat memoriã,nec bonũ intellectum,& erat quasi mortuus,sed ubi memoriã habebat,& intellectum,sicut habebat Ronchonus,uult Io.And. tesim̃ ualere,& hoc casu verã esse gl.in d.l.iubemus.Item non ob.ꝙ intentio testatoris nõ erat tesim̃ mutare, vt colligitur ex verbis prolatis ab eo, de quibus supra. Quia licet primus motus ipsius testatoris esset talis & sic proposuisset, tñ deinde illud mutauit, & ab vltimo testõ recessit. Et q̃q̃ hoc processerit per infestationem,& importunitatem Prosperi,& aliorum
10 astantium,hoc † tñ vltimum uoluntatem non uitiat, nec reddit inefficacem & inualidum,cessante ui,metu,uel dolo, ut hr̃ in d.l.fi.si quis aliquem testa. prohi. immo licuit Prospero sibi hoc modo ꝓuidere per se,& ꝑ interpositas personas,& a prio

ri ꝓposito testatorem reuocare,vt notatur in d.le. q.equid.C. arbitr.tutel.¶ Nec habet huic obstare,ꝙ id non licuerit in præiudicium tertij,hoc est, hæredis instituti in alio priori testõ,ꝑ notata per Angelum in l.non.n.ff.de inof.test.& in d.l.fin.C.si qs aliquẽ testari prohib. Quia loquitur Ang. qñ quis sic prouocauit testatorẽ ꝑ falsas suggestiones,& sic mentiẽdo ad proprium commodũ,puta persuadẽdo testatori, ꝙ religiosi prius instituti non erant illius perfectionis,& integritatis,cuius illos esse testator confidebat, & ꝓpea ꝙ eius pium propositum defraudaretur,& non hr̃et effectum.Nã hoc casu apud institutos debuit hæreditas remanere.Et est ratio, quamuis non dicatur,
11 † quia mendax præsumitur in dolo, qñ mendacium redundat ad eius commodum,vt probatur in l. & eleganter.§.fin. cum l. seq.ff.de dolo.quod est bene notandum secundum Bar.ibi & ꝑ Alex.in l.dolum.C.eodem.Meritò igitur a tali debet hæreditas auferri,d.l.fi.Sed in casu nr̃o testatori simpliciter est suasum,vt primum testm̃ vellet confirmare & cœteris præferre,absque vllo mendacio ipsius Prosperi,vel alterius;ideo dispositio talis ad commodum eius tendens valida est & efficax.¶Non obst.tertio,ꝙ nõ potuerit testator facere, ꝙ primum testm̃ sit ultimũ, nec ẜm veritatem,nec ẜm fictionem,tum quia fingere non potuit.l.si forte.de castrẽ.pecul.ex defectu extremi ad quod, iuxta notata in l.2.C.de inoff.dona.& ꝑ notata per Bar.in d.l.si is qui ꝓ emptore.Quoniam est aduertendum,ꝙ aliquando uolumus id,qđ est de ꝑsenti trahere ad tempus præteritum, puta
12 † ꝙ reuersus ab hostibus semper fingatur in ciuitate stetisse, & tp̃s ꝑsens dicitur terminus a quo,tp̃s verò ꝑteritum dicitur terminus & extremũ ad qđ.Et ad hoc ut fictio procedat,& locum habeat, requiritur habilitas extremi a quo,in essentia, & sufficit ꝙ adsit habilitas extremi ad qđ,in potentia, vt notatur in l.Gallus.§.si eius.de liberis & posth.& ibi per Doc.maximè Modernos,& per Bart.in d.l.si is qui pro emptore.col.3.versi. expediti,de postli.reuer.in 5.q.principa.versi.secundò restat uidere.Et isto casu loquitur Bar.in loco allegato in cõtrariũ, uidelicet qñ agebatur,vt implementum conditionis nunc contingens,traharetur ad præteritum.Si ergo non inuenitur legatarius vnius,qñ conditio impletur,subest defectus circa extremum a quo,in quo,vt dixi, requiritur habilitas actu & in substantia ꝓpea non põt fictio locum habere. Sed in casu nostro, vult testator econuerso trahere præteritum tp̃s ad præsens, & sic ꝙ factum tẽpore præterito dicatur nunc & de præsenti fa-
13 ctum.Hoc ergo † casu tp̃s,quo testm̃ primum fuit conditum, est extremum a quo,& est habile in essentia,quia illo tẽpore testm̃ fuit validũ & efficax, & præsens tp̃s dr̃ extremũ ad quod, quia ad illud præteritum trahitur. Quãuis ergo extremũ istud sit inhabile essentialiter, quia primum testm̃ ꝑ aliud sequens fuit sublatum,& quodammodo extinctum,tñ potentialiter inuenitur habile, q̃a possibile est, ꝙ hoc tp̃e testator fecerit vnũ testm̃ simile per omnia priori testamento, quæ possibilitas ẽt in genere sufficit respectu extremi ad quod,ẜm Bar.ubi supra, & in l.sub conditione.de solutionib. & in l.eandem.in prin.de duobus reis.Et pro hoc allego tex.in l.qui ex liberis.§.testamẽto.versi.non secus.de bonorum possessio.ẜm tabul.iuncta gl. ubi est tex.ꝙ si quis post primum testamẽtum fecerit aliud, ac deinde supremas tabulas incidit,vt veteriores,id est, priores supremas relinqueret,& sic secundum gl.in uerbo,non secus.uoluit,ut prius haberetur ultimum, quod sit non quidem secundum ueritatem,sed per fictionem.quod patet ex illo verbo, haberetur,quo gl.utitur,quod fictionem importat.l.e.iure ciuili. de condi. & demonstr.& per Bar.in l.maritus.§. legis. de adulter.non impeditur ergo fictio dicto casu. Et tamen tempore quo supremas tabulas incidit,vt veteriores supremas relinqueret,tabulæ ueteriores, id est priores per ultimas ipso iure erant sublatæ. leg.sancimus. C. de testament. & notab.in gloss. allegata,& hoc ratione præmissa. Et per hoc etiam patet responsio ad aliud,scilicet, quòd homo fingere non potest, quia hoc casu fingit lege permittente, sicut in simili in dict.leg. huismodi. de uerbor.oblig.& in dicta leg.lecta.§.fin. & per Bartol. in d.leg.si is qui pro emptore. circa diffinitionem fictionis in genere. Non obstat postremo text. in leg. posthum.§.fin. iuncta ratione assignata ibi per Bartol. & Bald. de iniusto, rupto, & irrito testamen. dum dicunt, quod ex confirmante agi non potest illo casu, quia hæredes non fuerunt nominati.

Quia

14 Quia ista rō, ſm Imolam ibi, non est vera, † quia satis dicũtur nominati per relationẽ ad primum testm̃, in quo erant descripti. quod sufficit, secundum Bar. in l. si ita scripsero, de conditio & demon. Melior ergo vr̃ prima rō assignata per Bar. ibi, & de qua statim subijciã. Præterea, & secundo rñdetur, ꝙ illo casu testator fidei hæredis commisit primas tabulas. Ex quib. verbis non constat, ꝙ voluerit primum duntaxat ualere, & ultimo derogare, immo intentio testatoris fuit, ꝙ vtrumque testamentũ sortiretur effectum, sed quia institutio, de qua in primo ualere non potuit iure directo, cum paganus decedere non possit cũ duob. testamentis, vt ibi per Bartolum in prima rõne, iõ ualuit iure fideicommissi, quia etiam ad fideicommissum verba sunt apta, vt dr̃ in illo textu. Sed in casu nostro uoluit testõr, ꝙ primum testamentum sit & esse debeat suum ultimum testamentum derogatorium cęteris alijs testamentis & ultimis uoluntatibus, per ipsum vsque in præsentem diem conditis & celebratis, &c. Et sic apparet, ꝙ testõr voluit ſm omnino reuocare, & illi derogare, perinde ac si secundum verè præcessisset primum & iõ institutio & omnia contenta in secundo ipso iure irritantur, saltem ope exceptionis. d. §. testamento. & etiam ipso iure in casu nostro, ex quo secundo derogatur expresse, quod non fuit in casu d. §. testamento. Non est etiam curandum, ꝙ aliqui ex testib. partis contriæ contradicant instrumento, de quo agitur, quia ex quo illud coadiuuatur ab omnibus testibus in eo descriptis, & sunt plures numero, non reprobatur instrumentum, secundum ea, q̃ notant Doct. in c. cum Ioannes. de fide instrum. & per Bar. et Imolam, in l. j. §. si quis neget. quemadm. testamen. aperian. & per Cy. Bal. & Salic. in l. in exercendis. C. de fide instrumentorum. Et ex his concludo, ꝙ testamentum, cuius vigore pars aduersa petit se mitti in possessionẽ, fuit & est reuocatum, & quod executionẽ petitã non meretr̃. Laus Deo.

¶ Ex testamento inualido propter non seruatam formam a statuto datam, an debeatur fideicommissum pio loco relictum propter clausulam codicillarem. Et an tacita conditio, si decesserit sine filiis, subintelligatur ad exclusionẽ substituti, si testator filias cum vxore in uita tantummodo instituit.

SVMMARIVM.

1 *Statutum, quod duo notarij sint in testamento rogati, non habet locum, quando constat, quod solum unus potuit haberi. Notario asserenti, quod alius inueniri non potuit, statur.*

2 *Notario asserenti fuisse pestem tempore, quo solus fuit rogatus, sin statur.*

Notarius rogari non potest de eo, quod a partibus gestum non est.

3 *Substitutio compendiosa ut vulgaris ualere non potest propter præteritionem filij, nec a uulgari testamentum incipere potest. Filio in totum præterito testamentum ad pias causas annullatur.*

4 *Institutione annullata propter defectum solennitatis statutariæ annullantur & fideicommissa & legata etiam ad pias causas.*

5 *Clausula codicillaris facit, quòd debeatur fideicõmissum ad pias causas in compendiosa comprehensum, licet testamentum aliàs sit nullum, & censetur a uenientib. ab intestato repetitum, dato etiam quod statutum annullet codicillos.*

6 *Statutum laicorum non ligat loca pia.*

7 *Hospitale dicitur pius locus.*

8 *Tacita conditio, si decesserit sine filijs, subintellecta procedit etiã ad exclusionem piæ causæ, & etiam si testator filias in uita tãtum instituit cum uxore.*

9 *Paria sunt relinquere simpliciter post mortem, vel in uita tantum.*

10 *Aequalis determinatio non fit, ubi in uno ex determinabilib. militat maior ratio, uel diuersa.*

11 *Testator si instituit filium & extraneum uxore relicta usufructuaria, quo ad filium habebit alimenta, quo ad extraneum habebit uxor usumfructum suæ partis.*

12 *Præsumptio ex unitate sermonis præsumptioni, quæ sumitur ex mente testatoris, cedit.*

13 *Conditio, si decesserit sine filijs, non subintelligitur ab exclusionẽ substituti, quando aliquis cum filijs est institutus, qui non sit de descendentibus testatoris, ut æqualis fiat determinatio. & quando magis dilectus esset deterioris conditionis quã minus dilectus. & nu. 18.*

14 *Impuberibus institutis cum extraneo, & inuicem substitutis, pupillaris locum non habet etiam inter puberes.*

15 *Testator censetur magis dilexisse uxorem quam filias, si eam cũ filiabus instituit, & omnium bonorum usufructuariã reliquit, etiam si tantum alimenta consequeretur.*

16 *Prædilectus in institutione, censetur & in substitutione prædilectus.*

Substitutio non extenditur de uno casu ad alium, quando magis dilectus esset deterioris conditionis quam minus dilectus, & potius receditur etiam a propria uerborum significatione.

17 *Duæ præsumptiones tollunt unam.*

Prima substitutio sequentem declarat.

Baldi authoritas maxima, & Caccialupi, quæ plurimum debet attendi.

19 *Extraneo cum duobus filijs instituto, & dato alio substituto post mortem omnium vno ex filijs mortuo, licet alius sit superstes, substitutus admittitur, propter misturam extranei licet aliàs esset secus.*

20 *Duo determinabilia in diuersis orationib. posita, pariformiter nõ determinantur, quando alterum est magis fauorabile, secus si in eadem oratione, etiam si inter illa esset diuersa ratio.*

Duo determinabilia pariformiter non determinantur, quando unum est magis fauorabile ex legis dispositione, secus si ex tacita mente defuncti, & in eadem oratione posita reperiantur, et quod unum esset magis fauorabile, esset q. diuersa ratio.

21 *Inæqualis determinatio facilius fit contra præsumptionem, quã contra dispositionem.*

22 *Pia causa est magis priuilegiata, quam libertas.*

23 *Conditio, si sine filijs decesserit, non subintelligitur, vbi pia causa est substituta, secundum magis communem.*

24 *Tacita pupillaris admittitur contra matrem, quando pia causa est substituta.*

25 *Pia causa ubi est substituta, post mortem plurium, admittitur vno mortuo, licet alius superstit, qui regulariter ex præsumpta mẽte defuncti excluderet substitutum.*

26 *Dictio taxatiua excludit omne aliud tempus, & omnem aliam personam.*

Filij non præsumuntur in conditione positi, quando testator hæredem instituit in uita tantum & duntaxat.

Ex actu etiam nullo declaratur intentio.

27 *Portio nominatim grauati accrescit cum suo onere, quando piæ causæ debetur.*

CONSILIVM III.

De pluribus quæritur. Et primo de ualidare testĩ, in quo non fuerunt adhibiti duo notarij, prout requiritur ex forma statuti, aliàs annullantis testm̃ & qđlibet instrumentũ. Circa ꝙ est primo concludendũ ꝙ si per testes, vel aliter constaret, ꝙ testm̃ sit conditum tẽpore pestis, ꝙ unus solus notarius potuisset esse rogatus ex disposi-
1 tione alterius statuti. Et† ẽt de iure cõi, si constaret, ꝙ alius non potuit haberi, per not. per Ang. in §. ꝙ autem. in authen. de non alic. per illum tex. & per l. fi. C. de test. & isto casu notario asserenti, quòd alius non potuit inueniri, forte staretur, per no. per Barto. in l. conficiuntur. §. codicilli. de iure codicil. quia uidetur attestari de inquisitione facta a partibus, & de qua potuit ro-
2 gari. Sed dubium est maius, utrum† credatur notario asserenti, quòd tempore fuit solus rogatus erat pestis, & prout attestatur isto casu. Et uidetur ꝙ non, quia istud, an esset pestis, vel non, pendet a facto partium, & ideo notarius de eo, quòd a partibus non est gestum, rogari non potuit, secundum Barto. in authen. si quis in aliquo. C. de eden. dum concludit, quod si plures notarij asserant, se uidisse instrumentum originale non abolitum, & non cancellatum, & illud auscultasse, & exemplasse, & exemplum concordare cum originali, quòd tale exemplum non facit fidem, quia notarius debet esse rogatus a partibus. §. nos autem. in authenti. de tabellioni. & solum potest rogari de eo, quod fit a partibus. Et ideo si rogaretur a me facere instrumentum, quòd Titius occidit Caium, uel quòd me vulnerauit, fidem non facit. allegat Specu-

dẽ

de instru.edit.§.ostenso.uersi.sed nunquid credatur, &c. cum quo transit Bal.in l.si quis ex argentarijs.§.1.ff.de edend.& Anto.de But.in c.si cautio.de fide instr.& dicit Pa.de Ca.in d.auth. si quis in aliquo.ꝙ ista est cõis opi.Et facit ẽt,ꝙ vult Feder.de Senis in consi.229.Quæritur,an dña Margarita,&c. cum quo transit Ant.de Bu.in c.qm̃ ɔtra.de probationib.& Abb.in c.cũ cãm.de testib.Et hoc stante, ꝙ nõ probaretur per notariũ uel per aliũ modũ,ꝙ istud testm̃ sit confectum tempore pestis, vr̃ ꝙ testm̃ in totũ sit nullũ ex defectu dictæ solẽnitatis requisitæ a statuto.Et quoad filias,&vxorẽ institutas primo loco,hoc vr̃ clarũ esse, quáuis ẽt quoad hospitale substitutũ posset dici aliter,p l.hac consultissima.§.ex imperfecto.C.de test.ubi dr̃, ꝙ licet testm̃ minus solenne ualeat quoad liberos, non ualet tamẽ quoad extraneum cum illis institutum, uel cui aliquid est relictum. Quantum uero ad substõnem factam de hospitali post mortem prædictarum,similiter vr̃,ꝙ non ualeat, qm̃ si p illud p p defectum solennitatis non probatur institutio facta de filiabus,ut dictum est,filiæ reperiuntur præteritæ,quia paria sunt, ꝙ non sint institutæ,vel ꝙ institutæ fuerint, & non appareat.l. duo sunt Titij.de test.tute.

3 † propter quã præteritionem nõ potest substõ compẽdiosa facta de hospitali ualere ut vulgaris,nec a vulgari testm̃ incipere,iuxta.l.3.§.fi.de libe.& posthu. & not. per Bar.& alios,in l.1.de vul.& pup.substi. quia testm̃ & instõ ad pias causas non ualet,si filius sit præteritus in totũ,ſm Bart. in l.j.C.de sacros.eccles.in repetitione.uers.secundò quæro,an relicta,&c.& Pet.de Anch.& Imo.& in c.cum esses.de test.Nec ẽt vr̃,ꝙ dicta substitutio valeat ut fideicõmissaria,quia ubi non

4 institutio,† ex defectu solennitatis statutarię, non ualent ẽt legata & fideicommissa relicta ad pias causas, secundũ Sali. ĩ aut. cassa.C.de sacros.eccl.in 9.q.& Ant.de But.ĩ c. ꝙ clericis.de foro compe.& Alex.consi.177.Viso themate mihi exhibito, &c. v.uol.& consi.210.Statutis,&c.eo.uol.colu.pen. Nec isto casu hẽt locum c.cum esses.& c.relatum.de testamen.sed qñ ecclesia fuisset instituta,secundũ prædictos. Nec ẽt dici põt, ꝙ istud fideicommissum relictum hospitali conseruetur per auth. ex cã. C.de liber.prẽter.quia illud non habet locum,qnãdo institutio est nulla ex alio defectu quã prẽteritionis, secundum Bar.& alios ibi,& prout contingit in casu nostro, in quo prima institutio non ualet ex defectu solennitatis introductæ a statuto. Sed tamen istis non obstantib.testamentum prædictum quoad piã

5 cãm põt habere effectum,† quia in illo est apposita clausula codicillaris,propter quam fideicõmissum comprehensum in cõpendiosa,per quam hospitale uocatur,fuit ɔseruatum,licet conseruari nõn possit per auth.ex causa.vt dixi, & sic debetur hospitali a venientibus ab intestato & ab illis intelligitur repetitũ sub eadem conditione,& in eundem euentum. l.ex testõ.& ibi no.C.de fideicommiss.&l. qui aũt.& ibi etiã no. si quis omissa cau.test.& per Bar.in l.1.in 1.q.de iure codicil. & ibi etiam per gl.Et quamuis,quoad uxorem & filias testatoris & quãtum ad substõnem compendiosam inter illas factam,non possit testm̃ ualere,ẽt in uim codicillorum propter statutum annullans codicillos,de quib.duo notarij non fuerunt rogati, tamen quãtũ ad hospitale ualent codicilli,quia statutum quantũ ad relictum factũ hospitali non ualet.Et ita in omnib.prædictis determinat

6 † expresse Sali.in d.auth.cassa.in 9.q.dicens,ꝙ qñ statutum annullat testm̃ non repositum in archiuio publico,sicut non ualet instõ facta ad non piã cãm ex defectũ dictæ solennitatis,ita non valẽt legata ad pias cãs,ꝙ ultimũ dicit esse uerũ, nisi dicta legata sint a uenientib.ab intestato repetita, quia tunc codicilli debebuntur,qui ualẽt quoad piã cãm,cui statutũ nõ nocet, licet quoad alios testm̃ ualere nõ possit iure codicillorum,allegat.d.l.hac cõsultissima.§.ex imperfecto.C.de test.Et ꝙ statutũ non porrigatur ad relicta facta in codicillis,uoluit etiam Bar.in d.l.j.C.de sacros.eccle.in 5.q.ulti.q. principalis per tex.in d.ca. cũ esses.& in c.relatũ.de testa.& per rõnes, de quib.ibi per eũ. Et idẽ uult Bal.in l.cunctos populos.& in l.generi.C.de epis.& cler.& in d.l.1.in fi.C.de sacros.eccle. in lectu,& Pet.de Anch.ĩ c.1.de constitutionib.in 6.& Cal.de.in disputatio. Bononiensi Statuto,&c.& Ant. de But.& Abb.in d.c.relatũ.el j.& Ant. de But.in d.c.ꝙ clericis.& in c.fi.de reb.eccle.non alienã. p illum tex.& Ant.de But.& Imola in c.ecclesia S. Mariæ.de constitutionibus,& Alexander late in dicto consi.210.in j.colum.cum sequen. ij. uolum. & ibi etiam in princip. dicit, quod hoc lega-

7 tum,de quo agitur,dicitur factum ad pias causas, † quia hospitale dr̃ esse pius locus.clemen.quia contingit.de religio. domi. l.illud.C.de sacrosanc.eccle.& l.si quis ad declinandã.& ibi no. Bal.& l.orphanotrophos.& ibi ẽt Bal.C.de episc.& cleri. & in auth.ꝗ ecclesia.ti.§.fi.& no.Spe.de instr.edi.§.nũc uero aliqua, uersi.& scias,&c. & Bal.in auth.similiter.C.ad leg.Fal.& ut latius per eum prædicto consi.Et sic concluditur,ꝙ hospitale existente testõ nullo,non minus admittitur ad fideicommissum, ꝗ. si testm̃ esset ualidum.Superest nunc uidere,an hospitale excludatur ex alio capite.Nam uocatur post mortem filiarum & uxoris. Vnde ex quo filia, quæ ultimo loco est mortua decessit cum filiis,& etiam aliæ,ad quas peruenerunt bona aliarum & uxoris ex substitutione reciproca, casu quo testm̃ sit ualidũ uel ab intestato,si sit nullum,vr̃ prima facie, ꝙ hospitale non possit admitti tanquam dictæ filiæ dicantur grauatę sub tacita cõdõne,si decesserint sine filiis.l.cum acutissimi.C.de fideicom

8 missis.l.cum auus,de cõditionib.& demon.& quæ leges † locũ ẽt hẽnt,qñ pia cã est substituta.ſm Bal.in d.l. cum acutissimi. post Richardum Malũ.& idem tenet ibi Pa.de Ca.& d.Io.Pet. & Caccial.& Moderni Perusini in l.generaliter.§.cum aũt. C. de instit.subst.& Soc.in d.l.cũ auus.col.21.& dicit,ꝙ ita ẽt consuluit genitor suus, & subscripserunt se oẽs Doc.Italiæ, & ibi ẽt rñdet quibusdam rõnib.contrariis.Et similiter pdictę leges hẽnt locum,quamuis testõr instituerit filias & uxorem in vita tm̃,tm̃modo,& duntaxat,ut determinat expresse Cuma.in d.l. cũ auus. vbi concludit,ꝙ si filię legetur fundus in uita sua tm̃, quem post mortem suam voluit peruenire ad pauperes,ꝙ illi

9 excluduntur,si filia decedat cũ filiis.† nam, ſm eum,paria sunt relinquere simpliciter post mortem,vel in uita tm̃.l. Titia.§. fi. de lega.2.Et ita aliàs fuit consultũ per aduocatos Florentinos, ut refert Soc.in d.l.cum auus.col.21.versi.tertium corollarium est,&c.ubi de hoc late disputat,& finaliter idem tenet,& dicit, ꝙ se subscripsit d.consi.Nec etiam persona filiarum dẽt subaudiri dicta cõditio,si decesserint sine filiis,ex eo,ꝙ hospitale substituerit post mortem filiarum & uxoris.Quia quamuis in persona uxoris dicta cõdõ non subintelligatur,dẽt tñ subaudiri in persona dictarũ filiarũ, nõ obstante,ꝙ ex hoc resultet inæqua

10 lis determinatio.† qa quamuis regulariter in dubio facienda sit æqualis determinatio l.iam hoc iure,de vul.& pup.substitutio.& l.quamuis.& l.hæreditatem.C.eo. ti. nihilo minus qñ in vno ex determinabilib.militat maior rõ fauoris, vt ĩ casu nr̃o, tũc determinatio fit inæqualis.l.si ita scriptũ.de manumis.test. quã ẽt ad hoc ibi ponderat & no.Benedict.de Plũbi. Et ita per hãc rõnem tenet Caccialup.in l.in testõ.C.de testa.mili.& quia non fit ẽt æqualis determinatio,qñ subest diuersa rõ.§.hinc nobis.in aut.de hær.& falc.& ibi no.Ang.& allegat ẽt quædam alia,q ẽt dicit,ꝙ ambo Raphaeles consuluerunt pro ista opinio

11 ne,& pro ea facit,qđ no.Bar.in l.Titia.§.fi.de le.2.ubi uult† ꝙ si testator instituit filiis & extraneo, relinquat uxorẽ dñam et vsufructuariã,ꝙ respectu partis filiorum eorũ fauore intelligũtur tm̃ relicta alimenta,& respectu partis, extranei hẽbit integrũ usũfructũ,p d.l.si ita scriptũ.& d.l.hac consultissima.§.ex imperfecto.C.de test.Et hanc opinionem sequitur ẽt Soc.in d.l.cũ auus,col.24.vers.7.infertur.cum seq.Et idem tenet Soc. in l.hr̃des mei.§.cum ita.ad Treb.col.7.in fi.ver.colligo ſm,&c.v-

12 bi ad hoc ponderat quædam d.Io.de Imo.ibi.Et† quia interpretatio,de qua in d.l.cum,acutissimi,fit ex uehementi p̃sumptione uoluntatis testõris,cui uoluntati succumbit interpretatio,q sumitur ex uniformi interpretatione,l.in testõ.in fi.C. de test. mili.Et qa lex p̃sumit cõdõnem appositã a testõre sed non scriptã a tabellione d.l cum auus.Sed rñ istis non obstãtib. contrariũ puto de iure uerius,siue p̃supponamus testm̃ cẽ ualidũ,siue p̃supponatur nullum.Si ergo dicatur testm̃ ualuisse considero ꝙ testõr primo loco filias & uxorem instituit nominatim in eadem oratione et ęqualiter in uita tm̃,tm̃modo,et duntaxat.

13 † Et si altera ipsarum moreretur,vna,vel plures, substituit illi ual illis superuiuentes. In hmõi ergo substõne cõpendiosa et reciproca,in qua cõtinetur ẽt fideicõmissaria, secũdũ Bar.in l. Lucius.de hr̃dib.instituẽ.in p̃sona filiarum non subintelligitur illa cõdõ,si decesserint,uel aliqua decesserit sine filiis,et hoc p p misturam uxoris cõtentę in dicta substõne reciproca,quia quo ad illam et substõnem illi factam de dictis filiabus, non subintelligitur dicta conditio, si decesserit sine filiis, etiã nascituris

cum

non sit de descendentibus testatoris d.l.cum acutissimi. & d. l. cum auus.& ibi per omnes.ergo non debet etiam subaudiri in persona filiarum,quibus uxor est etiam substituta post mortẽ ipsarum vel alicuius earum, quia inter omnes personas cõprehensas sub eadem substõne & conceptione debet fieri æqualis determinatio d.l.iam hoc iure.de vulg.& pup. quæ proprie loquitur de tali substõne reciproca.Et istud ẽt ꝓbatur ex not. ꝑ Im.in c.Raynutius.de testa.& Sal.& Roma.in d.l.in testõ.C.de
14 testa.mili.qui volunt † ꝙ si testator instituat duos impuberes & extraneum,& eos inuicem substituat, ꝙ ẽt inter impuberes non erit substõ pupillaris,& hoc ꝑꝑ misturã extranei,cui non põt pupillaris conuenire,& sic ut æqualis fiat determinatio d. l.in testõ.& d.l.iam hoc iure. Et reprehendunt Bal. contrariũ tenentem ibi in 4.q.& contra quem tenet ẽt Alex.in l.ex facto de vulg.pup.& dicit,ꝙ ꝓ ista opi.consuluit ẽt Richar. Sali.Praeterea Bal.in loco præalleg.non negat, immo expresse præsupponit,ꝙ saltem quo ad ipsos filios impuberes & extraneũ cesset substitutio pupillaris,& ꝙ quantum ab illos habeat locum determinatio æqualis,& sic, ꝙ extraneus nõ succedat alicui ex pupillari,sicut impuberes ex eadem substõne illi non possunt succedere.& istud sufficit quantum ad propositum nostrum.
15 Et istud in casu nostro ꝑcipue est verũ, † q̃a testõr quo ad bona sua plus dilexit uxorem quam filias.quod apparet ex eo, ꝙ illã instituit æqualiter cum filiab.& illi reliquit usufructũ oĩum bonorũ in uita tm̃,& sic in hoc plus uxorem honorauit,quamuis etiam legatum restringeretur ad alimẽta, iuxta not. ĩ auth. ꝙ locum.C.si secundo nupſ.mulie.& in d.l.Titia,§.fi.de leg.2. quia alimenta debent percipi ẽt de portionib.filiarũ. Vnde nõ est verisimile, ꝙ in substõne prædicta plus dilexerit filias quã uxorẽ,& per cõsequens ꝙ uxor excludatur a substõne, si dictę filiæ,uel aliqua ipsarũ decesserit cũ filiis.immo ex verisimili mẽte defuncti debet uxor indistincte admitti post mortem earũ, sicut uxore mortua filiæ ueniunt ex substõne, nec excludi pñt
16 ex defectu alicuius cõdõnis.† q̃a vxor, quã prædilexit instituẽdo & ei prælegãdo,præsumitur ẽt in substõne ꝑdilecta,vel saltem non minus dilecta. l. cohęredi.§.qui patre. de uul. & pup. sub.& l.1.C.de insti.& subst.& prout in pulchra quæſt.no.Bar. in l.fi.ad senatuſ.Tre.& Bal. in d.l.in testõ.in 6.q. Et confirmatur,q̃a nõ est uerisimile,ꝙ testator voluerit, ut magis dilectus sit deterioris cõdõnis quam minus dilectus.l. Publius.ff.de cõdi.& demon.& l.si uiua matre.C.de bon.matern.& iõ Bar.in l. si mater §.1.de vul.& pup.substi.saluando subtiliter gl.ibi, vult ꝙ substitutio,quæ aliàs solet trahi de vno casu ad aliũ l.Gallus §.& q̃d si tm̃.de liberis & posth.& ibi per omnes, nõ extẽdat, q̃n mediante tali extensione sequeretur, ꝙ magis esset deterioris cõdõnis quam minus dilectus.Et ẽt a proprietate verborũ receditur ex uerisimili & interpretata mẽte defuncti,ne absurdũ sequatur,& ut euitetur hoc, ꝙ magis dilectus minus consequatur,quam ille, qui fuit minus dilectus, ut probatur ex no. ꝑ Bar.in d.l.Gallus.§.ẽt si parente vbi ponit exemplũ,& ex nota.ꝑ eũ in l.quidã relegatus.§.fi.& ꝑ Ale.in d.l.sed si hac.§.q̃ liberos de in ius uocã.Quia ergo isto casu concurrũt duæ cõiectuꝛę & ꝓsumptiones, ꝙ nõ subaudiatur dicta cõdõ in substõne facta filiab.de uxore, videlicet rõ æqualis determinationis d.l.iã hoc iure,& quia nõ est verisimile,ꝙ testõr uoluerit mins filias grauare quo ad uxorẽ,quã grauauerit uxorẽ respectu filiarũ.Ex quo cõstat,ꝙ uxorẽ magis dilexit,& plus honorauit, & prout filię dñr minus grauatæ,si subaudiretur dicta cõdõ,q̃
17 nõ subauditur in persona uxoris.§.plus,insti. de actionib.†Iõ concurrentibus his duabus ꝓsumptionib.dẽt cessare illa sola ꝓsumptio de qua in d.l.cũ auus,& in d.l.cũ acutissimi.ꝑ no.in l.diuus,de rest.in integ.Quemadmodum ergo in prima substõne reciproca nõ subintelligitur dicta cõdõ,vt ꝓbatur ꝑ ꝑdicta ita ẽt non dẽt subintelligi in secũda, s. fcã post mortẽ oĩum de hospitali,& ad piã cãm,quia ꝑ primã substõnẽ sequẽs declarar̃ sicut ex instõne declaratur substõ d.l.j.C.đ insti.& subst.& d.l. cohrdi.§.q̃ prẽm.vt q̃a sicut quoad vxorẽ ĩ dicta vltima substõne nõ subintelligit̃ dicta cõdõ,ita nõ dẽt ẽt subintelligi quo ad filias,ꝑ rõnẽ in priori substõne supius assignatã,hoc est, rõne æqualis determinationis,& quia uxor magis dilecta ẽt isto casu nõ dẽt eẽ deterioris cõdõnis,quã filiæ minus dilectę in bonis testatoris,& sic ꝑꝑ concursum duplicis pręsumptionis,q̃ vincit unam solã præsumptionẽ, de qua in d.l.cũ acutissimi. Qui-
18 nimmo do.Io.Pet.in d.l.in testõ.C.de testa.milit.tenuit† ꝙ ꝑꝑ misturam.extranei simpliciter,& sic ẽt q̃n nõ cõstat, ꝙ sit magis dilectus, non subauditur cõditio in ꝑsona filiarũ,vt q̃a dẽt fieri æqualis determinatio d.l.iam hoc iure.& vt ibi refert Caccial.idẽ tenuit Bal.in l.si legatarius.§.j.de legatis 3.& in l.qui filiũ.§.Sabinus.ad senatuscõ.Treb.in quibusdã lecturis,quorum authoritas maxima est,plurimũ debet attendi, vt etiam fatetur Soc.in consi. 191.Licet difficultas,&c.Et etiam istam opinionẽ tenuit Are.consulendo in casu simili.Nã licet q̃n substitutio fit plurib.institutis post mortẽ eorũ,ẽt per nomẽ vniuersale, uel collectiuũ, uno mortuo admittatur regulariter substitutus ad partẽ illius.l.fi.§.filiũ.de leg.ij.& l.Lucius.§. Caio. ad senatusc. Treb.& per Doc.in l.hæredes mei.§.cũ ita. co.tit.si tñ persona, quæ ex verisimili mẽte defuncti excludat substitutũ,ille nõ dẽt admitti.l.pe.C.de impube.& alijs sustõ.& ibi ꝑ Doc.in d.§.cũ ita.& istud ꝑ rõnẽ d.l.cũ acutissimi.Et tñ hoc ultimo casu si extraneus sit istitutus cũ duob.filijs & post mortẽ oĩum sit facta
19 substitutio,†uno ex filijs mortuo,ad partẽ illius admittitur substitutus,quamuis supersit alius filius testõris, ẜm Aretinum in quodam consi.non impresso,ꝙ incipit, Diligenter discussis,& ponderatis,&c.& ꝓut ẽt refert Soc.in d.§.cũ ita,col. 14. uersi. infertur & tertio,&c.Et hoc propter misturam extranei, ad cuius portionem substitutus statim admitteretur, quia quo ad illam non superest persona, quæ ex mente uerisimili defuncti excludat substitutũ.Ergo idem dẽt esse quoad portionẽ cuiuslibet filij,vt æqualis sit determinatio d.l.iam hoc iure.Eadẽ ergo rõne dicẽdũ est,ꝙ ẽt in hoc casu nostro quoad filias nõ subintelligatur conditio,si decesserint sine filijs, sicut non subauditur in persona uxoris simul institutæ & grauatæ cũ filiab.testõris.Et tenẽdo istã partẽ,quæ de iure vr̃ vera, & ẽt magis cõmunis,responderi potest ad allegata in cõtrariũ.Et primo ad text. in d.l.si ita scriptum. de manumiſ. testa. ꝙ ibi illa duo determi-
20 nabilia sunt posita in diuersis orationib.† iõ nõ determinãtur pariter, quando alterum est magis fauorabile, vel q̃n inter illa duo determinabilia est diuersa rõ. Sed q̃n ponuntur in, & sub eadem rõne & conceptione uerborum, tunc fit ęqualis determinatio,ẽt si inter illa duo sit diuersa rõ,vt probatur in d.l.iam hoc iure.& in d.l.in testõ.& vtrobiq. ꝑ Ale. Et isto casu loquit̃ ẽt.l.quãuis.& l.hæreditatẽ.C.de impube.& alijs subst.Et est ratio diuersitatis, quia facilius fit difformis & inæqualis determinatio ꝑꝑ diuersitatem sermonis,& facilius æqualis determinatio hẽt locũ ex unitate sermonis,arg. notatorũ ꝑ Bar.in l.Seiæ. §. Caio. de fun.instr.& per Doc.in l.si Stichum.§.stipulatio. de ver.obl.Et ita ẽt concludit expresse Are. qui hãc differentiã facit in l.si pater.de vul.& pup.verſ.in eadẽ gl.&c.Et quãuis quãtum ad solutionẽ ꝯtrarij,de quo ibi,nõ sequatur hoc, tñ ꝓsupponit dictũ esse in se verũ.Vel secundò põt r̃nderi,ꝙ aliquãdo vnum determinabile simpliciter est de dispõne legis, siue quia lex sic disponit,ut in casu d.l.si ita scriptũ.in quo libertas ẽ magis fauorabilis, quia lex ita disposuit. & non quia præsumat sic esse ex tacita mente disponentis. Et tunc admittitur inæqualis determinatio,quia lex nõ ꝓsumit,ꝙ disponens voluerit æqualiter determinare, nec ꝙ voluerit alteri determinabili priuilegiũ legis auferre.Si vero vnũ determinabile sit magis fauorabile.nõ ex simplici dispõne legis,sed ex tacita & interpretata mente disponẽtis, & tũc si illud ponatur sub eadẽ orõne cũ alio determinabili,fieri dẽt æqualis determinatio,ẽt si inter illa sit diuersa rõ,vel alterũ sit magis fauorabile d.l.iã hoc iure.& d.l.quamuis.& d.l.hrditatẽ,q̃a tũc cessat legis ĩterpretatio ex eo, quia ex uerbis testõris ponẽtis simul duo determinabilia,oritur aliqua ꝓsumptio in ꝯrium.Et sic facilius ꝯ præsumptionẽ, q̃ ꝯtra dispõ
21 nem fit inæqualis determinatio, argumento notatorum in l.assiduis.§.exceptis.C.qui po.in pigno.habe.dum ibi dicitur. Lex suum,non tuum tibi denegat auxilium. Et per hoc respõdetur ad no.per Bar.in l.Titia.§. fi. de leg.2. q̃ ꝯ oĩa superiora allegat Soc.in locis prælleg.Quia Bar.ẽt loquitur eo casu, quo nõ agitur de interpretanda mente testõris,sed de dispositione consuetudinis,quæ fauore filiorũ cõtra verborũ significationẽ disponit,ꝙ si vxor legetur domina & usufructuaria, ꝙ alimenta tantum dicantur relicta.nõ aũt sic interpretatur ex tacita mente testatoris, ꝙ manifestẽ patet quia si interpretatio ex tacita mẽte debuit summi,ius cõe prius ita interpretatũ fuisset, & cessante etiam consuetudine.Et isto casu loquitur, vt dixi d.l. si ita scriptum.

ptum.& l.hac consultissima.§.ex imperfecto.C. de testa. & l.si. C.fami.ercisc.quæ oia iura ẽt allegat Bart.in d.§.fi. Et isto casu
22 ẽt alia rõne speciali debet fieri æqualis determinatio. † Nã pia cã,quæ est substituta,non est minus fauorabilis quã libertas.ð libertate ad piam cãm arguit Bar. in l.proxime.§. 1. de his quæ in testõ delentur.& in l.scimus.C.de testa.cum cõcordantib.de quib.ibi plene per Moder.immo pia cã est magis priuilegiata, & illius priuilegiũ dẽt potentius operari,quia anima cunctis rebus est præponenda,ut no.in l.sancimus.C. de sacrosan. eccle. Quamuis ergo fauore libertatis fiat inequalis determinatio d. l.si ita scriptum.hoc tñ priuilegiũ non dẽt libertas habere contra piã cãm substitutam,ut in casu nostro,priuilegiatus indistĩcte non utitur priuilegio contra alium habentẽ potius & fauorabilius priuilegiũ,ut concludunt Do.in aut.quas actiones.C. de sac.san.eccl.& quamuis Moderni in d.l.si unus uideantur dicere,ꝙ libertas,sit magis priuilegiata,quia legatũ libertatis minuit legitimã.l.Papinianus.§.si quis ãt.de inoffi.testa.& ꝙ non facit legatũ ad pias causas,ut no.in l.si quis ad declinandã.C.de episco.& cleri. Ad hoc tamen colligitur responsio ex dictis eorum,dum dñt,ꝙ hodie correctũ est illud,ꝙ dictũ est de libertate,ſm gl.& Doc.cõiter d.l.Papinia.§.quarta.Et istã rñsionẽ puto verissimã.Quinimmo probabiliter dici põt indistinctẽ ꝙ vbi
23 † pia cã est substituta filio post mortẽ,ꝙ fauore piæ causæ non subintelligatur,cõdõ,si decesserit sine filijs.Et istud uoluit Pet. de Anch.in cõs.44.& And.Siculus in d.l.cum acutissimi,& Moderni in l.generaliter.§.cũ aũt.C.de instit.& substitu. & in l.licet inter priuatos.ff.de pac. Et ultra istos ista opinio confirmatur ex no.per Ang.in l.precib.C.de impuber.in 2.col.ubi concludit, ꝙ tacita pupillaris non admittitur contra matrẽ pupilli, nisi ex coniecturis appareat de contraria mente testatoris, ut notat gl.magna ibi,& Bar.& alij latè,in l. 2.in prin.de uul.&
24 pup.substi.& inter aliàs coniecturas Ang.ponit illam † quãdo pia causa est substituta,quia uerisimile est,quod testator prędilexerit, & præposuerit animam suam cunctis rebus,ut no.in d. l.sancimus.Et cum eo transit Pa.de Ca.qui dicit hoc esse singulariter notandum . Et ex hoc dico, & ad propositum nostrum Alex.in consi.37.Viso themate.col.pe.1.uol.concludit, quod quando pia causa est substita post mortem plurium, quod uno
25 † mortuo admittatur pia causa,licet supersit alia persona,quæ ex uerisimili mente defuncti solet excludere alium substitutũ. Et sic isto casu non habebit locum.d.l.pe.C.de impuber.& alijs substitutio. & tamen illa decisio illius fundatur in ratione, de qua in d.l.cum acutissimi,secundum Doct. ibi, & in d.l. hæredes mei.§.cum ita.ad Treb.Et quamuis Ale. non dicat, istud in specie uoluit Bal.in repetitione.c.si pater.de test.in 6.colu.6.& 18.uersi.quæro de uno,pro declaratione tex.ubi dicit,ꝙ nõ est necessarius concursus omnium decentium,id est non est necesse,quod omnes hæredes decedant,quando sunt substituti pauperes Christi,nisi quando est substitutio uulgaris facta per nomen collectiuum. Sed ĩ fideicõmissaria substitutione,uel in pupillari,uel in compendiosa semper tales substituti admittuntur ad partes decedentis,quod Iason dicit esse mirabile,in d. l. pen. qui refert Bal.col.5.Si ergo dicto casu excluditur filius testatoris superstes fratre præmortuo, etiam contra propriam uerborum significationem,multo magis in casu nostro debẽt nepotes ex filiabus minus dilecti excludi,& qui contendunt admitti & piam causam excludere,contra uerborum propriam significationem.Et ista opi.etiam attentis præmissis potest dici communis.Et alia etiam ratione dicti nepotes non possunt hospitale
26 excludere.† Quia testõr filias & uxorem instituit in uita tm̃modo & duntaxat.Ex quib.uerbis taxatiuis constat, ꝙ intẽtio testõris fuit,ꝙ instõ finiatur morte earũ, & uoluit per illas excludere oẽ aliud tps & oẽm aliam personam ,& sic filios & hæredes filiorum.Primum probatur ex no.per Bar.in l.j. in prin. si quis iusdi.non obtemper.ubi concludit,ꝙ si testis dicat,ꝙ Titius possedit,per 10.annos tantum,ꝙ ur̃ negare,ꝙ alio tempore possederit,ꝙ dr̃ super negatiua deponere.Secũdũ probatur egregie ex no.per Bar.in l.si sic,la grande.de uerb.oblig.& in l. qui in futurum.de pac. dicentem , ꝙ si quis promittat de facto suo tm̃ , non obligatur ex facto hæredis ꝑꝑ dictionẽ taxatiuã, per tex.optimũ,in l.non solum.§.tale.de liber.leg.Et idem uult Bald.in l.qui se patris.C.unde liber.colum.7.uersic. Item quæritur si uasallus, &c. & Are.& Alex.in l.stipulatio ista,in princ. de uerb. oblig.Ergo filii & hæredes filiarum non præsumũtur in conditione positi,ꝑ quam dicerentur tacite uocati ad hæreditatem,qui iuxta not.in l.Lucius.de hære.inst. cõtra uolũtatẽ illius,de qua,ut dixi,constat ex dictis dictionibus taxatiuis , & magis propter triplicationem earum,quæ aliàs nihil operaretur.contra l.si quando,in prin.de leg.1.& c.si Papa.de priuil.in 6.Nec prædictis ob. ꝙ testator non possit facere , ꝙ ille qui semel fuit hæres, desinat esse hæres, ut no.gl.in l.in substõne,de vul.& pup.substitu.& ꝙ non possit hæreditatem dare ad tempus certum vel incertum. l. hæreditas ex die.de hær. inst. quia ex actu nullo,ex defectu etiam potestatis declaratur intentio. l.si.de reb. eorum.& l.in testõ.de fideicommiss.libe. & per Bar. in l.fideicommissa.§.quoties.de le.3. Ex quibus recte intuenti colligitur responsio ad omnia quæ per alios , qui in hoc aliter sentiunt,allegantur in contrarium.Et ista opinio saltem est uera,ex quo substituta est pia causa per no.per Roma. in repetitio.auth.similiter.C.ad leg.Falc.in 18.speciali piæ causæ,circa vltimas uoluntates.& Ale.in l.si duobus.§.j.& in l. licet Impe-
27 rator.de leg.j.ubi uolunt † ꝙ licet qñ vnus est grauatus nominatim,portio sua deficiens accrescat sine onere,secundum cõmunem opinionem,de qua in dictis locis,fallit tamen in onere,legati facti ad pias cãs,quia cum illo accrescit d. casu portio deficiens,sicut dicitur de onere lege alimentorum.l.5.§.fin.de alimen.& ciba.leg.Sicut ergo quãdo onus est personale, fauore piæ causæ conseruatur legatum,licet deficiat portio grauati multo magis ĩ casu nostro instõ & datio hæreditatis,quæ fuit personalis propter prædictas dictiones,in effectu debet finiri & extingui morte filiarum,fauore piæ causæ,licet aliàs esset secus.Et saltem omnib.prædictis simul iunctis concludendum est ꝑ pia cã,quia & si non prosint singula,multa iuuant.l.spadonem.§.qui iura multa,de excu.tut.& prout in proposito ẽt dicit Soc.in d.consi.151. Laus Deo .

Hebræi in confectione testamenti an debeant seruare legem communem ciuilem,vel Mosaicam,& si sit scriptum latinè, an valeat . Et an compromissum factum inter Hebræos cũ authoritate de iure terminandi & decidendi,intelligatur de iure Romanorum,vel Mosaico.

SVMMARIVM.

1 *Iudæi subijciuntur statutis loci,in quo habitant,& nu. 2.*
2 *Filiæ in successione ab intestato excluduntur stantibus filijs masculis secundum legem Mosaicam .*
3 *Lex Mosaica in successionibus ex testamento,uel ab intestato seruanda inter Hebræos.*
4 *Lex Mosaica dicitur specialis inter Hebræos,quæ debet legi generali derogare.*
5 *Periti legis Hebraicæ habent potestatem scribendi testamenta, quibus plena fides adhiberi debet.*
6 *Testamentum latina lingua scriptum inter Hebræos non ualet .*
7 *Lex communis ciuilis inter Hebræos tunc seruanda , quando expressim contradicit Hebraicæ,vel quando non dispo neret in casu de quo quæreretur.*
8 *Verbum,omnis,restringitur ratione correctionis uel contrarietatis euitandæ.*
9 *Verbum,de iure,a testatore prolatũ, an intelligatur de iure communi uel statutario.& nu.13.*
Compromissum inter Hebræos intelligitur factum, ut terminetur secundum ius Mosaicum.
Verba debent intelligi secundum qualitatem contrahentium.
10 *Compromissum cum authoritate terminandi de iure,intelligitur inter Christianos de iure municipali, non autem communi.*
11 *Consuetudo loci in omni obligatione semper intelligitur reseruata.*
12 *Pater si stipuletur dotem sibi restitui in omnem casum & euentum dotis restituendæ de iure communi, tamen si extet consuetudo in loco,quod existentibus filij dos non restituatur, attenditur consuetudo.*
13 *Institutio filiorum filias non cõprehendit, si a statuto excluduntur propter masculos.*

CON-

CONSILIVM IIII.

VONIAM ꝓponitur, ꝙ testm̃, de quo agitur ſm ius ciuile est de iure communi validum, & ſm legem & constitutionem Hebræorum est inualidũ & nullum, & eo prætextu, quia lingua latina, & non hebraica est scriptum. Est primo uidendũ ꝙ ius, s. ciuile Romanorũ, vel priuatũ ius Hebræorũ in hoc sit seruandum. Et prima facie vr̃ dicendum, ꝙ circa validitatẽ, vel inualiditatem dicti testamenti, dẽat obseruari ius ciuile & ius cõe Romanorum, quia illud ẽt inter Iudæos est seruandũ. l. iussio. l.
1 nemo. l. Iudæi. & l. nullus. C. de Iudæis. † & subijciuntur ẽt statutis loci, in quo habitant, ut hr̃ in c. fi. 12. dist. in c. Iudæi. & in c. sicut Iudæi. de Iudęis. Vñ dicit Bal. in l. spadonẽ, in §. iam aũt. de excu. tuto. ꝙ Iudæi participant nobiscũ in actibus, licet non in humanis, & infert, ꝙ statuta ciuitatis extẽduntur ad Iudæos sicut ad Christianos & alios incolas, & magis in specie istud ꝓbatur. Nam omnes possunt testari grecè. l. hac consultissima. in fi. C. de test. Vñ sub illo verbo oẽs, Iudæi ẽt includũtur. l. Iulia. in prin. de le. 3. Quod ergo ibi dicitur de sermone greco, locũ ẽt hẽt in quolibet alio sermone l. 1. in fi. de ver. obl. Et sic probatur in dictis iurib. simul iunctis, ꝙ Iudæus põt testari latine, & ꝙ testm̃ illius latine scriptum est validum. Sed præmissis nõ obstantib. contrarium est dicendum. Nam inter Hebræos lex Mosaica seruatur in successione ab intestato, & non ius ciuile.
2 † Quamuis enim de iure ciuili filiæ fœminæ succedant ęqualiter parentib. ab intestato. l. maximum vitium. C. de libr. præt. & in auth. de hære. ab intest. in prin. tñ ex lege Mosaica succedit solus masculus exclusis fœminis. & dixit Deus, ꝙ hæc lex sancta esset perpetua, vt habetur Nu. 26. c. & quo ad hoc debet inter Iudæos seruari, secundum Cal. consi. 30. sub rub. de test. q̃a cũ hæc fuerit data Iudæis, & ecclesia illos toleret, & Papa & Imperator, vt inter se legem suã seruent. ergo ſm illam succedere dẽnt. Allegat ẽt ad idẽ. l. Iudæos. C. de Iudæ. ibi, amissuri hactenus permissa, si ab illicitis non abstineant, &c. Ex quo textu datur intelligi, ſm eũ, ꝙ lex sua inter eos dẽt seruari, nisi in his q̃
3 eis sunt prohibita. Præterea, † dicit ipse, lex Mosaica est specialis Iudæorum, ergo inter eos derogat legi generali & cõi, sicut species. c. generi. de regulis iuris, in sexto. Allegat ẽt ꝙ in Euangelio scribitur. Legem habemus, & ſm legem nr̃am dẽt mori. & ibi. Tollite eum, & ſm legem vestram iudicate eum, quasi dicat, lex vestra uobis dẽt seruari. Nec ob. l. nemo. & l. Iudæi, & alia iura in contrarium allegata, in quibus uidetur dici, legem ciuilem eẽ seruãdam inter Iudæos, quia hoc fatetur, & dicit eẽ verum in his, quę sunt Iudæis expresse prohibita. Sed in his, in quib. lex ciuilis non derogat, tũc inter Christianum & Iudęum seruatur lex communis, & sic lex Christiani, sed si qõ sit inter Iudæos, tunc seruatur eorum lex specialis disponens super illo casu, sicut ẽt inter Christianos primo seruantur eorũ statuta potius quã ius cõe. Et cessante ẽt lege Mosaica dẽt recurri ad ius cõe. Et ita ẽt dẽt intelligi d. l. Iudæi. ſm Cald. Quemadmodum ergo in successionib. ab intestato seruat inter Iudæos illorũ lex Mosaica, ita ẽt circa confectionem testi lex vel consuetudo Hebræorum dẽt attendi, & non ius cõe, per rõnes prædictas q̃ ẽt hẽnt locũ in isto casu. Et istud quasi in terminis uult & cõcedit idem Cal. in conſ. 2. in tit. de consuet. dicẽs, ꝙ cõsuetudo,
4 quę hẽt † ꝙ inter Hebræos periti legis Abrahæ hẽant ptãtem scribendi testã, & taliter scriptis adhibeatur plena fides, valet, & tali consuetudini est standũ, arg. l. quod si nolit. §. quia assidua. de ædil. edic. & C. quæ sit long. consuet. l. 2. & c. cũ dilectus. de fide instrum. & per no. per Inn. in c. j. eo. ti. & maxime ſm eũ, q̃a ecclesia tolerat Iudæos, & eorũ ceremonias & obseruantias eis permittit. Si ergo ꝑ legẽ Iudæorũ, vel eorum cõsuetudinẽ
5 testm̃ inter eos nõ ualet, nisi scriptũ sit lingua hebraica, & † ꝙ scriptũ latina lingua sit nullũ, dẽt inter illos dicta lex vel cõsuetudo seruari, & confirmatur ẽt hoc ex uo. ꝑ eũdem Cal. in cõs. 10. sub rub. de consti. vbi dicit, ꝙ lex Mosaica, & Iudaica est specialis Iudæorũ, ergo derogat legi generali et cõi, sicut spẽs gñri l. in toto. de reg. iuris, & in c. generi. eo. ti. li. 6. & allegat ẽt illud qđ legitur in Euangelio, & de quo supra. Nec obstãt contraria dicit ipse, quia in eis, quę expresſim cõtra legem eorũ sunt eis
6 per legem communem ꝓhibita, lex nostra debet seruari. † In his vero, in quib. lex cõmunis legi Iudaicæ nõ derogat, tunc inter Iudęos seruari debet lex Iudaica, ut eorum specialis, sicut inter Christianos seruarentur primo eorũ iura municipalia. Lege vero Iudaica deficiente recurrẽdũ est ad ius cõe. Dicens, qđ ita dẽt intelligi d. l. Iudæos. in fi. sicut, & inter Christianos iure municipali deficiente recurrimus ad ius cõe. l. oẽs populi. de iusti. & iure. Nec prędictis obst. d. l. hac consultissima. §. fi. C. de testa. iuncta. l. 1. in fi. de verb. obli. quia per illa iura non intelligitur derogatum speciali legi vel consuetudini cõtrariæ Iudæorum, ut est expressum in c. 1. de constitut. in 6. Ex quo in dictis legib. non est inserta clausula, nõ obstãte, saltẽ generalis, iuxta no. per Bal. in authen. omnes peregrini. in vlti. col. C. commu. de suc. in ult. col. & in auth. nauigia. in primo notab. C. de furt. & de quo late per Io. And. in c. ei cui, de præbend. in 6. Ratione. n. contra-
7 rietatis † uel correctionis euitandæ uerbũ illud, oẽs, restringitur. institut. de donationib. in prin. iuncta glo. & per Alex. in l. 1. de legat. in prin. 5. col. & probatur in l. fi. C. de donat. cau. mor. in versi. omnes effectus. iuncta gl. & facit. l. inter omnes. cum glo. qui satisda. cog. & quod no. Bar. in l. 1. §. nunciatio. de oper. noui nuncia. Secundò de alio est videndum. Nam per Iudæos factum fuit compromissum in alios, quosdam Iudęos, & prout de iure potuit in illos compromitti nedum a Iudęis, sed etiam a Christianis. l. Iudæi. C. de Iudæis. uerum quia illis est data potestas decidendi & determinandi de iure tm̃, dubitatur & in dubium reuocatur, utrum illud verbũ, de iure, intelligatur de iure ciuili & communi Romanorum, an vero de iure Hebraico. Et prima facie videtur dicendum, ꝙ debeat intelligi de iure cõmuni Romanorum, per no. per Bal. in l. quicunq. C. de seruis fugiti
8 uis, versi. sed pone statuto, &c. ubi quærit † quid si filia dotata excludatur a successione per masculos, & pater restituat filios in parte eos de iure tangente, an filia ẽt intelligatur instituta & determinat quod sic. Item quærit, utrum filia intelligatur instituta in parte sibi debita de iure cõi, uel in parte debita a statuto. Et respondet, quòd intelligitur de parte illi debita de iure communi, quia illud uerbum, de iure eos tãgente, in dubio dẽt intelligi de iure digniori, arg. l. 1. §. qui in perpetuũ. si agere uectig. uel emphyteu. peta. & ꝙ verbũ, de iure, intelligatur de iure cõi, vult ẽt Bal. in fi. C. cõmu. vtriusq. iud. in penul. col. & Roman. in l. Caius solu. mat. Et proprie in terminis nostris hoc voluit Guido de Snza. quem refert & sequitur Io. And. in additio. Spec. in tit. de arbi. §. excipitur. versi. Item ꝙ corruptus. ubi uolunt, ꝙ si factum sit compromissum in quosdam arbitros hoc addito, vt pronuncient ſm iura, ꝙ non potuerunt pronũciare, ſm statuta & consuetudines loci. Et dicunt ita fuisse iudicatum & hoc dicunt verum ſm consuetudines & statuta iuri ꝯria. Mouentur in proposito, q̃a appellatione iuris intelligitur de iure cõi Romanorũ instit. de iure natu. gen. & ciui. §. sed quoties. & istam opi. sequitur ẽt Cardi. in c. fi. de consue. His tñ non obstãtibus contrarium iudicio meo, est tenendum. Nam, vt dictum fuit circa primum quæsitum, lex Mosaica, & Iudaica est inter
9 Iudæos seruanda, † quia ergo compromissum fuit factum a Iudæis, & in arbitros Iudæos, ideo verbum illud & dicendi ac determinandi de iure tantum, debet interpretari, ſm qualitatem personarum, & per consequens debet intelligi de iure Iudaico, & non de iure Romanorũ. l. plenum. §. equitij. de vsu & habi. cum ibi no. per Bar. & Ang. Et istud quasi in terminis deciditur per Bal. in c. cũ venissent. in 2. col. de eo qui mittit. in possessio. vbi dicit, ꝙ si rex facit mentionem de iure, ꝙ intelligitur de iure regio. vnde si rex Angliæ loquitur de iure, intelligitur de iure Anglico, & cũ Bal. ẽt trãsit Feli. in c. causam, quæ de rescri. col. 13. & ibi in præcedenti col. in versi. quinta declaratio, &c. Alia multa allegat, ex quib. probatur, ꝙ verba debent intelligi scđm qualitatem personæ, quæ probantur per d. §. equitij. quem etiã
10 allegat. Secundo probatur ista opin. † Nam quando per Christianos compromittentes datur facultas arbitrio terminandi, & decidendi de iure tantum, intelligitur de iure municipali, vel consuetudinario, de suo loco, non autẽ solũ de iure cõi Romanorum ſm Bal. in l. illa institutio. de hæredib. insti. & ſm Anto. de But. & Abb. in c. Quintauallis. de iureiu. qui dicunt, ꝙ qñ arbiter ex cõuẽtione partium compromittentium debet iudicare de iure, tenetur iudicare secundum ius municipale, quia in loco dicitur esse ius cõe. l. omnes populi. de iusti. & iure. & idẽ tenet Roma. in rub. de arbi. & Abb. in rub. de consue. dicens ẽt quod debebit iudicari secundum consuetudinem loci, quæ ẽt in

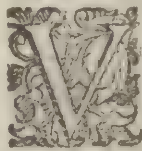
loco

loco dicitur ius cõmune.l.de quib.de legi.& istud ẽt sentit Inn. clarè in d.c.cũ venissent.in primis verbis. Et illam opin.sequit ẽt Abb.in c.cũ nobis olim.de elect.in 2.col.in not. vbi quærit, quid si Papa mandat aliquam cãm decidi ſm ius,an possit rele gatus illã decidere ſm statutũ & consuetudinem loci,& determinat ꝙ sic,quia ius vult,vt causa decidatur secundum consuetudinem & statutũ.c.fi.de consue.11.dist. in his ergo sic faciẽdo causam decidit ſm ius.Et prædicta confirmantur ex not.p
11 Bal.in l.constitutiones.C.de bon.quæ libe. Nam qñ† morte filiæ dotatæ a patre soluitur mrĩmonium extantibus filijs,dos ñ reuertitur ad patrem de consuetudine , iuxta no.in l.dos a patre profecta.C.de iure do.quicquid sit de iure. Si ergo ſm Bal. pater stipuletur simpliciter reddi dotem in omnem casum restituendæ dotis,adhuc habebit locum consuetudo , & non ius cõe quia in omni obligatione intelligitur reseruata consuetudo loci.l.quod si nolit.§.quia assidua.de edic.& l.excepto.C.lo
12 ca.& plus & mirabilius dicit Bal.ꝙ† ẽt si in stipulatione dictũ fuisset,in oẽm casum & euentum dotis restituendæ de iure cõmuni , adhuc dicto casu non deberet dos restitui patri p p dictam consuetudinem,quia cõsuetudo , ꝙ defert liberis restitutionem dotis,venit ad interpretationem iuris dubij,& de ea debet iudicari vt de iure interpretante,in aut.de fil.ante do.instr. nat.§.fi.& cum Bal.trãseunt ẽt Mod.Peru.in d.l.constõnes.qa cum dicta cõsuetudo sit generalis,dr̃ ius cõe.§. ex non scripto. instit.de iure natu.gen.& ciui.& in illa verificantur verba pact. & idẽ tenet simpliciter Rom.in l.post dotem sol.mat.& Ale. ẽt ibi in antepe.col.non discedit ab ista opi.pſertim non illud verbum,scilicet cõi,fuisset omissum,& solum verbũ,de iure, fuisset expressum. sicut ergo qñ per fideles est data potestas arbitro iudicãdi de iure,intelligitur,ꝙ iudicent ſm statuta & cõsuetudinem loci.ita ẽt dicendum est,qñ per Iudæos est data potestas prædicto modo arbitro Iudæo, vt debeant intelligi illa verba cõpromissi,s.de iure,tm̃ de iure Hebraico,vel de consuetudine Hebræorum, quia sicut se hñt statutum & consuetudines fidelium ad ius cõe, ita se habent inter Iudęos lex & consuetudo hebraica ad dictum ius commune,ſm Cal.in d.consi.10.de de const.& in consi. 30. de test. Et ideo ex qualitate personarũ cõpromittentium,& eorum,in quibus factum est compromissum,debet intelligi de iure,quod seruatur inter Iudæos.siue ergo ex lege Iudaica,siue ex consuetudine hebraica testamẽtum ad hoc vt valeat debet scribi hebraicè,sequitur,ꝙ arbitri,qui ex forma compromissi debent determinare de iure,iudicare teneatur ſm dictã legẽ,vel consuetudinem quæ inter illos seruatur & seruari debet.ex quo.n.sũ p hoc hñt legem specialem, in dubio credendum est,ꝙ senserint de iure ipsorum proprio.Sicut ẽt videmus,ꝙ qñ testator,qui est doctor, rogat alium doctorẽ suum hæredem,vt restituat libros suos alteri, ĩtelligitur de suis s.testatoris,& nõ heredis.l.ex facto.in prin.cum gl. ad Treb.& ibi per Bar.& p cum.in l.cum in testamento.de au.& arg.l. Et per prædicta satis colligitur clara responsio ad omnia in cõtrariũ allegata.Non.n.ob.quod no.Bal.in d.l.quicunq.. C.de ser.
13 fug.quia † primo dici potest,ꝙ malè loquatur per superius al leg.pro hac ultima par.& quia Bal.præsupponit,ꝙ in institutione facta de filijs includantur etiam filiæ, cuius contrarium vult Pe.de Anch.i l.tres fratres.de pac.uidelicet dicto casu quo filiæ per masculos excludunter a statuto, qa cũ illo videtur testator voluisse se conformare, & sic de masculis tm̃ sensisse , p no.p Bar,in l vt iurisiurandi.§.si liberi.de ope. lib. cum suis cõcor.& quã decisionẽ Pet.de Anch.refert Ale.in l. hæredes mei. §.cum ita.ad Treb.& in l.Gallus.§.i.de libe.& posth.& in consi.127.vol.j.& vbi appellatione filiorũ venirent dicto casu ẽt filiæ,vt dicit Bal.adhuc non ob.sua decisio, quia si filiæ sunt in totũ exclusæ,aliqua pars illis non debetur per statutum.Et iõ ĩstitutio facta de filijs in parte de iure illis tãgẽte, nõ põt quoad filias verificari in parte illas tangere ex forma statuti, quæ nulla est,cum excludantur in totum per statutũ,ppea dicta uerba referũtur de necessitate ad partem debitam de iure cõi,arg.le. 2.de lib.& posth.& l.fundus,qui locatus.de fun.inst. & p Bar, in l.qui Romæ.§.duo fratres.in 6.q.de ver.ob.Nec ob.ẽt,quod vult Gui.de Sura.& Io.And.locis in contrariũ all.quia contrariũ,vt dixi,vult Bal.in l.illa institutio.& Ant.de But.& Abb. in d.c.Quintanallis.& Abb.in rub.de consue. & in d.ca. cum nobis. de elect. & Roma. in rub. de arbitr. Et ista est communis opi.quæ præsertim locum habet in casu nr̃o pp qualitatẽ personarum,ex qua oritur pſumptio,ꝙ senserint de iure hebraico non de iure communi Romanorum.d.§.equitij. Et sic quãuis etiam opinio contraria simpliciter loquendo esset vera, tamen isto casu locum non haberet ratione prædicta.Et ita in præmissis concludendum puto. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Testamentum primum an per secundum tollatur habentem clausulam,caßans et irritans omne aliud testamentum,quando vnum tantum testamentum præcessit non facta aliter de uerbis derogatorijs expreßa mentione.& nu.2.*
3 *Testamentum dupliciter considerari potest,formaliter & materialiter.Testamenta tot dici poßunt,quot sunt in eo dispositiones si testamentum materialiter consideretur.& nu.4.*
4 *Per clausulam,caßans & irritans omne aliud testamentũ,dicitur fieri generalis mentio de contentis in testamento, non autẽ specialis, nisi testamentum formaliter consideretur. & numero 6.*
5 *Approbans omnia contenta in testamento,dicitur in genere approbare,non in specie,propter multa in eo contenta,nisi particulariter de contentis in eo dicatur.*
7 *Clausula non simpliciter derogatoria , sed secundum quid,debet in specie exprimi,non autem in genere.*
Clausula derogatoria dicitur specialiter exprimi,si dicatur non obstante clausula derogatoria, licet singulariter non sit expressa.
8 *Specialis mentio primi testamenti non fit quando eius qualitates non exprimuntur.*
9 *Testamentum primum non sufficit singulariter exprimere ,nisi de clausulis derogatorijs fiat mentio.*
Testamentũ dẽt capi materialiter in hac materia derogatoria.

CONSILIVM V.



VERBIS vtriusque testi diligenter ponderatis vr̃ prima facie dicendum,ꝙ prępualeat testm̃ vltimũ, sicut de iure debet regulariter præualere. §. posteriore.insti.quibus modis testam.infir.l.si quis priore.ad Treb.& l.sancimus.C.de test.Nec obstare videntur illa verba derogatoria,de quibus in priori testamento , videlicet ꝙ uoluit illud pręualere omnib.alijs testamẽtis tã factis quam in futurum faciendis,nisi in eo vel in eis, qđ & quæ ipsum testatorem qñcunque in futurum fieri cõtinget, fiat specialis & expressa mentio de pñti testõ. Et nisi in eo vel illis ex presè dixerit præsentis uolũtatis testĩ se pęnituisse, qm̃ intẽtionis suæ fore & esse dixit,& protestatus fuit, ꝙ præsens testm̃ suum omnibus præualeat, ꝙ mutari aut infringi nolle, nec posse per subsequens aliud testm̃ qñcunq; & quomodocũque post ipsum faciendũ,nisi in eo,vel illis fiat specialis & expressa mentio pñtis testĩ,&c.Nam diligenter ponderanda sunt verba derogatoria,ſm Bar.in l.si quis in prin.testĩ.de leg.3.in ver.quid si testõr dixit sic,&c.in 4.col. Cum ergo dixerit testator nolle,ꝙ sequens testm̃ valeat,nisi expressa & specialis sit fa
1 cta mentio pſentis testĩ,per sequens † testm̃ illud tollitur, si in eo pcedẽs testm̃ casset & annullet expresse & specialiter,etiam si de verbis derogatiuis in primo non sit facta specialis mẽtio. Quia testator non dixit velle , ꝙ de verbis derogatiuis sit specialis & expressa mentio facienda , sed solum ꝙ de dicto testõ fieri debeat expressa & specialis mentio.Et iõ quamuis Bar. in d.l.si quis in prin.testĩ.velle videatur,ꝙ verbis derogatiuis appositis in priori testõ specialiter sit derogandum in posteriori, per illum tex.& in l.si mihi & tibi.§.in legatis.de leg.1. cũ quo alij transeunt cõiter cum concord.de quib.ibi per Modernos hoc tñ habet locum,qñ ad hoc tendit derogatio præcedens ad sequentia,ut quia dictũ sit,uolo sequens testm̃ ualere,nisi in illo apposita sint talia verba,vel aliud simile quid sit factum.Sed quando derogatio prædicta nõ tẽdit,ut de illa sit specialis mẽtio facienda,sed ꝙ simpliciter de testõ sit facta mentio , tũc de illo satis est facere specialem mentionem,& de verbis derogatiuis generalem,ut probari uidetur ex uerbis Bar.d.l. si quis in principio testamenti.& in uer.præalle. dum dicit, ꝙ debemus inspicere qualiter uerba derogationis sint concepta. Si enim sint

ſint concepta ſecundum primum modum:de quo ibi in glo. ut
quia ſit dictũ,nolo valere,ſi quod teſtm̃ factum fuerit,tunc ſm
Bart.reuocãdo primum teſtm̃ nominatim,& dicendo,hoc ulti
mum volo valere,vr̃ ſatisfactũ illi legi : quia ſpãliter primi teſta
menti fecit mentionẽ,& dixit vltimũ velle valere, & ſic aſſeruit
ꝯtrium eius,qđ prius dixerat. Et iſte vr̃ caſus noſter, quia dixit
teſtator,ultimum nolle valere,niſi de priori facta ſit ſpecialis &
expreſſa mentio. Si ergo de teſtõ ſpecialiter,quamuis de uerbis
derogatiuis in primo teſtõ appoſitis facta ſit generalitter men-
tio,dr̃ eſſe ſatisfactum;quia aliud non importãt dicta verba de
rogatoria.Et ſubdit Bar.in loco ꝑdicto,ꝙ ſi ponamus verba de
rogatoria eſſe concepta ſm alios modos in glo. poſitos,vt quia
dixit teſtator, ſi quod aliud teſtm̃ fecero,nolo valere,niſi ſerua
ta ſit talis ſolennitas : tunc oportet, ꝙ dicat caſſans & irritans
oẽ aliud teſtm̃ & uerba derogatiua in illo poſita.aliàs non vr̃ aſ
ſerere ꝯtrium eius,qđ dixerat.& ſic dicit Bar.debere intelligi.gl.
in d.§. in legatis. Et iſto mõ non fuerant concepta verba derò-
gatiua in caſu nr̃o.Sed,vt dixi,voluit teſtator, ꝙ ultimum non
valeret,niſi de primo teſtõ ſit facta ſpãlis mentio.Satis eſt ergo,
ꝙ in ſequenti ſpecialiter primi teſtamenti facit mentionem, &
non eſt neceſſe, ꝙ caſſet & irritet verba derogatoria in illo ap-
poſita.Quod aũt expreſſè & ſpãliter de primo mentionem fe-
cerit in ſecundo,& per ꝯñs,ꝙ ſit ſatisfactum probatur.Nam li-
cet hoc vltimum teſtamentum alia duo pręceſſiſſent,tamen pri
mum nedum ex diſpoſitione legis fuit reuocatũ & ruptum,ſed
ẽt ex ordinatione teſtatoris,qui in ſecundo teſtamento,in quo
appoſita fuerunt ꝑdicta uerba derogatoria,gñaliter caſſauit,an
nullauit, & irritauit omne aliud teſtm̃, & ſpecialiter teſtamẽtũ
ab eo conditum & rogatum per Gulaſſũ notarium Carpẽſem.
qua reuocatione primi ſtante,ſequit̃ ꝙ unum ſolum teſtm̃ præ
ceſſit ultimum,perinde ac ſi ſolùm ſecundũ & non primũ fuiſ-
ſet conditũ.Quia igitur illa verba,de quibus in ultimo teſtõ, vi
delicet caſſans,reuocans,& annullans omne aliud teſtm̃,& ul-
timam voluntatẽ,codicillos, & alia quæcunque conſtarent fa-
cta hactenus,& quomodocunq; & qualitercunq; &c. non pñt
referri niſi ad ſm,& ad proximum præcedens teſtm̃, & non ad
primum expreſſè caſſatũ & annullatum in ſecundo, quia qđ ſe
mel caſſatum eſt & annullatum,amplius caſſari non põt & an-
nullari.l.nam & ſi ſub conditione.§.poſt defectum.de ini. rup.
& irr.teſt.Ideo de ſecundo in hoc vltimo dicit̃ facta expreſſa &
ſpecialis mentio.l.2.ff.de lib.& poſth.Et iſtud ẽt voluit Bart.in
l.2.de lib.& poſth.& in d.l.ſi quis in prin.teſtam. dicens, ꝙ qñ
unũ teſtm̃ tm̃ præceſſit,ꝙ per illa uerba,caſſans & irritans om
ne aliud teſtamentnm,dr̃ de illo facta nominatim mentio, per
d.l.2.Idem ergo & in caſu noſtro,in quo (ut dixi) dicta verba
non poſſunt referri ad primum, ſed duntaxat ad ſm. Et quam
uis Ang.& quidam alij in d.l.2.teneant ꝯ Bart.tamen reprehen
dunt Bar.eo caſu,quo ẽt de uerbis derogatiuis erat faciẽda ſpe-
cialis mentio,ut in exemplis,de quibus feci mentione ſuperius.
& hoc quia tunc de teſtõ dicit̃ facta tantummodo ſpecialiter
mentio, & non de verbis derogatiuis , de quibus ẽt debuit fieri
mentio ſpecialis,ſecundum Soc.qui ita declarat in d.l.ſi mihi &
tibi.§.in legatis . Sed eo caſu quo ſolum de teſtõ debet fieri ſpe-
cialis mentio,& non de verbis derogatiuis:tunc ſufficiunt dicta
verba,caſſans & irritans oẽ aliud teſtm̃,qñ non pñt referri,niſi
ad unum,vt in caſu noſtro,quia tũc de illo dicit̃ nominatim fa-
cta mentio.d.l.2.& prout uidet̃ de mente Bart. in d.l. ſi quis in
prin.teſtam. in ver.pręall.dum declarãt primum exemplum gl.
& illud ſuperius retuli. Et idem expreſſius ſentit Soc.ĩ d.§. in le
gatis.dum fatetur , ꝙ per alia verba dicit̃ facta ſpecialis mentio
teſtĩ, ſed nõ verborum derogatiuorum,prout ẽt fieri debuit in
caſibus prædictis,& non in primo exemplo gl.in d.l.ſi quis.nec
ẽt in caſu noſtro,ut colligitur ex ꝑmiſſis.Et plus voluit Bal.in l.
humanum.C.de legib.& in auth.hoc inter liberos.C.de teſt. ꝙ
ſemper & indiſtincte ſufficiant illa uerba, caſſans & irritãs om
ne aliud teſtm̃,quia,ſecundũ eũ,cum non poſſit præcedere, ni
ſi unum teſtm̃ ualidum,ẽt ſi plura fuiſſent facta,quia ſemp po-
ſterius tollit præcedens,ut in iuribus præal.de illo videt̃ per ver
ba prædicta fieri ſpecialis mẽtio.d.l.2. de lib.& poſth. ¶Sed ꝑ-
miſſis non obſtantibus ꝯtrarium iudicio meo,eſt verius. Nam
circa clauſulam derogatoriam uoluntatis,de qua agitur, eſt cõ
ſiderandum,ꝙ aliqñ derogatur abſolute & ſimpliciter, vt quia
dicit̃,ſi aliud teſtm̃ fecero,nolo illud ualere. & iſte nõ eſt caſus
noſter,ſed dicto caſu loquitur glo.in d.l.ſi quis in prin.teſtamẽ
ti.in primo exemplo.& tunc loquitur Bar.ibi in uer.præalle.dũ
cõcludit,ſufficere,ꝙ reuocetur primũ teſtm̃ nominatim, & di
catur,ꝙ vult ultimũ teſtamentum ualere. Qualiter aũt dicatur
teſtamentum reuocari nominatim,non declarat aliter.Et quã-
uis intentio ſua eſſe videatur , ꝙ non ſit neceſſe de clauſula de-
rogatoria mentionem facere propter differentiam , quam fa-
2 cit inter hunc caſum & ſequentem: † non videtur tamen,quòd
etiam dicto caſu ſufficiat illa clauſula , caſſans & irritans om-
ne aliud teſtamentum,&c. etiam ſi unum tantum præceſſiſſet,
tanquam dicatur tunc de prædicto teſtõ facta mentio generali
ter,non autem ſpecialiter & nominatim,vt fieri debet, dic. leg.
ſi quis in prin.Et in hoc contra Bar.in ſpecie tenet Pau. de Caſ.
in conſi.363.In facto præſenti,&c.in 2.col.dicens,ꝙ differen-
tia Bar.quam facit inter primam formam traditam per gl.in d.
l.ſi quis.& alias ſequentes,eſt potius verbalis, q̃ realis,quia etiã
ſi in ſecundo nõ dixiſſet caſſare primum,& velle valere vltimũ,
omnino hoc tacite ſubintelligeretur, quia qui hoc vltimum te-
ſtamentũ facit,hæc omnia uelle videtur.d.§. poſteriores & d.l.
ſi quis priore.Ergo talis expreſſio quantum ad hoc nihil opera
tur.l.3. de leg.1.Et ideo ſi talia verba non expreſſiſſet, primum
iſto caſu non reuocaretur,& hoc eſt certum.Ergo idẽ eſt,ſi di-
cta verba ſint expreſſa.nec gl. facit differentiam inter unam for
mam & alteram.ideo omnibus caſibus debet fieri mentio ſpe-
cialis de uerbis derogatiuis,qđ probatur vltra eũ.Nam teſtamẽ
tum poteſt conſiderari formaliter,& hoc reſpectu dicitur vnũ.
3 l.ſi is qui.de teſt.Et † conſideratur etiam materialiter,hoc eſt re
ſpectu contentorum in teſtõ.& conſiderando illud iſto modo
dici poteſt,ꝙ tot ſint teſtamenta, quot ſunt diſpoſitiones in il-
lo contentæ,argumẽto.l.ſcire debemus,de ver. obl.cum ibi no
tatis per Bart.in 2.ſolu.data ad l.qui duos.de cõtrahen.emp.Ex
quo ſequitur,ꝙ teſtm̃ põt tanquam genus prædicari de ſuis ſpe
ciebus puta de hæredis inſtitutione,legato , tutelæ datione , &
clauſula derogatoria , & quælibet ſpecies de ſuis indiuidus . Et
4 ꝓpea ꝑ dictam † clauſulã,caſſans & irritans omne aliud teſtm̃,
&c.dicitur generalis fieri mentio de contentis in teſtamento,&
ꝑ ꝯñs de dicta clauſula derogatoria,nõ aũt ſpecialiter,ſicut fie-
ri debuit,d.l.ſi quis. Et ita conſulendo dicebat Aret.vt refert &
ſequitur Soc.in d.l.ſi mihi & tibi.§.in legatis.de leg.1. in conſi.
163.incip.Non fuiſſet opus.in 4.col.Et quamuis prædicti non
dicant,Imo.ẽt in d.l.ſi is qui.de teſta.& in c.cum eſſes. de teſta.
conſiderat modo prædicto teſtm̃ . Nam, ſm eum,quamuis te-
ſtamentum dicatur eſſe quid indiuiduum.l.furioſum.C.qui te-
ſta.face.poſ. illud eſt uerum ex diſpoſitione iuris ciuilis, ſed cõ-
trarium videtur ex æquitate iuris gẽtium,& aliàs ſm regulas iu
ris ciuilis in alijs actibus,quia ex quo diſpoſitio fit ſuper pluri-
bus rebus ſeparatis,uidetur ꝙ tot ſint diſpoſitiones, quot ſunt
ipſæ res,arg.d.l.ſcire debemus, ex quo infert,ꝙ aliquãdo teſtm̃
ad pias cauſas perfectum quoad quid ratione uolũtatis,& quo
ad aliud imperfectũ valere poterit, tanquam conſiderentur di-
uerſa teſtamenta,quorum alterũ ſit perfectũ, & aliud imperfe
ctũ.Et iſtud confirmatur ſm Aret.& Soci.in dict.loc. per l.1.§.
inter filium.cum ibi no.per Bar.ad leg.Cor.de falſ. dicentes,ꝙ
5 vbi ẽt nõ eſſet niſi unum † teſtm̃,& diceretur , approbo omnia
contenta in tali teſtõ,eſſet generalis approbatio, & ſic , quãuis
facta ſit reſpectu certi & determinati teſtamenti, tñ reſpectu le
gatorũ cõtentorũ in teſtõ,dicitur eſſe approbatio generalis &
nõ ſpecialis,niſi fiat mentio de tali legato.Et ꝓpterea dicit Bar.
etiam ibidẽ , ꝙ tunc generalis habet vim ſpecialis approbatio-
nis,qñ vnũ tm̃ capitulum contineretur in teſtõ,per d.l. 2. de li.
& poſth.Sic igitur & ĩ caſu noſtro, caſſatio & irritatio teſtamẽ
ti dicitur generalis reſpectu contentorum in teſtõ. Et prædicta
ſunt etiam de mente Pau.de Caſ.in d.§.in legatis. vbi per gl.ibi
dicit,ꝙ de primo teſtõ dr̃ facta ſpecialis mentio,qñ eſt etiam fa
cta mentio de ſuis qualitatibus,& non aliter.Quia ergo de qua
litatibus teſtamenti non fit mentio ꝑ illa uerba , caſſans & irri-
tans,&c.non dicitur de illo ſpãliter & nominatim facta mẽtio.
Nec ob.dum Soc.dicit in loc.prædic. ꝙ ubi unum ſolum teſtm̃
6 † ualidum præceſſit, ꝙ per uerba prædicta ſit facta mentio ſpe
cialis teſtamenti,per d.l.2. ſed clauſulæ derogatoriæ dicitur fa-
cta mentio generaliter . Quia dicitur facta mentio ſpecialis te-
ſtamenti,inquantũ capitur formaliter & contextualiter,ſeu in
genere,hoc eſt,pro mentis teſtatione,quia qđ poteſt nomina-

ri seu specificari sub nomine generis, ut etiam Bart. fatetur in d. l. si quis in princ. testamenti. & in hac materia non sufficit, ꝙ de testo in genere sumpto sit facta specialis mentio, sed oportet, ꝙ de dispõne derogatoria in illo contenta specialiter fiat mentio, quæ, ut dictum fuit, dr̃ testm̃ in specie, capiendo illud materialiter, secundũ Doctores in loc. præall. ¶ Aliqñ vero, & secundo cl'a non est simpliciter & absolutè derogatoria ad sequẽtia, sed
7 ẜm quid, & sub conditionem † si dicatur, si aliud testamentum fecero, nolo illud ualere, nisi in illo sit aliquid expressum vel appositũ, puta oratio Dominica, vel Aue Maria. & isto casu Bart. in d. l. si quis in principio testamenti. & alij in d. §. in legatis. uolunt, ꝙ non sufficiat generaliter reuocare testamentum, sed etiã facienda sit specialis mẽtio clausulæ derogatoriæ, de qua in illo. Et dr̃ fieri specialis mentio de ea, si dicatur, non obstante clausula derogatoria, licet singulariter non sit expressa. Et iste est ꝓpriè casus noster, quia non dixit testator simpliciter & absolute, aliud testamentum nolle ualere, sed dixit, ꝙ non ualeret, nisi de præsenti testamento expressa & specialis esset facta mentio. & sic uoluit vltimum non valere, non quidem absolute, sed sub conditione, si de præcedenti non esset spãlis mẽtio facta. Oportet ergo, secũdum prædictos, ad validitatem ultimi, quòd de dicta clausula derogatoria sit facta specialis mentio, quod in casu nostro factum non reperitur, sed tantum fuit dictum, cassans & irritans omne aliud testementum factum qñocunq; & qualitercunque, per quæ uerba gñaliter & non spãliter de clausula ꝓdicta dicitur mentio facta. ẜm Doct. in locis preal. & ideo non valet ultimum testm̃ ex defectu volũtatis, quã facit abesse clausula derogatoria in præcedenti testamento apposita dicto modo. d. l. si quis in principio testamenti. & d. §. in legatis. & l. si ita scriptum. in prin. de l. j. ¶ Nec obstat, ꝙ in casu nostro verba derogatoria tendant solùm ad hoc, vt fieri debeat tãtum spãlis & expressa mentio primi testamenti, & non verborum derogati-
8 uorum, † de quibus in illo, cum sit solũ dictum, nisi de præsenti testamento sit facta expressa & spãlis mentio. Quia spãlis & expressa mentio primi non dicitur aliter fieri, nisi qñ de suis qualitatibus, & sic de prædicta clausula derogatoria est facta mentio secundum Pau. de Cas. in d. §. in legatis. & in d. consi. per gl. ibi, quam ẽt hoc modo intelligit Bar. isto casu, in d. l. si quis in principio testamenti. & idem tenent cõiter alij. Nam si dicatur, ꝙ non ualeat vltimum testm̃, nisi in illo describatur oratio Dominica, est necesse, ꝙ de clausula derogatoria dicto modo expressa spãliter fiat mentio. Ergo eadem ratione idem quando dicit, ꝙ non ualeat, nisi expressa & spãlis mentio sit facta de primo, quia utroque casu ad validitatẽ vltimi uoluit testator aliquid dici, vel fieri in illo. ¶ Et propterea sicut primo casu spãliter non est facta mentio testamenti, nisi exprimatur qualitas in illo apposita mediante clausula derogatoria, & ita in secundo casu non dicitur facta spãlis mentio prioris testamenti, nisi de dicta clausula ẽt loquatur testator. Et istud puto uerissimũ & de intentione omnium. Et licet Soc. in d. §. in legatis. & in d. consi. dicat, ꝙ sit facta spalis mentio testamenti per dicta verba, cassans & irritans, &c. quando vnum tãtummodo præcessit testm̃, per dictam l. 2. de libe. & posth. nihilo minus in proposito istud nõ est verum, & contra not. per Ang. Rap. Imo. Pau. de Cas. & Ale. in d. l. 2. vbi Alex. ex mente prædictorũ concludit, ꝙ in materia exhæredationis, de qua ille text. loquitur, sufficit, ꝙ de corpore constet, etiam per verba generalia & indefinita, per l. Titius. in prin. eo. tit. Sed in materia nostra non dr̃ spãliter expressum ꝑ verba gñalia, etiam si constet de quo testamento loquatur testator, nisi isto casu exprimatur qualitas, quæ resultat ex uerbis derogatorijs, vt etiam dicit Paul. de Cast. in d. consil. 363. circa prin. Et plus voluit in d. l. 2. de lib. & posth. ꝙ etiam si esset facta
9 mentio primi testamenti singulariter, vt † quia dictum fuisset, non obstante tali testamento facto tali die coram talibus testibus, & rogato per talem notarium, ꝙ adhuc istud non sufficeret, nisi de verbis derogatorijs facta mẽtio fuisset. Et forte quãdo hæc verba in hoc ultimo testamento fuissent apposita, quia tunc singulariter dicitur facta mentio primi testamenti, loquitur Bartol. in casu præcedenti, dum vult, quòd de primo testamento sufficiat facere mentionem nominatim, prout fieri dicitur modo prædicto, & non quando dictum est simpliciter, cassans & irritans omne aliud testamentum, &c. quoniam, ut dixi, quando & qualiter de primo nominatim dicatur facta mentio Bart. non declarat. Preterea, ut etiam in præcedentibus dixi, debet intelligi dictum Socini, scilicet, ꝙ dicatur facta mentio specialis primi testamenti, capiendo illud formaliter & in genere, sed est secus, si capiatur materialiter, ꝓut capi debet in hac materia. Vnde nominatim & specialiter potest dici facta mentio testamenti, ut ipse dicit, extra materiam, de qua agitur. Sed quia de verbis derogatorijs non est facta mẽtio per illa verba cassans & irritans, &c. ut etiam ipse fatetur, ideo ad propositum de testamento non dicitur facta specialis mentio, ẜm Pau. de Cast. in d. §. in legatis. & in d. consi. ex mente aliorum. ¶ Nec obstat, dum Bart. in locis in contrarium alleg. voluit, ꝙ vbi vnũ solum testamentum pręcedit, ꝙ nominatim & specialiter de illo dicatur facta specialis mentio, etiam per illa verba generalia, cassans & irritans omne aliud testamentum, &c. ex quo non possunt ad aliud referri, d. l. 2. quia Doctores ibi communiter, & Paul. de Cast. in d. consi. & similiter Soc. in consilio superius allegato, in hoc tenent contra Bartolum: quia unum testamentum validum semper tãtũ præcedere potest; etiam si plura sint facta, d. §. posteriore. cum concordantibus. vnde sequeretur ꝙ numquam de uerbis derogatiuis specialiter esset faciẽda mẽtio, ꝯ dictã l. si qs in pricipio testi. Nõ dr̃ ergo specialis testi aliter facta mẽtio, nisi eo casu, de quo verbis derogatiuis, sic de qualitate specialiter loquitur testator, ẜm prædictos Doct. immo ẜm Pau. de Cas. in d. consilio, etiam si fuisset, cassans omne aliud testamentum conceptum sub quacunque forma uerborum, hoc non sufficeret, ut ibi plenius per eum. Ideo in casu nostro uerbum illud, quomodocũque & qualitercunque, illud operatur, nec per illud potest dici facta specialis mentio, quæ in proposito est necessaria. Et per hæc patet, qđ etiam male loquitur Bal. in l. humanum. C. de legibus, & in auth. hoc inter liberos. C. de testam. & contra quem tenent alij in locis prædictis, & de quo per Soc. late. in d. §. in legatis, & in d. suo consilio. Et licet Alex. in consil. 134. in j. vol. uideatur cum Barto. & Bald. transire, tamen in d. leg. 2. tenet oppositum. & contrarium tenent communiter alij, nec Alexan. in hoc tantum se fundat in dicto consilio, sed principaliter, quia in casu suo facta fuerat de uerbis derogatiuis specialis mentio, quæ sufficit, ut dixi. Præterea in casu nostro præcesserunt duo testamenta, ut ex secundo apparet, quo casu etiam Barto. tunc fatetur ꝙ de uerbis derogatiuis debet fieri mentio specialis. Nec obstat, qđ primum in secũdo specialiter fuit cassatum, quia talis expressio tanquam facta per eum modum, per quem tacite inest, de necessitate nihil operatur. d. l. 3. de leg. 1. & l. non recte. C. de fideiuss. quia etiam si testator primum non annullasset expresse, tamen non potuisset ualere, d. §. posteriore. quia non potuit cum duobus testamẽtis decedere, & ideo non refert, utrum tacite primum annullet per confectionem secundi, uel expresse. ¶ Nec obst. dum dicebatur, qđ Ange. & alij in d. l. 2. non loquuntur, quando sufficit facere specialem mentionem testamẽti, vt in casu nostro, quia ut in præcedentibus dixi, non dicitur ad propositum de illo fieri specialis mentio, nisi etiam de qualitate ipsius, hoc est, de verbis derogatorijs, de quibus in illo testator mentionem fecerit. Concluditur ergo, quod pręcedens testamentum ualet, & non ultimum. Laus Deo.

¶ Testamentum solenniter factum, an reuocetur, si testator simpliciter dicat de eo pœnitere, declaretq; ipsum irritum & cassum cum omnibus in eo contentis.

SVMMARIVM.

1 *Testamentum solenniter factum non reuocatur, si reuocatio fiat absque alia hæredis institutione, etiam si sit facta coram septẽ testibus. & num. 7.*

2 *Testamentum primum perfectum nõ reuocatur per posterius imperfectum, nisi cursus temporis decennij a primo testamento vsque ad reuocationem sit elapsus, uel a reuocatione usq. ad mortem testatoris, secundum aliam opinionem.*

Clausula derogatoria in primo testamento tollitur per cursum decennij, licet in secundo de ea non fiat mentio.

3 *Decennium debet præcedere reuocationem, nec sufficit quod subsequatur.*

4 *Testamentum ab initio nullum ex defectu solennitatis respicientis fauorem publicum, ex post facto non confirmatur.*

Lega-

Legatum alimentorum ab initio nullum, confirmatur cursu trienny cum solutione.

5 *Testamentum primum tollitur, si testator dicat in reuocatione se pœnitere prioris testamenti, quia vult intestatus decedere, maxime adiecta clausula, omni meliori modo, &c. uenientes enim ab intestato uidentur instituti nominatim, quia certi sunt, qui ab intestato sunt successuri.*

Clausula, omni meliori modo, importat institutionē omissā, quā do ad actum est necessaria, quando persona instituti est certa.

6 *Hæredis institutio debet nominatim fieri, & de persona instituti constare saltem per indicia & demonstrationes, etiam si sit adiecta clausula, omni meliori modo, quę personam nō certificat, nec consensum declarat.*

Institutio hæredis quando ualeat etiam eo non nominato.

8 *Iuramentum non operatur in his quæ debēt specificari. & quando habeat uim clausulæ, omni meliori modo.*

9 *Iuramentum quando habeat uim expressi.*

10 *Clausula omni meliori modo, non habet uim clausulæ derogatoriæ, nec aliquid operatur in his, quæ nominatim debent specificari. & num. 8.*

Iuramentum habet maiorem uim, quam clausula omni meliori modo.

CONSILIVM VI.

SVPER casu, de quo quæritur, arbitror rectè cōclusum per clariss. do. consultorē, ꝙ testm̄ solēniter factum non sit reuocatū, quantūcunq; testōr corā septem testib. dixerit postmodū, ꝙ de illo pęnitebat, siue pœnituit, & pœnitet, de præsenti, & licet declarauerit ipsum nolle valere, ac ēt ipsum testm̄ cū omnibus & singulis legatis, pactis obligationibus & institutionib. in eo insertis, cassauerit & annullauerit, & ꝓ casso, irrito & annullato haberi voluerit & mandauerit. Et hoc rationib. & causis eius animū mouētib. ad sic faciendum oī meliori mō, via, iure, forma, & causa, quib. magis, melius & efficacius an ualidius de iure fieri pōt, & dēt, &c. Quia ex hmōi simplici reuocatione absq; † alia hæredis institutione testamētū prius solēniter factum non reuocatur, ēt si talis reuocatio simplex facta reperiatur coram vij. testibus, vt probatur in l. sancimus. C. de testa. & in §. ex eo. insti. qui. mo. test. infi. & prout voluit Bart. in l. si iure, de leg. 3. & idem in effectu vult Bald. in dict. leg. sancimus, & Petr. de Anch. & Imo. in c. cum esses. de testa. & Rapha. Cuma. in repet. l. si filius qui in ptāte. de lib. & posth. & Alex. in l. si ita scriptum. §. regula. eo. tit. Et ita est cōis opi. q̄uis Imo. aliter videatur dicere. Circa igitur duo, q̄ vr̄r facere in contrariū, est insistendum. Et primo, quia ex quo a die cōditi primi testī elapsum est decenniū, vr̄ † ꝙ ex posterioris volūtate iuncto cursu dicti tpis testm̄ pcedens sit reuocatū. l. sancimus. C. de test. Sed ad illud est rn̄sum, & rectè, ꝙ oportet, ut decenniū sit elapsum a tpe testi, antequā superueniat dicta volūtaria reuocatio, ſm gl. ibi, quam sequitur Cy. in fi. & Ang. & Pau. de Cast. in prin. & ēt Bald. dū vult, ꝙ primū testm̄ habens clausulam derogatoriā, tollatur per ſm conditum post decennium, quāuis in illo non sit apposita clausula derogatoria ad præcedentia, & hoc vt cursus dicti tpis aliquid operetur, arg. illius text. Et sic præsupponit, ꝙ elapso prius decennio a die prioris testamenti aliud testamentū fuerit conditum, & cum quo transeunt alij Mod. Cū ergo reuocatio prædicta reperiatur facta intra decenniū a tpe testi, nihil pōt operari, ſm opin. prædictam, quæ cōiter tenet. Et etiam ſm aliam opi. recitatam in d. l. sancimus. per gl. est idē dicendum, quia uolunt prædicti, ꝙ requiratur tps decennii inchoandi post dictam reuocationem, & finiendi ante mortem testōris, quod ēt in casu nostro non contingit: quia ante decenniū decursum a tpe dictæ reuocationis mortuus est testator, secundū ergo utranq; opinionem, si decennium nō præcessit reuocationem, vel non sit secutum, reuocatio nō ualet ab initio, nec ualidatur ex postfacto. Et propterea quamuis a tempore testamenti vsque ad mortem testatoris decennium reperiatur elapsū, illud non sufficit ad reuocationē testamenti pcedētis. d. l. sancimus. nec reuocatio, q̄ medio tēpore interuenit, operatur aliquid, ex quo ante illā decenniū non præcesserat. & sic quia ab initio ualida non erat, uel est secutum, & sic quia ex postfacto non fuit reconualidata dicto cursu temporis mediante.

3 Et arbitror ēt uerius de iure † ꝙ sit necesse ꝙ decennium præcedat, & non sufficiat, ꝙ subsequatur dictam reuocationem. Et rō diuersitatis est in promptu: Nam dicta reuocatio per se est nulla, si cursu tpis non iuuetur, vt in iuribus prædicti. Qn̄ igit decennium præcesit, tunc propter cursum dicti tēporis ualet ab initio dicta reuocatio, & iō testm̄ est reuocabile. Sed qn̄ ante decennium sit reuocatio, illa est nulla ab initio. igitur tractu tēporis. i. decennii non pōt recōualidari. l. quę ab initio. de reg. iur. & in terminis istud vult etiam Bar. in l. 1. §. si filius, de leg. 3.

4 ubi dicit, ꝙ si testm̄† est ab initio nullum ex defectu solennitatis introductæ in fauorē publicum, quod ex postfacto non potest confirmari, per no. in l. non dubium. C. de legi. Et quamuis Bar. ēt dicat, ꝙ fallit quandoq; fauore alimentorum, quia confirmatur per cursum triennij cum solutione. l. i. C. de lega. Hoc tamen non obstat, quia sumus extra causam alimentorū, & q̄a in casu d. l. 1. non confirmatur legatū solo cursu tpis, sed ēt mediante solutione & præstatione triennali rei legatæ. At in casu nostro dicta reuocatio nulla ab initio solo cursu decenni post decursi confirmaretur, quod non est concedēdum, ſm Bar. in d. §. si filius. Vnde dicendum est, ꝙ opi. gl. & sequacium in d. l. sancimus. sit vera, ſm quam est necessarium ad validitatem reuocationis simplicis, ꝙ ante illam a die conditi testamenti præcedētis decursum sit decēnium. quod isto casu nō reperitur factum. & ꝓpea ex isto capite non pōt dicta reuocatio esse ualida. Secundò ad validitatem dictæ rauocationis adducitur, qđ

5 † vbi testōr dixisset, se pœnitere prioris testī, quia vult intestatus decedere, tunc quia viderentur instituti veniētes ab intestato, induceretur reuocatio primi testī, ſm Bar. in d. l. si iure. & ꝓ ut in effectu vr̄ fuisse dictum isto casu, ꝑ clausulam, oī meliori modo, &c. quæ importat institutionē omissam, qn̄ ad actum est necessaria, ſm Bal. in l. quoties. C. de hær. inst. & Raph. in l. his verbis. in prin. ff. eo. & Pau. de Ca. in cōs. 355. & Alex. in l. nō oīs. §. fi. ad Treb. & faciunt no. per Bal. in l. vinū. si cer. pe. & per Ant. de But. in c. examinata. de iud. & in c. lr̄æ. de dila. & per Im. in l. nemo potest. de lega. j. vbi ponūt Do. ad propositū uarios effectus dictæ clausulæ, & tanto magis, quia Imo. ēt in §. rl̄a. uoluit, ꝙ ēt absq. d. clausula valeat simplex reuocatio facta coram septē testibus, & vr̄ de mēte gl. in l. heredes palā. §. si quid post. de test. Et q̄uis alii aliter dicāt, qn̄ tn̄ adiecta ē illa clausula opi. Imo. vr̄ posse ꝓcedere. Et istud est, quod magis urget. Sed pro

6 rn̄sione pmittendū est, ꝙ† hęredis institutio dēt fieri noīatim, & de persona instituta dēt constare ēt aliter q̄ ex sola noīs expressione, hoc est, per indicia & demōstrationes, ne sola noīs expressio inducat ambiguitatem, l. hac cōsultissima. C. qui test. fa. pos. l. iubemus. C. de test. l. hæredes palā. in prin. ff. eo. tit. Qn̄ ergo testōr in ipsa reuocatione dixit, quia volo intestatus decedere, tunc apparet, ꝙ est facta contēplatione veniētiū ab intest. ideo illi intelliguntur instituti & uocati. l. si quis ita hæres, &c. de hær. inst. & ualet talis institutio tāquā noīatim facta, quam uis nomen eorū propriū non sit expressum, quia certi sunt illi qui ab intestato sunt successuri, iō hn̄r pro noīatis. l. 2. de lib. & post. & l. fundus qui locatus. de fun. inst. sicut ēt expresso noīe proprio nō est necesse aliàs demonstrationes exprimere, si cōstet de corpore, ut quia nomen sit singulare, ſm glo. in d. l. hac

7 consultissima. dū† ponit exēplū de Gallopresso, sed quando testōr simpliter testm̄ reuocauit, & ꝙ intestatus decedere vellet, non dixit, talis uoluntas vt testm̄ valere non pōt, quia quare reuocauerit, & cuius contemplatione non apparet, & ignoratur utrum sic fecerit inuitu veniētium ab intestato, uel quia uoluerit alios hæredes instituere, aut ad effectum, ut ab instituto auferretur hæreditas, velit ab indigno, secundum Alex. in d. l. si ita scriptū. đ li. & post. Et per ꝯn̄s ꝑsona instituti remanet incerta, & nō pōt reuocatio ualere, ut in iuribus præall. Et ista rō militat ēt quando expressa est illa clausula, oī meliori modo, &c. q̄a per illā ꝑsonā, cuius fauore facta fuerit reuocatio, nō magis certificatur, quā si non eēt expressa. & propterea reuocationē nō pōt ualidare. Et hoc in specie decidi uidetur ex no. per Bald. in

8 l. 4. §. quæsitum. in fi. si quis cau. ubi† dicit, ꝙ iuramētum nihil operatur in his, quæ dēnt specificari. Allegant gl. in authē. sacramenta puberū. C. si aduer. vend. & faciunt etiam no. per Bar. cū quo alii cōmuniter transeunt in d. §. j. quæsitum. & per Doc. in c. 1. de commod. & i l. 1. C. eo. ubi ex dictis Doc. colligitur, ꝙ iu

ramētum non hēt uim specialis & expressi cōsensus. Sicut ergo nihil operat iurm in his, quæ dēnt specificari, idem est ēt dicendū de clausula, oī meliori modo, q̄ uirtualiter dr̄ inesse in iurō. l.cū pater.§.filius matrē.de leg.2.& prout vult Bart.& Doc.in l.j.§.si quis ita.de verb.obl.dū dn̄t, ꝙ iuramentū in se continet, ut actus oī meliori mō ualeat, & ꝑ pn̄s institutionē, q̄ dēt personā certā cōtinere, ut in iurib.pall.dicta clausula, oī meliori modo, &c.nō pōt ualidare, sicut nec iurm hēt uim spālis expressio
9 nis, ut dixi. Et quāuis Ro.in d.§.si quis ita, dicat † ꝙ iurm habet uim spālis cōsensus, ꝑ d.§.filius matrē, & prout ēt uoluit Bal.i d.l.1.C.commo.in 2.q. illud tū ꝓcedit quantū ad solennitatis defectum, ut.s.ille suppleatur per iurm, sed ubi deficit actus ex defectu consensus, iurm nihil operatur, ſm Bart. in l. si quis pro eo.in fi.prin.de fideius.per l.fi.C.de non nu.pec.& Bart.& alios, in d.§.q̄situm.& ꝑ Mod.in d.§.si quis ita. Et prout contingit in casu, in quo simplex reuocatio non ualet ex defectu consensus, de quo nō cōstat, ex quo nō apparet ex qua causa, & cuius contēplatione facta fuerit dicta reuocatio, ſm Alex.in d.§. regula, ideo clausula, omni meliori modo, non supplet, neq; declarat cōsensum, uel personā hæredis. sicut ēt per iurm non ualidaretur, & tū, ut dixi, hēt uim clausulæ, oī meliori mō. immo etiam hēt maiorem uim, ſm Soci. in l. si mihi & tibi.§.in lega-
10 tis.de leg.1.ubi dicit, ꝙ † clausula, oī meliori modo, non habet uim clausulæ derogatoriæ ad præcedentia, sed iuramentū idem importat, q̄d dicta clausula, & ultra hoc hēt uim clausulæ derogatoriæ ad præcedentia. Et ad allegata in contrarium ex p̄missis colligitur responsio, quia uirtus dictæ clausulæ operatur effectum circa defectum solennitatis omissum, puta institutionis, quando persona est certa, sed per illam incertitudo non tollitur circa personam, neque remouetur, ideo nihil operatur. Et ista, iudicio meo, uera est, & clara responsio. Laus Deo.

¶ Feudatarius de bonis feudalibus in testamento an possit disponere.

SVMMARIVM.

1 *Feudatarius regulariter de feudo disponere prohibetur.*
2 *Verbum, alienare, affirmatiuè prolatum, continet etiam alienationem, quæ fit per ultimam uoluntatem.*
3 *Repetitio intelligitur cum omnibus suis qualitatibus.*
4 *Mandatum operatur quo ad futura tantum, non quo ad iam facta. & idem de licentia.*
5 *Constitutum appositum alienationi rei emphyteuticæ facit emphyteutam cadere a iure suo etiam ante traditionem, licet aliàs sit secus.*
6 *Constituendo procuratorem uidetur quis gesta ratificare, nisi illa ignoret.*
7 *Licentia collata post mortem concedentis illo mortuo durat.*
8 *Mandatum post mortem collatum, quando possit ab hærede reuocari.*
9 *Verbum, disponere, ultimam uoluntatem propriè importat.*
10 *Generalis concessio non refertur ad casum specificatum.*
11 *Copulatiuæ pars, alteram declarat.*
12 *Verba, ad voluntatem tuam, faciunt conditionem.*
13 *Defectus conditionis adiectæ qualitati, non uitiat contractum, sed solam qualitatem.*
14 *Consensus generalis domini in alienatione feudi sufficit.*
15 *Verba generalia restringuntur ad actum, cui ratio potest conuenire.*
16 *Consensus, & voluntas quando dicatur mandatum, & quando non.*
17 *Voluntas & licentia quando morte finiatur.*
18 *Approbatio actus ab illo ignorante ante valeat, si de eius præiudicio non agatur.*

CONSILIVM VII.

PRIMA facie dicendum uidetur, quòd serenissima Regina Ioanna non potuerit in testamento disponere de terris feudalibus, de quibus agitur;
1 quia feudatario † hoc regulariter prohibetur, c.j. de success.feu.& c.1.§.donare. qualiter olim.feu. alien.poterat, &c. Imperialē.in princ.de prohi.feu.alien.ꝑ Fed.

Nec obstare ur̄ licentia disponendi de dictis terris concessa per Catholicum regem dictæ serenissimæ reginæ ex multis, & primō, quia talis licentia uidetur finita per mortem dicti regis, sicut etiam per mortem finitur mandatum.leg.actione.§.morte. ff.manda.& insti.eo.§.morte. quia paria sunt, facere aliquid de uoluntate alicuius, uel de mādato illius.l.post dotem. secundū sextam lecturam Dyni, & ibi notant ēt Doctores, sol.ma. Secūdò, quia licet in literis regalibus prius dicatur & narretur, qualiter rex fecit & de p̄senti facit mercedē p̄dictæ serenissimæ reginæ, ꝙ semper possit disponere usq; ad summam quinquaginta milliū florenorū su ꝑ terris, &c. nihilo minꝰ paulò post subiiciuntur hęc uerba: Dicemo & comandemo per questo, che ad ogni uolūtà de la ditta serenissima regina date lo assenso in nostro nome, perche possa uendere, & alienare à chi essa uorrà, &c. Ex quib. uerbis apparet, ꝙ de intentione regis nō fuit, dare immediate licentiā alienandi prædictæ reginæ, sed mediante persona locūtenētis, ad quem literę diriguntur. Et propterea dū superius narratur, ꝙ dedit & dat licētiam disponendi, dēt subaudiri, s.secūdum modum infrascriptū, & sic mediante assensu p̄stando per ipsum locumtenētem regiū, & hoc gratia cōtrarietatis euitandę, ut declarat Bar.in simili in l.fi.§.idē q̄siit de cō dic.indebiti. Et non tantū assensus dicti locumtenentis præstari mādatur in cōtractu uēditionis, sed in quocunque actu alienationis, ut patet ex illis uerbis, perche possa uendere & aliena
2 re, &c. sub quo uerbo, alienare, † tanquā gn̄ali & prolato affirmatiuè, cōtinetur alienatio, quæ fit per ulumam uoluntatem.l. si quis prioris.§.cæterum.C.de secundis nup.& notat Bar. in l. si ita quis.§.ea lege.de uerborum obligationib. & in l.peto.§. fratre.de l.ij. Quia ergo legatum fuit factum sine assensu dicti locumtenētis, reuersa sunt bona feudalia ad dn̄m, ut in iuribus allegatis superius. Nec ēt ex literis serenissimi regis moderni ur̄ dici posse, ꝙ legari potuerint dicta bona, quia per illum augetur solum gratia in quantitate, sed non in qualitate, q̄m cōcedit ꝙ dicta serenissima regina de suo statu disponere possit usque ad summā ualoris quinquaginta millium florenorum, prout catholica maiestas regis mortui cōcesserat, & ꝙ dicta florenorum quīquaginta millia intelligātur ducati aurei, &c. Dicta er
3 go relatio, † scilicet prout catholica Maiestas concesserat, inducit repetitionem cum oībus suis qualitatibus.l.a filio.§.testator eum sequenti.de alimen.& ciba lega.& notat Bar.in l. si quis seruum.§.fi.de legatis secundo.& in l.1.§ fin.si fami.furtum fecisse dica.& in l.j.de receptatoribus.& in l.sanctio legum. de pœnis.& per consequens sicut ex primis literis requirebatur assensus locumtenentis, ut dictum est, hoc etiam intelligitur repetitum in ultimis. Præterea cum huiusmodi concessio facta ꝑ dictas posteriores literas, facta reperiatur post mortē reginæ, nihil operatur quantum ad alienationem iam factam, sed de facienda in futurum, intelligitur. sicut † de mādato dicitur, quod
4 operatur quo ad futura tantum, & non quo ad iam facta, per notata per gl.in l.si uero non remunerandi §.si post creditum. ff. manda.ex qua probatur, quod ille, qui agit ex mandato, dēt probare, quòd mandatum præcessit actum, quē expediuit mandatarius. Et idem tenet Bald.in l.ob hæc uerba. de infamib. & Alex.in cons.58.in primo uol.& in consi.197.in 1.col.2.uolu. Et istud etiam probatur ex notatis ꝑ Pau.de Cast.in l.si qs filio exhæredato.§.irritum.de iniusto, rupto & irrito test.dū uult, ꝙ licētia cōcessa emphyteutæ post alienationē iā factā, q̄ dn̄s ignorauit, nihil operari possit, qa nō est uerisimile, ꝙ si sciuisset pœnā iā cōmissam, ꝙ illa remisisset. q̄ rō hēt locū in casu nr̄o, in quo ad cōmissionē pœnę nō est traditio necessaria, cum ex legato ipso iure transferatur dn̄iū sine traditione. l.a Titio. de furtis.& sic a lege fit facta executio secundū Bart. in talis scri-
5 ptura.§.in fine.de legatis.1. Nā licet ꝑ † simplicē alienationē ante traditionē non cadat emphyteuta à suo iure, secundum Spe. in tit.de locat.§.nunc.aliqua.uers.195.& Io.An.& Ant.de Bu. in c.potuit.da locat.& Ale.in consi.163.col.2.in secundo uol. illud est ex eo, quia dicto casu dominium non est trāslatum, sine cuius translatione non pōt dici alienatio facta.l.alienatum. in principio, de uerb.significationib. Et ꝓpea ubi in contractu est appositum constitutum, emphyteuta & feudatarius cadit a suo iure, etiam ante actualem traditionē, & hoc quia mediāte traditione illa ficta, fuit dn̄ium translatum.l.quod meo.in principio, de acqu.possessione.secundum An.de But.in cons.34.&

Pau.

Pau.de Cast.in l.1.§.si rem.ff.depositi.Pari ergo ratione dēt ammitti feudū in casibus,in quib. per alienationem,ipso iure trāsfertur dominiū,vt in casu nostro.Et vbi ēt in casu,de quo agit, pœna adhuc cōmissa nō diceretur ante actualē traditionem,ex quo tñ serenissimus rex,qui de nouo cōcessit licentiam alienādi, mortē reginę ignorauit confirmatur legatum per illā prius
6 factū.sicut videmus† ꝙ licet quis cōstituendo aliquē procuratorē,videat ex hoc ratificare prius gesta ꝑ illū nomine constituētis,vt est casus notabilis in l.Iulianus.ꝗ satisd.cogātur,& ibi notāt Doctores,illud tñ fallit,qñ cōstituēs ignorauit gesta ante mandatum,ẜm Io.An.in additionib.Spe.in ti.de procurat.§.j. vers.quid si procuratori. ꝗa non videt quis ratificare ea quæ ignorat.l.qui cū tutoribus.§.fi.de trāsac.& l.si quis ita.§.pen. de test.tutela.Et cū eo transit Alex.in d.l.Iulianus. Nec contrariū dicit Pau.de Cas.in d.§.irritum.in fi.dū uult,ꝙ si princeps cōcedat,ꝙ quis in flumine publico possit facere molendinū,ꝙ poterit iam retinere,ēt si princeps hoc ignoret,quia dicto casu secundū eū,non agitur de eius præiudicio,prout agi dicitur in casu ꝑcedēti,pariter & in casu nostro,quia quamuis non præiudicetur in pœna,si nō fuit cōmissa,præiudicatur tñ dño mediante alienatione facta in extraneū nō cōprehēsum ī inuestitura, iō ignorans non intelligitur illā approbasse, sicut nec in casu Io.An.de quo supra. Preterea quāuis ius nō fuisset quæsitū regi ex alienatione serenissimæ reginæ,quia tñ ad eum reuersum erat feudū per mortē illius,& sic ex alia cā ius quæsierat, ucrisimiliter nō ꝑ cōfirmasset legatū iā factum, si de hoc scientiā habuisset.Et sic ēt isto casu militat ratio Pau.de Cas.in d.§.irritū. quę ꝑ eū assignatur,qñ emphyteuta ante licentiā alienandi ceciderat à iure suo mediante alienatione ꝑcedenti. Sed ꝑmisis non obstātibus cōtrarium arbitror uerius. Nam ex primis literis regalibus nō tm̄ fit mētio enunciatiuè de concessione disponēdi facta serenissimæ reginæ, sed ēt dispositiuè illi cōceditur ꝙ possit semper disponere,ut patet ex illis uerbis,uidelicet,gli hauemo fatto come per la presente facemo,mercede, che sempre che uorrà possa disponere,&c.Et hmōi concessio disponēdi cōfertur ēt post mortē regis,ut probatur ex illo uerbo,semper,quod exponitur,id est,omni tēpore.l.1.sol.ma.iuncta glo. in uerb.semper.Si ergo uoluit,eam posse disponere omni tꝑe, sequitur ꝙ est data facultas uiuēte rege, & post mortem regis cōcedentis,ut probatur ex notatis per Bar.in l.centurio.de uulgari & pupil.substit.uersi. quæro utrum substitutio cōpendio-
7 sa facta per verbū cōe,&c.dū dicit,ꝙ† propria significatio istorum uerborum,s.quandocunque filius meus decesserit,importat siue decesserit uiuo testatore, siue eo mortuo, uel ante testm̄,siue post.Et licentia durat etiam mortuo rege, sicut mādatū,ꝙ finitur morte regulariter,ut superius fuit dictū,ꝑ mortē non finitur,si post mortē mandantis conferatur. l.si uero non remunerandi.§.fi.cū l.sequenti.ff.mādati.& traditur in l.māda
8 tum.C.eo.ti.Et† licet ab hærede posſit reuocari.l.fundi, & ibi notant Moderni, de acq.pos.ī casu tñ nostro nō fuit ꝑ hærede reuocatū,sed magis confirmatū.immo nec ab herede reuocari potuisset,quia demū pōt mandatū post mortē collatum hæres reuocare,qñ fit ad commodū hæredis. & est secus,si sit in rem suam,uel ad cōmodum tertii,secundū Bald.in l.id quod pauperibut.in ult.col.C.de episc.& cler.Idē ergo eadē rōne qñ ēst ad commodū mandatarii,ut in casu nostro,& sic ī hoc potuit successori uniuersali præiudicare,qui tenetur factum defuncti approbare.l.cū a matre.C.de rei uen.& l.uenditrici.C.de reb.alie. non alien.& per Bar.in d.l.id quod. Et non solū dicitur data licētia disponendi inter uiuos,sed etiam uer ultimam uoluntatē
9 ut probatur ex illo uerbo,disponere,quo † rex ꝓpria significatione importat ultimā uoluntatē,ut colligitur ex no.per glo.in rub.sol.mst.quam sequitur Dy. & Bar. & quam ad hoc magis in specie ponderat Ale.& qui allegat ēt Albe.de Rosa. in dictionario suo,in uerbo,disponere.Et quamuis posset ēt actum inter uiuos importare,ut tenet Alex.in loco præallegato, nihilo minus in casu nostro ad illū nō refertur, ex quo paulo post cōmittit rex & mandat locūtenenti,ꝙ ad oēm uoluntatem serenissimę reginæ ꝑstet assensum,ut possit uēdere & alienare.Cū ergo prius rex generaliter concesserit ꝑtātē disponēdi, & deinde de uēditione in specie faciat mētionē ī hoc ꝑ speciē deroga-
10 tur generi.Et hoc† mō.s.quia gñalis concessio nō refertur ad casum specificatū,secūdū Bar.ī l.quæsitū.§.si ꝗs fundū. in fine, de fundo inst.ubi dicit.ꝙ qñ genus & spēs cadit inter casus,puta.si fiat dispositio in unū casū,& alia fit in oēs casus in eadē uolūtate,ꝑ speciē derogatur gñi,secūdum modū ꝑdictū, hoc est, ꝙ gñalis dispō nō refertur ad casū specificatū,per l. sāctio legū de pœnis,& l.doli clausula.& l. stipulationes cōmodissimū. de uer.ob. Nec reqrit rex cōcedēs, ꝙ in actu ultimæ uolūtatis importato per illud uerbū, disponere, & sub quo actus uenditionis & alienationis īter uiuos,de quo est facta specialis mētio,ut dixi,nō icluditur,dēat adhiberi assēsus locūtenētis, ꝗa hoc nō exprimitur quo ad dictū actū ultimæ volūtatis,nec est necessarius,cū rex quo ad illū simpliciter ꝑstiterit suūassensū.Nec qualitas assensus locūtenētis posita in sequēti actu alienationis inter uiuos,dici pōt repetita in actu ꝑcedenti,secundum Bart.in l.in repetendis.in vlt.col.de leg.3.Et sic patet ꝑ ꝑdicta, ꝙ in cōcessione alienādi ꝑ vltimā voluntatē,ꝗ,vt dictū est,importat ꝑ illud uerbū, disponere, potuit cōsensus locū tenētis omitti, ꝗa rex cōcedēs cōsensit, & alteri⁹ cōsensum adhiberi nō mādauit. Et ꝑ ꝑdicta patet,ꝙ non obstant illa verba sequētia, videlicet. Dicemo & comandemoue per questo, che ad ogni volontà de la ditta serenissima Regina date lo assenso in nostro nome,perche possa vendere,& alienare,&c. quia hoc loco dicitur requiri cōsensus locūtenētis in actu alienationis inter viuos,& nō illa,ꝗ fit ꝑ ultimā voluntatē,ꝗa illi rex prius cōsenserat,& qđ fieri posset simpliciter cōcesserat. Nec ob.ꝙ dicat,che possa uēdere,& alienare,&c.quasi ꝙ sub ultimo uerbo,alienare,tanꝗ gñali includatur ēt alienatio facienda in vltima volūtate, ꝗa uerbū ꝑdictū restrīgitur hoc loco ad alienationē faciēdā inter uiuos, & ex cā onerosa, ꝙ ꝓbatur.Nā dicit,che possa uēdere, & alienare.Ex prima igitur parte illius copulatiuæ,in qua ponit uerbū,uendere,declaratur altera pars in qua exprimitur uerbum, alienare,ut sicut loquitur cōcessio prius de uēditione,ꝗ ē alienatiōe īter uiuos, ita ēt de illa alienatiōe,s. inter uiuos ītelligat sequēs uerbum gñale ex qua sequatur dñij trāslatio, quia sicut una pars alternatiuæ declarat alterā partē alternatiuæ dub.l.j.
11 ff.de reb.dub.& ibi notant oēs.Ita † ēt una pars copulatiuæ declarat alterā,ẜm Rom.in consi.231.inc. Præmissorum Doctorum,&c.& Mod.in d.l.j.in prin. & in specie ꝓbatur, in l.fi.C. de iure emph. ibi,minime licere emphyteutæ sine consensu dñi meliorationes suas uendere, uel ius emphyteuticū transferre, nā hæc ultima uerba intelliguntur de alia translatione simili uēditioni,de qua prius dixerat,& sic de alienatione,quæ fit ex causa onerosa,& non de illa,quæ fit ex causa lucratiua,puta ex donatione,uel legato,ẜm glo.ibi communiter approbatam. Nec refert,ꝙ inter prædicta illo casu ponatur alternatiua, ꝗa ī hoc ab illa non differt copula,ut dixi. Nec etiam obstat, si dicat,ꝙ in casu.d.l.fi.hoc operatur ratio,quæ per glo.& Doct. assignatur,quia etiam in casu nostro militat alia similis ratio,videlicet, quia in præcedentibus rex simpliciter consensit alienationi faciendæ per vltimam voluntatem,ideo de ista non intelliguntur sequentia verba, d.l.doli clausula. cum alijs superius allegatis. Et dato ēt,ꝙ vbi fit mentio de assensu locum tenentis hoc intelligatur dictum respectu cuiuslibet alienationis,& sic tam inter viuos quam vltimæ voluntatis,& tam causa onerosa quā lucratiua,nihilo minus omissio dicti assensus nihil nocet,nec ꝓpter
12 hoc legatum annullatur, quia non requiritur † simpliciter,sed ad omnem voluntatem serenissimæ reginæ, quæ uerba faciunt conditionem,si serenissima regina voluerit,vt est text.in l.post dotem.ẜm quintam lect.soluto matrim.Et magis clare hoc decidit Bart.in l.centesimis.§.fi.de ver.obl.versi.quid si non appono dictionem,si,&c.vbi vult,ꝙ si promitto tibi dare decem ad tuam volūtatem,videar dicere si tu volueris, per dictam.l.post dotem.Et idem tenet in eo.§.vers.vltimo formo, &c. Et sequit ēt Alex.qñ dicta verba referuntur ad actū momentaneū, ut in casu nostro,per dictā.l.post dotē. nec conditio habetur ꝓ impleta ad incommodum dictæ reginæ, tāquam per eam steterit, iuxta l.iure ciuili.de condi.& demonst. quia hoc non habet locum in conditione pendente a voluntate implere debentis, d.l. centesimis.§.fi.& ibi no.Moderni,& no.in l.cum ab eo.de contrah.emp.Nec ēt ex defectu talis conditionis vitiat cōtractus, quia dicta cōditio non est apposita cōtractui, nec eius substantiæ,sed sola qualitas contractus,i. dictus assensus locūtenentis
13 est in conditione positus. Ex defectu igitur † conditionis sola qualitas deficit,& ꝯtractus remanet ualidus,vt est casus,ī l.2.ff.

de hæred.instituen.secundũ intellectum Bar. in l.Stichum qui meus erit.in principio.de leg. 1.& l.j.de conditio.& demonstr. & de quo per Alex.in l.pen.C.de instit.& subst.Et si dicatur, ꝙ prædicta procedunt, qñ cõtractus põt stare sine tali qualitate, secundum Bar.in dictis locis,quod nõ est in casu nostro, quia non potest feudum alienari etiam per vltimam voluntatem sine consensu domini, vt in iuribus supra in principio allegatis. Ad istud respondetur, ꝙ serenissima regina habuit consensum regis simpliciter & purè, vt clarè cõstat ex principio literarum ibi,videlicet,gli hauemo fatto come per la presente gli faciamo mercede,che sempre che vora,possa disponere, &c. qđ vltimũ verbum potest intelligi de vltima voluntate tantum, vt est dictum,& etiam generaliter,vt per Ale.in d.rub.sol.mat.& maximè ita debet capi in concessione. & beneficio principis. l.fi.de
14 consti.prin.Et † qui cõsensus regius,quamuis sit generalis, sufficit,ẜm And.de Iser.in d.c.Imperialẽ.de proh.feu.alie.per Fed. & probatur ex notatis in simili per Cy.& Bal.in l.fi. §.necessitatem.C.de bonis quæ lib.Quia ergo Rex prius consensum suum pure & simpliciter cuilibet alienationi faciẽdę præstiterat,alius consensus locumtenentis non erat necessarius in actuali alienatione,per no.per glo.in l.3.§.sed vtrum.de mino.& Bar. in l. tutor rerum.de admini.tuto. & per Alex. in l.si ex legati causa. de verb. oblig. Et de quo assensu locumtenentis præstando in executione,hoc est,in actuali alienatione sensit rex sine dubio, & non de cõsensu præstãdo ante contractũ,quia hoc eẽt super fluum,cum iam ipse consensisset.Quia igit talis cõsensus locũtenẽtis nõ mãdatur adhiberi simpliciter, sed sub illa cõditione, si serenissima regina voluerit,ex defectu conditionis non vitiatur legatũ,sed solum qualitas, q̃ se habet ad contractũ per modũ accidẽtis,ex quo non erat necessarius,vt dictum est,d.l.2.de hæred.insti. & per Bart. in locis pallegatis. Et iste,iudicio meo, est verus sensus literarum regaliũ. Et arbitror, ꝙ istud sit tutissimũ fundamentũ. Nec aliquo mõ obstat finis earundẽ literarum,in quib. mandatur locũtenenti, vt sit præsens uenditioni cum alio locumtenente cameræ de la summaria, quia talis pñtia requiritur solũ in contractu venditionis, & quæ fit ex causa onerosa,vt ex verbis clare cõstat,q̃ nõ cõueniunt legato. l. verba contraxerunt.de ver.sig.& quia ita ordinatur, vt vẽditio sequatur cũ maiori vtilitate serenissimæ reginæ, & cameræ fiscalis. q̃ rõ solũ procedit,& locum hẽt,qñ ex causa tm̃ onerosa,&
15 nõ ex causa lucratiua fit alienatio.Ideo vbi ẽt † verba essent generalia,restringerẽtur ad actũ,cui dicta rõ posset cõuenire.l.cũ pater.§.dulcissimis.de lega.2.& per Bar.in l.pater.§.fundum.de leg.3. Et faciunt notata per Doctores,in l.fi. C.de iure emphyteutico.& in l.si domus. § fin.de leg. 1.& in c.potuit.de locato. vbi concluditur, ꝙ prohibitio alienationis rei emphyticæ sine cõsensu dñi,nõ includit donationem, neq; legatũ,quia illi non cõuenit ratio prohibitionis,de qua,in d.l.fi. Et quãuis ex pmissis ad allegata in contrariũ satis colligatur congruũ rñsum,& nihilo minus rñdendo specialius non ob.in primis dũ dr̃,ꝙ licentia regis mortui per mortem fuit finita;quemadmodũ dicitur finiri mandatum,quia cum in literis dicatur, ꝙ serenissima regina possit disponere sempre che vorrà,&c.i. omni tpe. l. 1. cum ibi no. solu.matri. dicitur mandatum collatum post mortẽ regis consentientis, quo casu mandatum transit ad hæredem.l.si vero non remunerandi.§.fi.cum l.seq.ff.manda. Et quamuis ab hęrede posset reuocari,tñ isto casu non fuit reuocatum, sed potius cõfirmatũ.& videtur ẽt,ꝙ reuocari non potuisset, ex quo non fuit factũ ad commodũ hæredis,sed mandatarij,per not.p Bal.in l.id qđ pauperib.in vlt.col.C.de epis.& cler. ut dictũ fuit
16 superius.† Secundo respondetur,ꝙ iste consensus a rege præstitus nõ dicitur mandatum, vt probatur ex no. per Bart.in d.l. post dotem.sol.mat.in 6.lect.ubi cõcludit ꝙ si negotium principaliter spectat ad volentem, ꝙ voluntas idem est, ꝙ mãdatũ, & finitur morte. Aut spectat principaliter ad gerentẽ,& voluntas non est mandatũ,per l. 2.ff.mand. Aut põt ad vtrũq; pariter pertinere,& tunc aut voluntas est causa negotij, & dicetur mãdatum.l.1.eo.ti. Aut negotiũ est causa voluntatis,& iste est casus noster, & tunc voluntas non dicitur mandatum. Allegat.l. aliud est vendere,de verb.sig.vbi dicitur ad propositũ, ꝙ aliud est vendere,& aliud est uenditioni consentire. Et sic Bart.allegãdo illũ tex.vult, ꝙ consentiens venditioni non dicatur mandasse,& ꝙ talis ꝯsensus non dicatur mandatũ. Nec ẽt ob.ꝙ voluntas,licet non sit mandatum,finiatur morte. leg. 4. ff.locati.
17 quia istud† procedit quando licentia vel alius actus confertur in voluntatem expressam concedentis,& aliàs secus,secundum Pau.de Cast.in d.l.4.per.l.cum precario.§.fi.de precar.Et idem etiam in effectu vult Bal.in l.si in diem.§.1.de condõ.& demõs. Cum quo transit Alex.in d.le.centesimis.§.1.de verb.oblig. & tanto fortius,quia postquam dominus alienationi semel cõsensit,arbitror ꝙ volũtatem etiam expresse reuocare non possit, arg.l.sicut.C.de actio.& obl.& l.in commodato.§.sicut.ff.commo.& in regula,quod semel placuit. de reg.iur.in 6. Non obst. dum secundò dicitur, ꝙ res non dedit immediate licentiam alienandi,sed ꝙ illam tantum dare voluit mediante persona locumtenentis, quia contrarium manifestè constat ex uerbis expressis in principio literarũ regalium,dum dr̃.gli hauemo fatto,come per la presenti, gli facemo mercede, che sempre che vora possa disponere,&c. quę verba ex propria significatione verificẽtur in alienatione facienda p vltimã voluntatẽ,per not. in rubrica sol.mat.& inferiora referũtur ad alienationẽ inter uiuos,& ex cã onerosa,vt probatum est superius.Itẽ illud verbũ, disponere,prius simpliciter platum tanquam generale, non refertur ad uenditionẽ,& alienationem inter viuos, de qua ĩfra, quia in hoc illi derogaretur,ex quo genus & species cadit inter casus,ẜBar.in l.§.si quis fundũ quæsitũ. in fi. de fundo instruc. & plenius fuit dictũ in pcedentib. Et vltimo rñdetur,ꝙ cõsensus regis fuit præstitus pure & simpliciter circa contractum faciendum & in genere, & consensus locũ tenentis deinde mandatur adhiberi in ipsa actuali alienatione,& sic in executione, & non quidem purè,sed sub conditione,si regina uoluerit, & q̃ cõditio nõ fuit impleta,& ex cuius defectu non uitiatur legatũ, qui non est cõditionalis, sed tantũmodo accidens in cõdõne positus deficit,id est,ille cõsensus locũtenentis,qui in actuali alienatione non fuit necessarius,sicuti ẽt dictũ fuit superius. Et ex pdictis rñsionibus patet,ꝙ inter præcedẽtia & sequentia nulla resultat cõtrarietas. Et sic non obstat,quod no.Bar.in l. fi.§.idem quæsiit.de condi. inde. Nec obstat etiam,ꝙ ex literis serenissimi regis uiuentis, & cõcessis post mortẽ reginæ, legatũ non possit ualere, qa ad validitatẽ illius hæ vltimæ lr̃æ non fuerunt necessariæ. Sed est satis,ꝙ per eũ primę literæ,quæ fuerunt collatæ ẽt post mortem concedentis,nõ fuerunt reuocatæ,cũ ipse sit successor illius vniuersalis, & qui ẽt illas reuocare non potuisset, per notata p Bald.in d.l.id quod pauperibus. in vlt.col.Et ex hoc sequitur,ꝙ de illius præiudicio agi non dicitur,ex quo contra factũ defundi venire nõ potuit.Et per pñs
18 † ẽt illius approbatio & cõcessio valuit,quamuis ẽt mortẽ reginæ & legatum iam factum per illam ignorauerit, per notata per Pau.de Castro in d.l.si quis filio exhæredato. §. irritum.de iniusto, rupto & irrito testamen.Concludendum est igitur,ꝙ legatum factum per serenissimam reginam fuit validum,& qđ debet habere effectum. Laus Deo.

¶Mulier superuiuente marito an possit de dote liberè disponere & filios institutos in ea grauare, stante statuto, ꝙ maritus lucretur dotem,& an tale statutum intelligatur ex testamento & ab intestato.

SVMMARIVM.

1 *Maritus uxore prēmoriente sine filijs dotem lucratur,nec ea priuari potest,uel in ea grauari,& quare hoc sit.*
2 *Vna & eadem hæreditas non debet diuerso iure censeri.*
3 *Maritus non adhibens medicum uxori ægrotanti,uel eam uerberans,lucro dotis priuatur ea mortua sine filijs, vel etiam cum filijs.*
4 *Delictum patris, quo lucro dotis priuandus est nocet etiam filio existenti in potestate,ne pater indirecte habeat,quod directe habere non posset.*
5 *Delictum patris nocet filio,etiam quando ei per filium acquireretur solus usus fructus.*
Notarius ascribens aliquid filio suo in testamento,de quo sit rogatus,incidit in falsum,si ascribenti aliquid quæratur etiã quo ad usumfructum tantum.
6 *Filij quando matri in dote succedant ut filij,vel vt hæredes.*

CON-

CONSILIVM VIII.

ASVS, de quo quæritur, primo uidetur satis ambiguus, & q non potuerit domina Lizadra de dote disponere, & in ea filiū institutū grauare, ex infrascriptis ꝓcipuè vr̄ concludenter ꝓbari. Et pri
1 mò. Nam certi iuris est, q uxore† ꝑmoriēte sine filiis maritus lucratur dotē, & q ex testō vxoris non pōt ea priuari, nec in ea grauari, ſm Bal. in l. pro hæreditarijs. C. de hære. act. & in l. qđ scitis. C. de bonis quæ libe. & Salic. in l. cum te. C. de dona. ante nup. Non. n. venit maritus ad hoc lucrum ex iudicio uxoris expresso vel tacito, sed ex ꝓuisione statuti, & cōtra voluntatē vxoris & ea inuita, iō non pōt in illa per vxorem grauamē apponi. l. si sic. §. j. de l. 3. & l. fi. in prin. ad legē Falc. & l. q fundum. §. qui filios. & declarat notanter Bar. in l. cum filio. in j. & seq. oppo. de l. 1. Si, n. mulier, vbi non extāt filii, non potest de dote disponere, multo minus dēt posse, qn̄ filij extant, qm̄ tale lucrum ꝓp onera matrimonij defertur, & capitur ex causa potius onerosa quam lucratiua, vt probatur ex notatis ꝑ glossam, quam ibi ponderant Doc. in l. si donaturus. §. fi. de condic. ob cau. cum concordantibus, de quibus ibi per Ale. Sed extantibus filiis maiora sunt onera mr̄imonii. le. ubi adhuc. C. de iure dotium, ergo isto casu dēt mulier minus posse de dote testari & disponere, aliàs dicto casu nec maritus lucraretur propter suꝑexistētiam filiorum, nec ēt filii, si mater in testō aliis dotem reliquisset, quod vtique vr̄ absurdū, & cōtra intentionē statuentium, qui voluerunt, uxorē minus grauare, ubi ex ea extent filii quā si non extent, quia ratio suadet q immo in dote tunc magis grauetur ꝓp onera grauiora, quæ sustinere maritus inueuitur, sed voluerūt solum & duntaxat filijs eiusdem matrimonii, prouidere, & in lucro dotis eos marito ꝑferre, cōmoditate tn̄ ipsius dotis apud eum dū uiuit remanente. Secundo prædicta cōclusio confirmatur. Statutum. n. vult, q ēt eo casu, quo filii extarent, & patri præferantur, q nihilo minus ēt isto casu non possit maritus molestari in dote tempore uitę suæ, sed in præiudicium mariti & quominus ille non habeat dotis cōmodū in uita sua, non pōt uxor testando disponere, per prædicta, ergo nec ēt debet hoc posse in præiudicium filiorum extantium, ut æqualis sit oīum personarum determinatio, l. iā hoc iure. de vulga. & pup. subst. Præterea & tertio vult statutum, q in omnib. casibus ꝑdictis non possit maritus molestari in d. dote tꝑe uitę suæ, &c. & sic ēt eo casu quo filii extent, de quib. immediate dixerat. Quamuis igitur potuisset in proprietate filium grauare per fideicōmissum, non pōt tn̄ marito dos auferri, dum uiuit, & sic apud eum, saltē in uita eius cōmodū dēt remanere, in quo non potuit ei uxor ꝑiudicare aliter disponendo in testō, ut dixi & propterea interim non debet dos ad matrem do. Lezadræ ꝑtinere. ¶Quarto ad idē facit. Nam statutum uult, q filiis exantibus ex eodem matrimonio, dos ad eos pertineat Si. n. statutum intelligeretur solùm ab intestato, sequeretur, q in reliquo patrimonio filii tā ex eo, quam ex alio patrimonio filii tā ex eo, q̄ ex alio patrimonio succederent matri æqualiter, & q in dote ab intestato venirent aliter, quia filii prioris matrimonij haberent solum legitimā, & residuum nati ex eodē coniugio, ex di-
2 spositione statuti. Et † sic ab intestato una & eadem hereditas matris, in qua uel sub qua ēt dos eius continetur, diuerso iure conferetur, contra. l. eum qui ædes. de vsuca. uel diceretur mater habere duplex patrimonium, ad instar militis, & in uno ab intestato filii succederent uno modo, & in altero alio & diuerso modo. Et sic magis ſm interpretationem reciperetur a iure cōi, quam per aliam, secundum quam filii lucrarētur dotem alio iure quā mediante successione ab intestato, id est, ex dispositione legis & beneficio statuti. Dēt ergo capi interpretatio illa, secundum quā ius commune minus læditur. l. ii. C. de noxa. capit. cum dilectus. de consue. Et per hæc ur̄ euadi posse authoritas Pauli de Cast. & Raph. Fulg. qui consuluerunt, q d. casu filii capiant dotem tanquam hæredes matris ab intestato. Et consequenter q illis extantibus mulier possit testari, ut refert, & tandem sequitur Rapha. Cuma. in consilio 48. incipiēte, Statutum Florentiæ, &c. quoniam prædicti loquuntur, ubi mediante tali interpretatione a iure communi minus receditur. & sic quādo ratio præcedens cessat, uel quando statutum non procedit ulterius, nec disponit, quod maritus tempore uitæ suæ non possit molestari, sicut procedit in casu nostro, vel fauore ꝑdicti nō rectæ sentiunt, per alias rōnes præallegatas. Sed tn̄ præmissis non obstantibus contrariam sententiam de iure in casu isto puto veriorem. Et præmitto vnum, quod in facto deducitur ꝓ cō-
3 stanti, videlicet, q † maritus & socer tēpore infirmitatis, ex qua decessit do. Lizadra, non adhibuit medicum, & q illam sine iusta causa verberauit, & malè tractauit. Ex his autem maritus venit omni lucro dotis priuandus, secundum gloss. & Doct. in l. si ab hostibus. §. si uir, soluto matrimo. & Bal. in l. quod in vxorē C. de neg. gest. & in authen. dos data. C. de dona. ante nupt. & in l. 1. §. sed scimus. C. de l ti. lib. tollen. Et propterea cum statutum velit, q tempore vitæ suæ non possit maritus in dote molestari, filijs etiam extantibus, ut dixi; sequitur, q ex ꝑdictis causis etiam in vita non poterit vti commodo & beneficio statuti, quod hoc casu non uendicat sibi locum, ut habetur in locis ꝑallegatis. Siue tale lucrum & commodum sit ad tēpus, id est quo ad vitam tam respectu proprietatis, quam vsusfructus, ꝓut pn̄t significare verba statuti quasi q lucrū filijs deferat solum post mortem patris, siue consistat solum in vsufructu, seu in commoditate vtendi & fruendi, & q proprietas statim pertineat ad filios in potestate existentes aut emancipatos. Quia ergo maritus
4 † priuatur dicto lucro & commodo, qualecumque sit, ex ꝓprio facto & delicto, huiusmodi delictum nocet etiam filio existenti in potestate, adeo q isto casu excluditur a lucro statuti, sicut & pater. Quia ubi filius lucraretur dotem, vsusfructus illius de iure communi quæreretur patri. l. cum oportet. in princ. C. de bo. quæ lib. Et sic lucrum a quo pater excluderetur directo ꝓpter delictum suum, consequeretur per indirectum, id est, ratione patriæ potestatis, q esse non debet. l. quæritur. ff. de bon. lib. vbi est casus, q vbi quis propria culpa repellitur, q delictum patris nocet filio existenti in potestate eo casu, quo patri excluso posset quæri rōne patriæ ptātis. & plene no. per gl. in l. diui fratres. ff. de iure pat. & per Bar. in l. eum qui. in fin. ff. de interd. & releg. vbi dicit, q delictum patris nō nocet filio, qui venit iure suo, & nō ut hæres illius, qn̄ pr̄i nihil q̄ritur, ꝑ ea q̄ hn̄r in d. l. diui. & ī
5 d. l. q̄ritur. aliàs, Pau. de bo. lib. Et sic dum Bar. vult, q † pr̄i nihil q̄ratur, apertè sentit, q si ēt solus vsusfructus absq; ꝓprietate q̄reretur patri, q delictum illius tunc noceret filio. Et confirmatur hoc. Nā si notarius ascribat in testō, de quo sit rogatus aliqd filio suo, īcidit in falsum, si patri ascribēti q̄ratur cōmodum. l. impuberē. §. j. & seq. ff. de fals. quod procedit, & locum hēt nedum in ꝓfectitijs, in quib. oīa q̄runtur patri pleno iure, sed ēt hodie ī aduentitiis, in quib. solus usufructus q̄rit̄ pr̄i, ſm Bar. in d. §. 1. Et sic patet, q delictum pr̄is filio ꝑiudicat; quia legatum nō valet nedum quando ꝓprietas venit quærenda patri, sed ēt solus usufructus, & aliud cōmodum. Et ꝓpea in casu nr̄o, cum pater ex delicto proprio priuetur oī cōmodo dotis, qđ in vita conseq. potuisset ex beneficio statuti, nō dēt filius eius in ptāte, dotis lucrum cōsequi ex eodem statuto, quia rōne patriæ ptātis de iure cōi vsusfructus applicaretur patri, a qua acquisitiōe vsusfructus faciēda de iure cōi non priuatur pater, qui medicū nō adhibuit, & vxorē male tractauit, quia hoc cōmodum nō consequitur ab uxore uel ex ꝑsona filii, in quā deliquit, sed ex iure, qđ hēt in filium ex ꝑsona filij, in quē delictū qđ non cōmisit, ut ēt probat ex no. in locis præal. ubi hr̄, q qn̄ delinquens excluditur vel priuatur aliquo lucro vel cōmodo, qđ ex persona filij, & rōne patriæ potestatis posset illud consequi, si filio non obesset delictū patris. Et ideo, vt impediatur talis acquisitio, est necesse, q ex eodem delicto filius quoq; excludatur odio quidē paterno, & nō proprio. Sic ergo & isto casu filius nō lucratur, quia vsusfructus lucri quæreretur patri priuato, & exclusio ab omni cōmodo dotis, qđ in uita ꝯsequi potuisset mediante statuto, & quod commodum delatum a statuto est diuersum ab illo, quod q̄ritur ex persona filij, & rōne patriæ ptātis, quia illud cōsequitur pr̄, ēt si filius tēpore soluti matrimonii non sit in ptāte patris, & illud in totum retinet, etiam si postea factus sit sui iuris, quod non est in illo, quod iure cōi quærit̄ ex iure qđ hēt pater in filium. d. l. cum oportet, in prin. & in §. cū aūt. Et per hæc clara colligitur rn̄sio ad allegata in contrarium, quia quamuis dos pertineat ad filium tanquam ad filium ex dispositione statuti, & non tanquam
6 ad hæredem matris, tamen hoc non procedit † quando pater ex delicto venit priuandus commodo dotis, quod ei defertur ex statuto, quia tunc filius in potestate priuatur lucro dotis ex de-

licto paterno, & ad eius commodũ cessat prouisio statuti, ideo dotem filius non potest consequi, nisi tanquam hæres ex testamento, vel ab intestato. Et idcirco potest in dote grauari, sicut in qualibet alia hæreditate. Et ita concludo. Laus Deo.

ADDITIO.

Col. 1. Ad hanc rationem respondet Soc. iun. consi. 27. ante ver. sed præmissis. vol. 1. Hier. Zanch.

¶ Testamentum solenne inter liberos per secundum similiter inter liberos factum an tollatur. Et an idem operetur promissio de instituendo, quod institutio.

SVMMARIVM.

1 *Testamẽtum primum tollitur per secundum inter liberos absque eo, quòd in secundo specialiter primo derogatur, maximè si secundum est fauorabilius. & nu. 3. & 4.*

Aequalitas inter filios seruanda, etiam limitando vel ampliando dispositionem.

2 *Testamentum per duos testes probatum dicitur satis solenne inter liberos.*

3 *Testamentum inter liberos solenniter factum, habens iuris præsumptione clausulam derogatoriam ad sequentia non tollitur per subsequens inter liberos etiam adiecta clausula, non obstante alio testamento.*

4 *Testamentum primum tollitur per secundum quo ad omnia in eo contenta, etiam si inesset clausula codicillaris.*

Aequalitas inter filios non seruatur, si de voluntate disponentis constat.

5 *Testamentum secundum inter liberos non dicitur fauorabilius primo, quando primum pluribus est utile, secundum autem uni tantum; licet æqualitas inter omnes in secundo seruetur, ideo primum non tollitur.*

6 *Intellectus authen. hoc inter liberos. C. de testa.*

7 *Testamentum in quo extranei sunt instituti, reuocatur per aliud minus solenne, in quo venientes ab intestato instituuntur, secus si in primo, etiam si vnus tantum successurus ab intestato fuisset institutus, & in secundo plures. & nu. 16.*

8 *Testator interrogatus si vult promissa obseruare, si respondeat, quod sic, non dicitur facere institutionem.*

9 *Institutio differt a promissione de instituendo.*

Instrumentũ, in quo habuisse vel recepisse aliquis se confitetur pecuniam, quam habuit & recepit, non probat numerationem, quia omnia illa verba sunt de confessione.

10 *Testes singulares in tempore non probant, licet in alijs sint concordes.*

11 *Testamentum primum non tollitur si de institutione in secundo non appareat, etiam per cursum decennij, quando annullatio non probatur ad minus per tres testes.*

12 *Testes negantes præferuntur affirmantibus, quando deponunt etiam super affirmatiua.*

13 *Verbum, volo, quando institutionem non inducat.*

14 *Testator primum testamentum reuocare non dicitur, quando constitutus in articulo mortis ad alterius interrogationem an vellet illud reuocare, respondit quòd sic.*

15 *Testamentum a constituto in articulo mortis factum non tenet, si sit interrogatus ad instantiam & suggestionem astantium.*

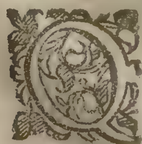
16 *Testamentum solenne ad pias causas non tollitur per secundum minus solenne etiam ad piam causam, etiam si valere posset de iure speciali. hæc est communis opinio Doct. & nu. 19.*

17 *Intellectus l. hac consultissima. §. si quis autem. C. de testa.*

18 *Omne testamentum conditum non adhibita solennitate iuris cõmunis, dicitur largè testamentum.*

19 *Argumentum de testamento militis ad testamentum inter liberos, vel ad piam causam procedit.*

CONSILIVM IX.



VANTVM ad id, de quo quæritur, prima consideratione dicendum videtur, quòd primum testamentum solenne, & inter liberos conditum, per secundum factum similiter inter liberos sit reuocatum; quia quãuis testamentum conditum inter liberos habeat clausulam derogatoriam ad sequens testm̃, & p̃pea ad hoc vt illud tollatur necesse sit, q̃ specialis sit facta mentio prioris testamenti, auth. hoc inter liberos. C. de testam. & in cor. vnde sumitur, illud tñ hẽt locũ, quando secundum testm̃ est inter extraneos. sed vbi fit inter liberos, ualet absq; eo,
1 q̃ † specialiter derogetur primo, s̃m gl. in auth. de testa. imperfec. §. & si quidem. quam ẽt approbat Iac. de Belu. & Alex. in ꝯsi. 146. 2. vol. & in consi. 105. 4. vol. quod maximè est verum, qñ secundum testamentum est filijs fauorabilius, secundum Bal. Sal. Raph. Pau. de Cast. & Mod. omnes in d. auth. hoc inter liberos. & p̃nt esse videtur in casu isto, quia in primo testamento inæqualiter fuerunt instituti. & in secundo æqualiter & æquis portionibus. quod vr̃ esse fauorabilius, quia inæqualitatem inter filios lex detestatur. l. illud. in fi. C. de colla. Et ad hunc effectum. s. vt seruetur æqualitas inter filios, sæpe limitatur & ampliatur dispositio. l. cum pater. §. euictis. de le. 2. & l. fi. C. cõmu. vtriusq. iud. & bene. facit tex. in l. quæsitũ. §. sed ipse Papinianus. de fun. instr. & quod per illum tex. dicit Bar. in l. si pr̃. in prin. de don. & Bal. in l. filiæ cuius, in 7. q. C. fami. erc. Et q̃ sit fauorabilis succedere æqualiter, expressè ẽt videtur velle Pau. de Ca. in
2 d. auth. hoc inter liberos. Et satis est ẽt † q̃ vltimum testamentum probetur per duos testes, quia inter liberos est satis solenne. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testa. & per Alex. in d. c. consi. & Ang. in d. §. & si quidem. & d. §. ex imperfecto. in fi. cum concord. de quibus ibi per eum. ¶ Sed istis non obstantibus contrarium, iudicio meo, est verius. Nam præcessit solen-
3 ne testm̃, in quo † post multa legata ad pias causas, & alijs personis relicta testator iure institutionis Ioan. Petro filio suo reliquit aliqua bona pro legitima, & in oĩbus aliis suis bonis instituit alios duos filios æquis portionibus. Istud ergo testm̃ ex dispositione legis habet clausulam derogatoriam ad sequentia. d. auth. hoc inter liberos, & iõ vt tollatur, non sufficit, q̃ in secũdo dicatur, nõ obstante alio testõ, quia tunc dr̃ fieri gñalis mẽtio primi, sed est necesse, q̃ de illo sit facta spãlis mentio, & q̃ ad minus dicatur, non obstante priori testõ conditio inter liberos, ut dicunt Doc. in d. auth. & maximè Pau. de Cast. Et probatur ex his, quæ no. in l. si mihi & tibi. §. in legatis. de l. 1. & p̃ Bar. in l. si quis in prin. testamenti. de l. 3. Quia igitur in casu nostro de priori testamẽto nõ fuit facta mẽtio, præsertim specialiter, & eo mõ, quo est dictum, non ualet secundum testamẽtũ. Et non ob. allegata in cõtrariũ, quia vbi secundũ testamẽtum conditum inter liberos absolute & simpliciter oĩbus filijs esset fauorabilius, tũc procederet opi. Bal. & sequacium in d. auth. Sed in casu nostro soli Io. Petro esset vtile, q̃ secundum testamentum præualeret, quia in priori testõ fuit istitutus in minori portione. Sed aliis esset damnosum, quia ex secundo minus consequerentur, & etiam filiæ fœminæ ipsius testatori læderentur,
4 † quibus in primo testamẽto fuit dos relicta id est illis, quæ nõ erant nuptæ, & nuptis reliquit, quòd in casu viduitatis possint redire in domum suam, &c. quæ legata perirent, si primum testm̃ diceretur reuocatũ, quãuis ẽt in illo sit apposita clausula codicillaris, s̃m Bar. in l. 1. in 15. q. de iur. codi. & omnia legata ad pias causas similiter perirent. quod non est verisimile testatorem voluisse, quia anima cunctis reb us est præponenda, ut no. in l. sancimus. C. de sacros. eccl. & quia non præsumitur, q̃ testator fuerit immemor salutis æternæ. c. cum contingat. de iu reiu. præsertim cum etiam legauerit pro malè ablatis & pro votis adimplendis. Vnde cum primum testamentum quo ad filios participet magis de fauore, dicitur filiis fauorabilius quam ultimum. l. quæritur hermaphroditum. de sta. hom. Nec obstat, q̃ per secundum testamentum seruetur æqualitas inter filios,
5 quia † quamuis rationabilius sit, q̃ inter illos æqualitas seruetur, & simpliciter loquendo dici possit, q̃ istud sit fauorabilius & propterea in dubio fieri debeat interpretatio, q̃ pater voluerit æqualitem inter filios seruare, ut in iurib. allegatis superius, tamen quando constat de contraria uoluntate, istud non improbatur, ac etiam præsumitur, q̃ pater ex iustis causis ad hoc fuerit motus, quia pater creditur capere bonum consilium pro filijs. l. nec in ea. de adulte. Nec ex hoc quod æqualitas in secũdo testamento seruetur, si in priori aliter statuitur, dici potest specialiter tali casu, q̃ sit fauorabilius filiis, quoniam magis nocet, quam prosit, quia uni tantum est utile, sed omnibus aliis tam masculis, quam fœminis est damnosum. & hoc, quod plu ribus noceat, debet esse in consideratione, argumento dict.

l. quæ-

l.quæritur.nam quamuis forte fuisset decẽtius:omnes institue re æqualiter, non tñ fuit fauorabilius filijs. Non consideratur ergo illud,quod absolutè & in gñe est congruẽtius & rõnabilius,sed attẽditur in spẽ,an fm testm̃ oĩbus filijs,de quib.quæritur,sit fauorabilius,vt quia oẽs ꝑ secundum minus grauẽtur Sed vbi aliquibus magis esset fauorabile,& aliquibus & præser
6 tim pluribus minus,vt in casu nr̃o,tunc† hẽt locum d.auth.inter liberos.nec procedit,qđ ibi dicit Bal.& alij.nec isto casu loquitur Pau.de Cast.in d.auth.hoc inter liberos, sed qñ filij per ꝯriam voluntatẽ non tantũ vocãtur æqualiter,sed ẽt qñ per illã minus grauabantur,puta legatis & oneribus.& sic requiruntur illa duo copulatiuè. sed in casu nr̃o,q̃uis legata nõ haberẽt locum,grauarentur alij in plus,si Io.Petrus admitteretur æqualiter.vel intelligi dẽt dictũ Pauli de Ca.qñ pluribus erat utilius ꝙ succederẽt æqualiter quia vni tantũ plus, & plurib.alijs minus erat relictum.sed casus noster est econuerso.in quo est di-
7 uersa rõ,ut patet ꝑ prædicta. Et istud ẽt cõfirmatur.Nam † primũ testamẽtũ,in quo sunt instituti ex̃nei,reuocatur ꝑ aliud minus solẽne,in quo sint instituti veniẽtes ab intestato.d.l.hac cõsultissima.§.si quis aũt.C.de test. Secus ãt si in primo essent instituti oẽs veniẽtes ab intestato, vt ibi probatur a cõtrario sensu,& prout vult ẽt ibi Franc.Tigri.& Alex. Et idẽ dicit,quãdo primo testõ fuisset institutus vnus solũ de successuris ab intestato,quia nõ tolleret ꝑ fm minus solẽne,in quo oẽs ab intestato succedẽtes fuissent instituti,prout ẽt uoluit Cum.in l.si filius q̃ in ptãte.de libe.& posth.per no.ꝑ gl.ibi,& Soc.in cons. 229.Et sic patet,ꝙ vltimũ non tollit primũ, in quo oẽs sunt instituti,quia hoc nõ est fauorabilius instituto in primo, quãuis alijs fm magis prosit.& ꝑ pea ut secundum dicatur filiis uel alijs fauorabilius, necesse est,ꝙ oĩbus sit magis fauorabile,& ꝙ vbi uni tantũ non prodesset,sed noceret,ꝙ ultimum non præualet, multo ergo minus dẽt ualere, qñ uni tãtũ magis fauet ultimum testamẽtũ,si pluribus aliis ꝑiudiciũ afferat & noceat,ut in casu nostro.Secundo principaliter ex secundo testõ non pt
8 Io.Pet.succedere. Nã oẽs testes uno excepto dicunt,ꝙ † frater Cor.interrogauit testatorẽ per hæc uerb.in effectu.Non e tu ꝯtento di fare quel che mi hai promesso,di lassare toi figliuoli heredi equalmente,&c.& ꝙ testator rñdit ꝙ sic,Prædicti ergo nihil probant,quia prædicta uerba non sunt dispositiua, sed continẽt solum promissionẽ de disponendo. Quamuis.n. quis interogetur,an uelit instituere,& respondet uolo, dicatur dispo nere,quod an sit uerum dicetur statim,tamen aliud est, quãdo interrogatus,an uelit obseruare promissa de instituendo filios respondet quòd sic,uel uolo,quia hæc uerba differunt a præcedentibus ẽt quo ad sensum,& important,quòd uult adimplere, quod promisit,& quæ promissio fuit de instituẽdo filios æqualiter.nam illa uerba,di lassare uostri figlioli heredi equalmente determinant illud uerbũ,promesso,proximũ, & ad illud solũ referũtur,nec ad aliud referri pñt.Et sic prędicta uerba sunt de promissione,quæ dicebatur facta fratri Corrado per testatorẽ ut ꝓbatur ex no.per Bar.in l.si ex cautione.C. de non nu.pec. ubi dicit,quod in instrumẽto dicatur. Titius confessus est,habuisse & recepisse cẽtum,q̃ habuit & recepit, per hoc non probatur numeratio,quia totum illud põt esse depsessione. Vnde & in casu nostro dicta uerba sunt de prędicta promissione. & per illa ꝓmissione declaratur,quid in promissione cõtineret, non aũt sunt expressa ad hoc, s. an uellet testator instituere filios,&c.nec de hoc fuit interrogatus, sed tantũmodo in interrogatione continetur,an uelit promissa adimplere de instituẽdo filios hæredes ęqualiter.& est perinde,ac si fuisset interrogatus,an uelit promissionem factã de instituẽdo dictos filios adĩplere.Et istud est certissimum,& non põt negari.quemuis ad talem interrogationem fuerit rñsum quod sic, per hoc filii nõ dicuntur instituti, sed dicitur facta promissio de instituendo, uel de implendo promissionẽ,quæ fuit de instituẽdo,& q̃ promis-
9 sio absq. dubio non est,nec esse potest institutio,quia† sicut aliud est promissio uel pactum de uendẽdo, & aliud est uenditio,fm gl.in l.in bonæ fidei.de eo quod certo loco. & in le. Titius.de pig.act.& Bald.in l.fin. §.emptor.C. commu. de leg. & Ang.in l.j.C.de pac.pig.Ita aliud est institutio, uel uolo instituere,& aliud est promissio de instituendo, uel de adimplendo promissionem factam de instituendo,ut in casu nostro. Et eandem rñsionem probat Bartholomæus de Pozolo,dicens quod testator ab eodẽ fratre Corrado fuit interrogatus ꝑ hęc verba. Non mi volete attendere quello, che piu volte mi hauete promesso,di annullare quello testamento,che hauete fatto,de lassare vostri figlioli egualmente heredi,&c.nam oĩa illa verba,videlicet de annullare,&c.cũ sequentib.sunt de promissione,q̃ asserebatur facta prius ꝑ testatorẽ fratri Corrado, ꝑ not.in d.l.si ex cautione.per Bar.Et ideo quãuis dicatur testatorẽ ad dictam interrogationẽ rñdisse ꝙ sic,nihilo minus nõ probatur annullatio testamẽti,nec institutio,sed solũ promissio de annullando,& de instituendo.Et quãuis idẽ testis dicat,ꝙ postquã testator rñdit ꝙ sic,ẽt subiunxerit. Et ꝙ eius filij essent hæredes æqualiter.tñ in hoc est unicus,& singularis,& non probat.l.ubi numerus.de testi.& c.in omni. eo.ti. nõ probat etiam iste testis alia rõne,vt statim dicam. Non faciat ẽt fidem Ioannes Franc. Loli,qui deponit,ꝙ frater Corradus dixit,Non è tu contento, che toi figlioli siano heredi, & quello testamento,che tu hai fatto,sia guasto.& ꝙ rñdit testator ꝙ sic; quia in hoc non hẽt contestem,qm̃ alij non deponũt de his verbis, nec de aliis eiusdem effectus; ideo non probat,per iura præalleg. Nec ob.quod Alexan.de Pozolo etiã dicat, ꝙ frater Corradus continuando suũ sermonem dixerit. Di quello testamento che tu hai fatto contra di Zan Petro tuo figliolo,non e tu contento chel sia guasto & rotto; & ꝙ testator leuando digitum manus suæ dixit ꝙ sic;
10 quia quantum ad hoc isti duo testes† sunt singulares in tpe; quia iste ultimus dicit,ꝙ hoc fuit post communionem,& alius dicit,quòd fuit ante cõmunionem, & quia in hoc non sunt contestes,non probant,ut no.in l.ob carmen.§.fi.de testi.Præterea dictus Alexander non deponit de institutione, nec ꝙ testator dixerit,velle instituere, sed deponit solum de ꝓmissione de in-
11 stituendo,& propterea † si de institutione non constat,ex hoc solum ꝙ dixerit testator, ꝙ rumpebat, & annullabat primum testm̃,illud tamen non tollitur,nec rumpitur, fm Bar.in l.si iure.de leg.3.& Bal.& Moder.in l.sancimus.C.de testa.& Cuma. in l.si filius,qui in potestate.de libe.& posthum.in repe.& Pau. de Cast.in terminis nostris, in d.auth. hoc inter liber.& Alexã. in l.si ita scriptum.§.regula.de libe.& posthu.Et hoc procedit, ẽt si interueniret cursus decennij; quia ad hoc vt ille cursus in hoc operetur,necesse est,ꝙ ad minus tres testes deponãt,testatorẽ dixisse,quòd annullabat & cassabat primum testm̃. d.l.sancimus. qđ in casu nr̃o per tres testes, sint contestes non reperitũ probatũ. Et similiter alia rõne non probat dictus Ioãnes Franciscus Loli secundus testis,qui deponit, ꝙ verba, de quib.attestatur,fuerunt dicta post cõionem, & tñ cõtrariũ probatur ex testificatu fratris Corradi deponẽtis, ꝙ interrogauit testatorẽ ante cõionẽ,& post cõionẽ dicta verba replicauit trib.aut quatuor vicib.& ꝙ testator nihil rñdit, sed ꝙ d.Io.Petrus dixit ipsi testi, Lassanlo stare & arricordatiue l'anima. nõ vedete voi che il fa gli tratti. Et in hoc cũ eo concordat etiam Franciscus Tognini, dicens ꝙ dum post cõmunionẽ iaceret super lecto apud ipsum testatorem,superuenit frater Corradus, qui dixit testatori. Non sete voi contẽto di attẽdere quello che mi hauete ꝓmesso.& ꝙ testator rñdit ꝙ sic,& dũ iterum replicaret,an vellet seruare quod promiserat de instituendo filios hæredes,&c. fuit dictum ꝑ Ioannẽ Franciscum,quod tunc non erat tẽpus de similib.quærere. & sic ad hoc non fuit per testatorẽ rñsum. Isti igitur duo testes quo ad tẽpus post cõionem cõtradicũt d.Ioã. Francisco & Bartgolomæo de Pozolo,& istis est magis credendum maximè ꝑ ꝑ personã dicti fratris Corradi religiosi, ꝑ not. in d.l.ob carmen.§.fin. & in c.in nostra.de testibus,& quia deponunt uerisimiliora,quia omnes etiã alij testes dicunt, quòd ad interrogationem fratris Corradi fuit respõsum per testatorem ante cõionem. & quamuis,ubi aliud nõ appareret,potuissent interrogatio fratris Corradi & responsio testatoris præcedere & sequi communionem per ea,quæ habẽtur in c.cum tu. eo.tit.nihilo minus ex quo ꝑdicti duo testes aliter probant,eorum dictum ꝑsumptiue coadiuuatur ex dictis aliorum.Nec dicatur,quòd magis sit credendum illis duobus affirmantibus.ꝙ
12 interrogatio & respõsio fuerit post cõionẽ, quã aliis hoc negãtibus leg. diem proferre.§. plures. cum ibi not. de arbitr. quia frater Corradus & alius, non deponunt solum super negatiua sed etiam super affirmatiua,scilicet quod Ioannes Petrus prohibuit fratrem Corrodum ulterius procedere & interrogare, quia tps non patiebatur, iõ ꝓbant,per no.per Bal.in c.si qs ꝑ

30. si de feu. fue. cōtro. inter dominū, & agna. vbi notan. dicit,
quòd testis probat, si deponat de negatiua, & ēt de affirmatiua
cōtraria, cū quo transit Alex. in l. j. in prin. si quis ius dicen. non
obtemp. Nec ēt frater Corradus probat, dū dicit, interrogasse
pluries testatorē, an vellet relinquere filios suos hæredes, & ꝙ
tantundem rn̄dit ꝙ sic. Et primò quia in hoc est solus: quia (vt
dixi,) alij nō dn̄t, ꝙ fuerit interrogatus testator, an vellet filios
suos hæredes relinquere, sed an vellet seruare promissionem fa
ctā de instituendo filios, ꝙ est aliud, vt sup. dictum est. Secundo
non probat; quia qn̄ interrogatur quis, an velit instituere filios
hæredes, & rn̄det ꝙ sic; perinde est, ac si respondisset, volo. §. p̄-
terea insti. de inuti. stipu. & l. si defensor. §. qui interrogatus. de
13 interrogatio. Vnde † verbū, volo, iunctum cū illo infinito nō
importat institutionem, nisi plurib. concurrentib. & ad minus
ꝙ p̄cesserit interrogatio, & non sufficit, ꝙ fuerint fortuiti, vt
ꝓbatur in l. Pamphilo. §. propositum. de leg. 3. & not. Ang. in l.
gerit. de acqui. hære. & Moder. maximè Alex. in l. serui electio-
ne. in prin. de leg. 1. & in l. j. §. si quis ita. de ver. ob. nec isto casu
loquitur glo. in l. iubemus. C. de testa. s. quādo fuit testator vsus
verbo, volo, ad interrogationē alterius. Sed quādo in interroga
tione ponebatur aliud verbū non suspensiuum, puta, instituis
talē hæredem, & fuit respōsum ꝙ sic; & p̄sertim in casu nostro
verbū, volo, non dēt inducere dispositionē, ēt si alij testes ī hoc
cōcordarent cū fratre Corrado; quia verisimile nō est, ꝙ ꝓlatū
fuerit deliberatè, cū, vt idē frater Corradus attestatur, ipse testa
tor fuerat continuè illius propositi, & intentionis, non mutare
testm̄, & idē ēt dicit alius religiosus. & ideo verisimile non est,
ꝙ in extremis existens protulerit verbum, volo, deliberatè, sed
potius turbatus mortis cogitatione. l. hac consultissima. §. at cū
humana. C. qui testa. facere poss. & quia per hoc sequebatur ēt
reuocatio omnium legatorum factorum diuersis personis tam
coniunctis quā extraneis, & ad pias causas, & ꝓ aīa, a quib. verisi
mile non est, ꝙ voluerit recedere, & in præcedentib. ēt tactum
fuit. In his ergo terminis, in quib. præcedit testamentū, in quo
reperiuntur plura legata, vt supra, dicendum est, ꝙ verbū, volo
instituere, ēt prolatū ad interrogationem alterius. non inducat
dispositionē, ex quo non tantū sequeretur reuocatio prioris in
stitutionis, sed ēt subuersio oīum legatorum, & sic non est veri
simile, ꝙ ab illis testator voluerit recedere. Tertio ēt non ꝓbat
frater Corradus, quia deponit, ꝙ testator non erat tunc sani in
tellectus. l. furiosum. C. qui testa. face. poss. Præterea ex alio non
probant dicti testes; quia, vt ipsi oēs fatentur, & deponunt, te-
stator tp̄e prolatorum verborum laborabat in extremis, & pau
lo post mortuus est. Vnde ēt si essemus in terminis, de quib. p
14 gl. in d. l. iubemus. videlicet † quia interrogatus fuisset, an insti-
tueret filios æqualiter, & respōdisset ꝙ sic. hoc vltimū testamen
tū non valeret, & nō tolleret primum, s̄m Alb. Papien. quē re-
fert Io. And. in addi. Spec. in tit. de test. §. 1. ver. quid si is, &c. &
cum eo trāsit, prout ēt dicit, Ant. de But. in c. cum tibi. de testa.
& Pau. de Cast. in l. hac consultissima. C. qui testa. face. poss. &
in consi. 366. Viso puncto, &c. & in l. 1. §. si quis ita. de ver. obl.
qđ ēt ibi tenet Soc. & Rom. in d. l. gerit. de acq. hæred. quia s̄m
Io. And. & prædictos existēs in extremo mortis articulo, ad om
nia responderet ꝙ sic, mortis cogitatione turbatus, ideo non dēt
testm̄ valere, quia daretur materia fabricandi falsum. Et quāuis
Imo. in d. c. cū tibi. & Alexā. in d. l. iubemus. dicat ꝙ Ioan. And.
teneat opinionem gl. in d. l. iubemus. tamē oēs prædicti, qui va
rio modo referunt, & intelligere vīr variè Ioan. And. possunt
verum dicere, s̄m Soc. in consi. 229 Primo aspectu concluden
dum videbatur, &c. Nam, vt dicit ipse Ioan. And. primo recitat
opinionem tenentium contra gl. in d. l. iubemus. quando testa-
tor hēt bonam memoriā & bonum intellectum. & sic loquitur
in simplicib. terminis gl. & quantū ad hos, qui dn̄t, ꝙ tenet opi-
nionē glo. verum dn̄t. Præterea subdit Ioā. And. se inuenire Al-
bertū Papien. contrariū tenuisse, tamē in his terminis. q̄ verba,
in his tamē terminis. dicit Soc. ostendunt manifestè, ꝙ termini
Alberti Papien. aduersantur, seu sunt diuersi a terminis glo. p p
aduersatiuam, tn̄. l. quid tamē. de arbi. & qui Albe. Papien. pone
bat terminos, qn̄ consanguinei faciunt testamentū scribi, & po
stea infirmum interrogauit, qui rn̄dit ꝙ sic. & dicit, ꝙ facile da-
tur materia fabricandi falsum, cum ad singula infirmus quasi
mortuus respōdeat ꝙ sic, d. l. iubemus. C. de testa. Et sic quādo
dat talis rn̄sio ꝑ infirmū valde grauatū, & ꝓpe mortem, loqui
tur Albe. Papien. & eius opinionē approbat Ioan. And. & iste
est casus noster; quia statim post dictam interrogationem &
rn̄sionem mortuus est testator. Et præsertim quia in casu no-
stro concurrunt alia multa, ex quib. apparet, ꝙ testator nō rn̄-
dit deliberatè. Nam, vt ex illis duob. religiosis & ex eorū dictis
constat, testator ꝑ longum tp̄s perseuerauit in voluntate exp̄s
15 sa in priori testō, & ab illa nunquā remoueri potuit. Item † ex
dictis testium apparet ꝙ frater Corradus interrogauit testato
rem ad instantiam & ad suggestionem Io. Petri, vxoris suæ, &
aliorū astantium. quod ēt ponderat Pau. de Cast. in cons. præ-
alleg. & in d. l. 1. §. si quis ita. & ibi ēt Soci. de verb. oblig. & per
eū in d. cons. 229. Præterea isto casu p̄cessit testm̄ solenniter fa
ctū, & tp̄e quo testator erat sanus mente & corpore, & in quo
vltra instōnem hæredum fecerat plura legata filiabus, ad pias
cās, & alijs personis extraneis, a quib. verisimile nō est, ꝙ uni-
co verbo uoluerit recedere, nec mihi persuaderi posset facile,
ꝙ in his terminis, & p̄dictis concurrētib. voluerit testator pri-
mū testm̄ in oī sui p̄te unico verbo subuertere. Accedit ēt, s̄m
Soc. in d. cons. id, quod voluit Bald. in d. l. iubemus. qui dicit ꝙ
notata ꝑ gl. ibi procedūt, qn̄ notarius adhibitus a testatore ad
scribendā suam uoluntatem, illum interrogauit, quia pro illo
præsumitur, & quod in casu nr̄o factum non fuit. Postremò
16 cessantib. ēt præmissis, dr̄, ꝙ † ex alio capite scd̄m testm̄ isto
casu non sustulit primū; qm̄ illud fuit solenne, & solenniter fa
ctum, iō non tollitur per scd̄m de iure cōi minus solenne, ex
quo tam in primo quàm in scd̄o fuerunt instituti filij, per tex.
in d. l. hac consultissima. §. si quis autem. vbi scd̄m minus solen-
ne demū tollit primum solenne, qn̄ in illo fuerunt instituti ex-
tranei. ergo a contrario sensu, si in primo solenni instituātur ve
nientes ab intestato, non tollitur per sequens non solenne, in
quo etiam venientes ab intestato sint instituti, prout ibi tenet
Franc. Tigri. Alex. & alij Mod. & idem vult Cuma. in repe. l. si fi
lius, qui in p̄tāte. de libe. & posth. ēt qn̄ in primo solenni insti-
tutus esset vnus, qui ab intestato successisset, & in secūdo oēs.
Idem ergo qn̄ in primo solenniter condito sunt filij instituti,
vt s. non tollatur per aliud minus solenne, in quo etiam filij re
periantur instituti. Et ita etiā deciditur ex no. per Oldr. in cōs.
129. incip. Titius, vbi vult, ꝙ primum testm̄ solenne de iure
cōi ad pias causas non tollatur per secundum minus solenne,
quamuis posset esse ualidum de iure speciali, per d. §. ex imper
fecto, iuncto d. §. si quis aūt. Et idē tenet Io. Andr. in addi. Spe.
in titu. de instrum. edi. §. quid si prius. & Petr. de Anch. & Imo.
in c. cum esses. de testam. in 8. q. & Soc. in consi. 229. incip. Pri-
mo aspectu &c. in secunda colu. quicquid dicat Pau. de Cast. in
consi. 364. Dubium facit &c. qui de prædictis mentionem nō
facit, & contra quem tenet etiam Alex. in d. §. si quis autem, in
fi. Quod ergo dicitur in duob. testis ad pias causas, idem est di-
cendum in duobus testamentis factis inter liberos, quia iudi
cantur a pari, secundum Bar. in l. 1. C. de sacros. eccle. cum con-
cordan. de quibus per Soc. in d. consi. Et ꝙ inter liberos præ-
dicta locum habeant, voluit ēt Fulg. in d. §. si quis aūt. & Soc. in
d. consi. 229. secunda col. Nec obstant, q̄ in contrariū allegant
ꝑ Alex. in d. §. ex imperfecto in fi. & primò, qđ not. Bal. in d. §.
17 si quis autem. qui † dicit, ꝙ ille tex. non hēt locum in filiis, q̄a
dēt intelligi quando fuissent in primo instituti extranei, & in
secundo filij, quia sufficit, ꝙ sint corā duob. testibus instituti,
per dictum. §. ex imperfecto. In alijs autem transuersalib. requi
rerentur ad minus quinque. Et ita etiam Alex. in consi. 146. se
cundo vol. intelligit Bal. in loco prædicto. Et isto casu idem ēt
tenet Pau. de Cast. in d. auth. hoc inter libe. in fi. de testa. Et idē
qn̄ primum testm̄ conditum inter liberos esset minus solēne,
quia per secundum ēt non solenne & absque clausula deroga-
toria ad præcedentia tollitur primum. & hoc modo loquitur.
& idem quando utrumque de iure cōi esse solenne. Et istis ca
sibus loquitur gl. & Ang. in auth. de testa. imperfec. §. si quidē.
vt ēt satis percipitur ex præcedentibus uerbis. Ang. Non obst.
quod no. glo. in l. filij. C. fami. ercis. quia solum dicit, ꝙ in ca-
su d. §. ex imperfe. succeditur ex testō, sed in casu d. §. si quis au
tem, ab intestato. Quasi ꝙ ex hoc inferatur, ꝙ primum facilius
tollatur per secundum minus solenne, in quo sint instituti libe
ri, quasi alij uenientes ab intestato essent minus solenniter in-
stituti in secūdo testō. Quia immo in casu d. §. ex imperfecto.
non succeditur ex testamento propriè, sicut nec in d. §. si quis
autem

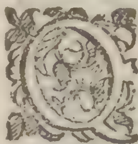
18 aũt,ſed† vtroque caſu dicitur teſtm̃ largè,& inquantũ dicitur teſtatio mentis,ſm Bar.expreſsè in d.l.j.C.de ſacroſ.eccl.in 4. q.qui loquitur de teſtõ ad pias cãs,qđ põt fieri coram duobus teſtibus,ſicut qñ fit inter liberos. Et ad hoc allegat ẽt dictum. §.ſi quis aũt.Et idem vult Ang.in l fi.C.de fam.ercif. per illum text.Et quantum ad effectum,de quo agitur,intẽtio gl.nõ fuit facere dñam inter vnum caſum & alterum,niſi forte qñ inſtituti eſſent extranei in primo teſtõ,quia nõ tollitur per ſecũdum non ſolenne,niſi in illo venientes ab inteſtato ſint inſtituti coram quinque teſtibus, ſed duo ſufficerent,ſi inſtituti in primo ſolenni,illud non tollitur per ſecundum minus ſolenne,inquo filii inſtituantur.Et ita diſtinguit Imo.in d.c.cum eſſes.in 8. q. dicens,ꝙ opinio Oldr.de qua ſupra,põt procedere,qñ inſtitutũ fuit ẽt pia cauſa in primo teſtõ ſolenni. Secus aũt ſi ſint inſtituti extranei,quia tolleretur per ſecundum ad pias cauſas cõditum coram duobus teſtibus, qđ dicitur quantũ ad hoc ſatis ſolẽne.Et iſtud etiam de mente Ale.in d.§.ex imperfecto. dum ſe remittit ad dicenda,per eũ,in d.§.ſi quis autẽ.vbi in vlt.colum. dicto modo ẽt diſtinguit inter extraneos, & alios ſuccedentes ab inteſtato inſtitutos in primo teſtõ ſolenni. Et eſt etiam de mente Pau.de Caſt.in d.auth.hoc inter liberos.qui format qõnem,qñ in primo ſolẽni ſunt inſtituti extranei,& in ſecundo filij coram duobus teſtibus,ſentiens eſſe ſecus ſi in primo ſolenni inſtituti fuiſſent filij.Et quamuis Alexã. in d.conſi.146.in 2. volum.videatur aliter dicere,tamen malè ſentit,quoniam mouetur per ea,quæ voluit Pau.de Caſ.in d.conſi.364.contra quẽ in terminis tenẽt Old.Ioan.And.Pe.de Anch.Imo.& Soc.in locis præall.& ipſemet Alex.in d.§.ſi quis autem.in fi.Et non ob. ratio allegata per Pau.de Caſt.& Alex. uidelicet,ꝙ ſi præcederet primum teſtamentum coram viginti teſtibus factum, tolleretur per ſecundum factum coram ſeptem teſtibus,quia non dicitur minus ſolenne quam primum,quia concedo, ꝙ in primo nihil operatur numerus teſtium vltra ius commune,dummodo ſecundum ſit ſolenne de iure cõi,ſed qñ primum eſt ſolẽne de iure cõi,quamuis de iure ſpeciali potuiſſet ualere ſine dicta ſolennitate,vt in caſu noſtro, tunc ualidius operatur, & difficilius tollitur, qa facilius tollitur ius ſpeciale quã ius cõe, l.eius militis.§.militia miſſus.de teſt.mili.Præterea etiam Alex. in d.conſi.non firmat,ꝙ per ſecundum tollãtur primum ĩ iſtis terminis,ſed principaliter fundat ſe,ꝙ ſecundum ad minus ualet iure codicillorum propter clauſulam codicillarem in eo appoſitam.Et per prædicta etiam non ob.quod uoluit An.de Bu. in c.in præſentia. de prob.quem alleg.Alex.in d.cõſi. 105.quarto uol.vbi dicit,ꝙ per ſecundum teſtamẽtũ factũ corã duobus teſtibus uel tribus ſecundũ formam c.cũ eſſes.& c.relatum.de teſ.poſt ingreſſum monaſterii,tollitur primum ſolenne factum
19 ante dictum ingreſſum.nec debet attendi, ꝙ † in primo teſtõ ſit facta inſtitutio,uel legatum in piam cauſam, ſicut videmus, ꝙ teſtamentum militis ſolenne tollitur per aliud factum iure militari.d.l.militis codicillis.§.fi.quia quando in primo ſolenni pia cã fuiſſet inſtituta,male loquitur Anto.de But.& in contrarium eſt cõis opinio,vt ſupra dictum fuit, & de qua non fit mentio ꝑ prædictos.Nec ob.ꝙ dicitur de milite, quia illud eſt in eo ſpeciale,ſicut & multa alia ſpecialia reperiuntur in teſtamẽto militis,quę locum non habẽt in teſtamento inter liberos propterea non põt argui de uno ad aliud ſecundum Imol. in l. 2.de iniuſt.rup.& irri.teſta.& prout etiam colligitur ex his quę ad plenum allegantur per Alex.& Moder.poſt Bal.& Sali.in d. §.ſi quis autem.Et ſic patet per prædicta ꝙ hoc ultimum teſtamentum non poteſt ualere. Laus Deo.

¶ Teſtamentum habens clauſulam derogatoriam etiam clauſulæ derogatoriæ ſequentis teſtamenti, an tollatur per ſecundum teſtamentum,maximè ſtante curſu decennij.

SVMMARIVM.

1 *Verba abnegatiua uoluntatis et intentionis ad ſequens teſtamẽtum in primo teſtamento poſſunt apponi, ſecus ſi eſſent ab negatiua poteſtatis & potentiæ.*
2 *Verba derogatoria ſolennitatis in primo teſtamento appoſita nihil operantur.*
3 *Teſtamentum primum derogatorium,non tollitur per ſecundum niſi prioris teſtamenti,& de eius qualitate in eo fiat mẽtio,nec ſufficit in genere per clauſulam,caſſans & irritans.*
4 *Teſtamentum inter liberos, quod dicitur habere tacitè clauſulam derogatoriam,ſi in eo apponatur etiam expreſsè, non reuocatur per ſecundum,niſi de vtraque clauſula in eo fiat mentio.*
5 *Curſus decennij non ſufficit ad tollẽdam clauſulam derogatoriã in primo teſtamento exiſtentem.*
8 *Priuilegium habens clauſulam derogatoriam non reuocatur,niſi de ea fiat expreſſa mentio,nec ſufficit clauſula,non obſtantibus quibuſcunque,etiam ſi de his facienda eſſet mentio de uerbo ad uerbum. In principe & ordinario iudice præſumitur ignorantia præteritorum etiam in facto proprio,propter multitudinem negotiorum.Idem debet operari præſumptio obliuionis in principe propter multitudinem negotiorum,quod curſus decennij in priuato.*
7 *Intellectus l.ſancimus.C.de teſt.& eorum quæ ibi dicit Bald. in l.notab.*
8 *Proteſtatio ſimplex uoluntatis declaratoria non trahitur ad factum ex interuallo,niſi uerba ad futurum dirigantur,quia tũc ad omnem actum quandocunque factum porrigitur.*
9 *Teſtamentum per curſum decennij nõ tollitur,quando primum habet clauſulam derogatoriam,etiã clauſulæ derogatoriæ,quæ poſſet apponi in ſecundo.*
10 *Curſus decennij non inducit contrariam uoluntatem,ſed obliuionis præſumptionem,ideo non plus operatur quam expreſſa contraria uoluntas.*
Voluntas expreſſa plus operatur quam tacita.
11 *Dictio,nullatenus, habet ſignificationem modi & temporis.*
12 *Teſtator poteſt diſponere, ne obliuio allegetur in ſecundo teſtamento,ne recedatur a primo.*

CONSILIVM X.



QVIA de validitate primi teſtamenti habentis clauſulam derogatoriã ad ſequentia in forma ampliſſima dubitatur,& utrum per ſecundum intelligatur ſublatum multa pro & contra dici poſſent,qa ſuper hoc uariæ reperiuntur Doctorum opiniones,& pro vtraque parte deducuntur multa. Verum quia materia eſt ſatis trita, ſuperfluum eſt inſiſtere circa non neceſſaria.Illud igitur certum eſt ſecundum communes concluſiones & ueras, ꝙ primum teſtamentum derogatorium ſequẽtium ꝑ ſecundum ſimpliciter, & per ſe conſideratum non fuit ſublatum, quoniam in primo teſtatrix dixit, quòd illud nullatenus mutare intendit, nec reuocare. Et caſu quo pur uellet mutare, & reuocare,non uult ualere ipſam ſuam reuocationem, & mutationem, niſi in illa adſint ſcripta ipſa uerba prolata ore proprio ipſius teſtatricis, uidelicet Aue Maria, dominus tecum, benedictus fructus uentri tui. Et ſint d.verba in forma ſpecifica,& præciſe ita,ꝙ neque plura, neq; pauciora verba ſcripta & prolata reperiãtur. Nec ſufficit, ſi diceret & ſcriptum reperiretur,ꝙ velit ipſam uoluntatem ſuam aliis præualere,in quibus eſſent aliqua uerba derogatoria,de quibus non recordaretur, niſi eſſent expreſſa ipſa uerba ſupraſcripta, videlicet Aue Maria,dñs tecum,benedictus fructus ventris tui. Et ſubiunxit etiam teſtatrix hęc verba.Cum intentio ſua & firmum propoſitum ſit,ꝙ præſens teſtamentum & ultima uoluntas cœteris omnibus per eam factis,ſi quæ reperirentur,& in futurum faciendis præualeat,& teneat,&c. † Huiuſmodi ergo uerba ſunt
1 derogatoria uoluntatis,quæ poſſunt apponi in teſtamentis. l. ſi mihi & tibi.§.in lega.de l.1.& in l.ſi quis in princ.teſt.de leg. 3.Non autem ſunt derogatoria poteſtatis,quam tunc nihil operantur,ſm Doctores in dictis locis, quia non poteſt teſtatõr ſibi auferre poteſtatem teſtandi.l.ſtipulatio hoc modo concepta,de uer. obl.Non enim dixit teſtator,ꝙ nolebat poſſe reuocare teſtamentum, & ſic non fuerunt uerba abnegatiua ptãtis ſeu potentiæ,ſed intentationis tantummodo,quia dixit,ꝙ nullatenus mutare & reuocare intendit. Vnde ſolum declarat, ꝙ non hẽt propoſitum reuocandi, non aũt ꝙ nolit poſſe reuocare,immo facultatem reuocandi ſibi reſeruat,ut colligitur ex illis ſequentibus,videlicet,Et caſu quo pur uellet mutare, &c. Et ſimiliter uerba prędicta non ſunt derogatoria ſolennitatis:
2 Quia † ſolennitati dicitur derogari, quando teſtator dicit uolo

lo in sequenti testamẽto talem solennitatem seruari, & ulteri' non processit. & similiter etiam tunc nihil operatur hæc clausula, quia de solennitate non pertinet ad eum disponere cũ sit publici iuris, ſm Doc. ubi supra, per l. nemo potest. de leg. 1. Et est tex. secundum unum intellectum in l. diuus. §. licet. de iure codi. & iõ ualet tunc secundum testamentum non seruata etiã dicta solennitate, sed quando testõr dixit ꝙ nolebat sequens testamentum ualere simpliciter vel sub certa conditione talis solennitas non fuerit seruata ut in casu nostro, & tunc dr̃ derogatio uoluntatis, prout etiam declarat Pau. de Cast. in consi, 163.

3 In facto pñti. Et † tunc ad hoc vt per secundum tollatur primũ est saltem necesse, ꝙ prioris testamenti fiat mentio, & de qualitate eius, hoc est, de uerbis derogatoriis in eo appositis, ut quia dicatur, non obstante alio testamento, in quo etiam apposita sit clausula derogatoria, secundum gl. & Doct. communiter in d. §. in lega. & Bar. in d. l. si quis in principio testamenti. & est cõmunis opinio, ꝓut etiam late prosequitur & concludit Pau. de Ca. in d. consi. & Ale. in consi. 144. in j. uolu. & in cõsi. 7. 4. vol. cum concordan. de quib. ibi plene, & per eum & alios Modernos in d. §. in legatis. Ex quo sequitur, ꝙ per secundum testamentum per se consideratum, ut dixi, hoc primum non tollit, quamuis in illo sit clausula, cassans & annullans omne illud testamentum aliàs factum, & uoluit hoc præsens testamentum ꝑualere omnib. alijs testamentis, &c. quia ꝑ hoc nõ dr̃ facta mẽtio specialis prioris testamenti, & suæ qualitatis. i. derogationis in eo contentæ, sed in genere. qđ non sufficit. d. l. si quis in principio testamenti. & per Doctores in dictis locis. & prout etiam in specie uult Fed. in cõsi. 47. Habita, &c. vbi dicit, ꝙ dicta clausula cassans & irritans, generalis non sufficit. Et idem vult Pa. de Ca. & Alex. in d. consilio, & alij per eum allegati, & Sal. in l. sancimus. C. de test. Et quia in casu nr̃o nõ tm̃ derogatur testamento faciendo, sed etiam clausulę derogatoriæ in ea apponendæ, ut cõstat ex illis uerbis. Nec sufficiat, si diceretur, & scriptũ reperiretur, ꝙ uelit ipsam uoluntatem suam alijs præualere, in quibus essent aliqua uerba derogatoria, de quib. non recordaretur, &c. Et isto ideo casu non sufficit etiam specialem mẽtionem facere de prima qualitate, id est de verbis derogatoriis testamenti, sed etiam de derogatorijs ad derogationem. Adeo ꝙ fuisset necesse dicere non obstante aliquo testamento, in quo derogetur secundo, nisi seruata sit certa solennitas, & etiam si in eo contineatur reuocatio dictæ clausulę, ꝙ non uult talem reuocationem tenere, secundum Pau. de Cast. in consi. 55. Passus iste, &c. in fi. ubi ad hoc allegat Bar. in d. l. si quis in principio testamenti quem dicto modo intelligit et declarat. Et idem colligitur ex notatis per Pau. de Cast. in auth. hoc inter libe. C. de

4 test. † Nam, vt ibi dicitur, testamentum inter liberos hẽt clausulam derogatoriam ad aliud sequens testamentum inter extraneos conditum a iure tacite subintellectam. Si ergo, dicit Pa. de Cast. in dicto testamento inter liberos apponatur expressa clausula derogatoria, de utraque derogatione secundum eum, facienda est specialis mentio puta, non obstante testamentorũ facto inter liberos cum clausula derogatoria. Sed dubium orit̃

5 maius ex alio, uidelicet † quia secundum testamentum cõditũ fuit post decennium iam decursum, quo casu Bal. cum quo alij transire vñr in l. sancimus. C. de test. & So. in d. §. in legatis. in fi. uult, ꝙ primum tollatur, etiam si specialiter de verbis derogatorijs non sit facta mentio, quia testator de facili non potest recordari de clausula derogatoria propter cursum dicti tẽporis, & quia decennium debet aliquid operari, ut ibi. Sed ad istud rñdetur. Et primo, ꝙ istud dictum Bal. non probatur iure, & est contra intentionem aliorum. Nam solet esse dubitatio, quando procedit priuilegium habens clausulam derogatoriã, qũo & qualiter reuocari possit & debeat. Et quamuis uariæ fuerint opiniones, tamen communis est opinio, quod requiratur specialis mentio clausulæ derogatoriæ, sicut in testamentis, adeo quod non sufficit illa clausula, non obstantibus priuilegijs, quibuscunque, etiam si essent talia, de quibus facienda esset mentio de uerbo ad uerbum, ut uoluit Cyn. in leg. j. C. quando Impe. inter pup. & uid. & Calder. in consil. 11. de priuil. & Card, in consi. 51. dominus Gre. Papa, &c. & Fed. in cons. 233. Casus talis est, &c. & Pau. de Cast. in d. consi. 53. & in consilio 416. Quoniam adiectione, &c. referens, quod idem consuluit Laurẽ. de Rodulphis. & hanc partẽ tenet ẽt Lud. Ro. in consi. 327. Istæ sunt rões, &c. & in cõs. 336. Qđ indultũ Petri, &c. & Abb. in c. cũ instãtia. de cẽsi. & Fel. in c. accedens. de ꝓscri. ubi dicit istam esse cõem opi. & ꝙ illam tenet ẽt Maria. in tract. de visitatio. fol. 23. Et † tamen in principe propter multitudinẽ nego-

6 tiorũ præsumitur ignorantia prioris priuilegij & clausulæ derogatoriæ in eo appositæ, ẽt ante decenniũ. c. cũ olim. & ibi per oẽs, de re iud. & per illũ tex. dicit Bar. in l. ꝙ iussit. in fi. eo. tit. ꝙ in principe & in iudice ordinario præsumitur ignorantia etiam in facto proprio, propter multitudinẽ negotiorum, & sic non minus inducitur præsumptio obliuionis in principe ex sola negotiorũ multitudine, quam in priuato ex cursu lõgi temporis, & tamen secundũ ꝓdictos, priuilegiũ habẽs clausulã derogatoriã non tollitur, nisi princeps de uerbis derogatorijs faciat spãlẽ mentionẽ, ergo & in casu præsumpta obliuio ex cursu dicti tẽporis nõ dẽt sufficere ad tollendã derogationẽ præcedentẽ, nec est curandum, ꝙ seruetur de stylo, quia satis est quantũ ad rem nostram, ꝙ ita sit de iure. Et tanto magis in principe præsumitur ignorantia, quando reuocat priuilegia antecessorum suorum habentia clausulas derogatorias. l. uerius. C. de proba. & l. qui in alterius. de reg. iur. Nec pro opin. Bal. facit tex. in d. l. sanci

7 mus, immo, secundum etiam Are. ibi probatur † contrarium, scilicet, ꝙ quis post longum tempus præsumitur durare in eadem uoluntate. Secundo responderi potest, ꝙ Bal. loquitur, quando uerba derogatoria erant simpliciter prolata, ita quod futurum non respiciebant directo & expresse, ut quia dictum fuit, secundum quod ipse exemplificat, quod primum testamentum pręualeret, cum intendat decedere testatus secundum formam primi testamenti, & non secundi. Nam isto casu procedere potest dictum Bald. & sic quod testamentum factum post decenniũ præualeat, non tantum præcisè ratione decennij, sed etiam propter interuallum, licet de clausula derogatoria apposita in primo non sit facta mentio, per nota. per Barto. in leg. non solum §, morte. de oper. no. nun. in quinta colum. & in leg. pacta no-

8 uissima. per Bar. & alios. de pac. ubi concluditur ꝙ † simplex ꝓtestatio declaratoria uoluntatis nõ trahitur ad actum factũ ex interuallo, si ad futurum non dirigatur expresse, per l. per retẽtionẽ. C. de vsur. & l. cum plures. §. locator horrei. ff. loca. ſcđm vnum intellectum. Sed si uerba derogationis & protestationis dirigantur ad futurum, porrigitur ad omnem actum, etiam qñcunq. & ex interuallo factum, arg. l. si ita stipulatus. la. 2. de fide ins. Et iste est casus noster. Quia testatrix dixit, uelle testm̃ cæteris omnibus per eam factis, & in futurum faciendis præualere. Et iõ ista protestatio & derogatio porrigitur ad omne aliud testm̃ factum ẽt post decennium. Et ꝙ ista sit intentio Bar. in d. §. morte, apparet, dũ dicit, ꝙ porrigitur ad omnes actus futuros ergo ẽt ad illos, qui facti sunt post dictum tempus l. Iulianus, ĩ prin. de leg. 3. Et pro hac opin. Bar. ẽt ibi alleg. dictã. l. si quis in prin. testi. & dictũ §. in legatis. quæ iura intelligit dicto modo, s. quando protestatio exꝑsse respiciebat futurum. Et idẽ etiam dicit Alex. in d. l. pacta nouissima, s. ꝙ in casu dictarum legum protestatio fuit dicto modo concepta, & propterea, ſm eum, trahitur ad codicillos factos quandocunq. per ꝙ uerbum qñcunq. quo utitur Alex. in dicto loco manifestè constat, ꝙ intẽdit protestationem, & derogationẽ, de qua in d. l. si quis in prin. testam. trahi ad codicillos ẽt factos post decennium, quia hoc importat illud uerbum, quandocunq. Et vbi decisio Bal. in d. l. sancimus. non intelligatur & saluetur eo modo, & in casu prædicto, de directo esset contra decis. Bar. & aliorum, in locis prædictis, quando uerba derogatoria directò respicerent futurum. Et sic tunc non potest esse vera, nec locum habere. Et istud puto uerissimum. Tertio respondetur cessantib. etiam prædictis,

9 † ꝙ testõr in casu nostro uoluit, ꝙ non sufficiat, etiam si diceretur, & scriptum reperiretur, ꝙ uelit ipsam uoluntatem suam alijs præualere, in quibus essent aliqua uerba derogatoria, de quib. nõ recordaretur, nisi essent apposita ipsa uerba suprascripta, &c. Vnde ut in præcedentibus fuit etiam tactum, hoc loco uoluit testator derogare, nedum simpliciter testamento sequenti, sed etiam clausulæ derogatoriæ in eo appositæ. Si ergo propter hoc vult ꝙ primum præualeat, quamuis in seqũti spãlis mentio sit facta de clausula derogatoria apposita in primo testõ, eodem modo secundum testm̃, ꝙ a primo distat ultra decẽnium, non debet tollere primum, quia primo casu per spãlem mentionem primi testamenti, & qualitatis in illo appositæ, solet

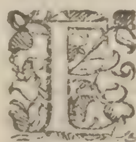
let tolli primum testm̃.d.l.si quis in prin. testam. & notatur in l.si mihi & tibi.§. in legatis. & tñ testator uoluit hoc casu,ꝙ a
10 primo intelligatur esse recessum,quia† plus non debet operari cursus decennij,per ꝙ de contraria uoluntate non apparet, sed tantũ obliuio præsumitur l.si furtum.§.si fundi.de vsucap. & l.si id ꝙ.in prin.de acq.poss.cum ibi no.& per Doc.maximè per Alex.in l.si de eo.§.si forte.de acq. poss.quam operetur expressa voluntas contraria,de qua consueuit apparere ex clausula apposita in sequenti testõ, in quo fit mentio de priori testõ, & de eius qualitate,quoniam plus expressa uoluntas operatur, quã tacita,uel præsumpta.l.qui liberis.§.hæc verba.de vulg. & pup.& in l.Titia.§.testõ.de leg.2. Vnde quamuis dictum Bald. posset esse verũ,qñ ĩ priori testõ esset apposita simpliciter clausula derogatoria ad sequens testm̃,locum tamẽ non habet, qñ non solum derogatur testõ sequenti,sed ẽt clausulæ derogatoriæ, quę uenit ad derogationem prioris derogationis,quia isto casu constat,ꝙ intentio testõris non est a primo recedere,& ꝙ in eadem uoluntate vult omnino permanere,& omni tempore perseuerare,& tanto magis,quia ipsemet declarat,ꝙ suæ intentionis est,illud nullatenus reuocare uel mutare.Et est etiam pō
11 deranda illa† dictio,nullatenus,quæ non solum significat modum,quia exponitur nullo modo c. statutum . de rescri. & cap. 2.de deci.in 6.sed etiam significat tempus.Et est sensus,ꝙ nullo modo & nullo tẽpore illud intendit reuocare,sicut dicitur, qđ dictio per omnia,significat non solum modum, sed etiam tempus omne futurum,& operatur, quod ad futurum tempus indistinctè dispositio trahatur,secundum Bald. in l.priuilegia.C. de sacrosan.eccle.& Abb.in c.si.ne cle.uel mona. & Alex.in l.1. circa prin. de leg.1. ac etiam tanto magis procedunt prædicta, cum dicat testator,quod non sufficiat derogatio specialis apposita in sequenti testamento,in qua dicatur, non obstante quòd in priori essent uerba derogatoria, de quibus non recordaretur. Apparet ergo ex hoc manifestè, quòd non vult testator a primo testamento recedere eo pretextu, quòd etiam per eum allegetur obliuio qualitatis pręcedentis testamenti,& quæ non solum ante decennium poterat allegari, sed etiam post,& quidem probabilius,quia obliuio non præsumebatur prius. Si ergo non vult testator posse allegare obliuionem in sequenti testamento ex aliqua causa,& sic quando etiam diceretur, vel p̃sumeretur ex cursu temporis,multo minus debet posse allegari, quando non allegatur per ipsum in testamento, sed ab alio.
12 Quod enim† testator disponere potuerit, quod obliuio allegari non possit ad effectum ut a primo testamento non dicatur esse recessum,non credo posse reuocari in dubium,quia nedũ pręsumptio iuris,sed etiam iuris & de iure admittit probationẽ in contrarium per confessionem partis,secundum Cy.& alios. in auth.sed iam necesse.C.de don.ante nup.& per gloss.in corpore unde sumitur.Et ideo ex dispositione testatoris potest tolli illa iuris præsumptio, quòd ex cursu decennij causetur obliuio.Vnde in his terminis opi.Bal. non habet locum aliquo modo.Nec etiam dici potest,quòd ex quo unum testamentũ præcessit, quòd a primo intelligatur esse recessum absque aliqua speciali derogatione,prout uoluit Bar.in d.l.si quis in prin.testamenti,quia contrarium uoluit Raph.ibi.& Ange.Imo.& alij Moder.in l.2.de lib.& posth.& Moder.in d.§.in legatis. & Bal.in d.l.humanum.C.de legi.Et ista est communis opinio,vt dicitur in locis prædictis,& per Alex. in consi. superius allegato,Ex quibus cõcludendum videtur absq. dubio, ꝙ præualeat primum testamentum. Laus Deo.

¶ Testamentum, in quo filiabus iure institutionis non est aliquod relictum, an sit nullum. Et an primum testamentum inter liberos conditum tollatur per secundum, non facta mentione de clausula derogatoria.

SVMMARIVM.

1 *Filijs hodie de iure ciuili debet aliquid iure institutionis relinqui,uel debent nominatim exhæredari.*
2 *Filijs de iure canonico sufficit quoquo relicti titulo relinquere,& ualet testamentum.*
3 *Forma institutionis seu exhæredationis filij non consideratur de iure naturali.*
De iure canonico ius naturale attenditur.
Ius canonicum in terris ecclesiæ seruatur.
4 *Clausula,omni meliori modo,etiam non adiecto uerbo relinquo seu,lego,inducit relictum iure institutionis factum, & num.6.*
5 *Clausula,quod ualeat dispositio iure cuiuslibet ultimæ uoluntatis,quando importet donationem causa mortis.*
6 *Verbum etiam mere obliquum,capitur in sensu directo ex mente testatoris.*
7 *Clausula in fine posita referri debet ad omnia posita in eodem capitulo.*
8 *In materia fauorabili non fit relatio ad id,per quod restringeretur fauor.*
9 *Testamentum secundum perfectum tollit primum.*
10 *Testamentum primum inter liberos,habens tacitam uel expressam clausulam derogatoriam tollitur per secundum post lapsũ decennij,etiam nulla de dicta clausula facta mentione,ne auferatur testandi facultas.*
Obliuio cursu decennij inducitur.
11 *Clausulæ derogatoriæ sufficit specialem mentionem facere, etiã si non sit indiuidualis.*
12 *Clausula derogatoria tacita minoris potentiæ est quã expressa.*
13 *Clausula,omni meliori modo,tollit clausulam derogatoriam tacitam uel expreßam præcedentis testamenti etiam inter liberos facti.*
14 *Clausula derogatoria primi testamenti tollitur,quando testator dixit uelle secundum testamentum eße præcisum.*
15 *Iuramentum in secundo testamento uim habet clausulæ derogatoriæ.*
16 *Clausula,omni meliori modo,supplet omnes defectus, etiam se plures essent.*
17 *Clausula,omni meliori modo,tollit dispositionem etiam speciali iure priuilegiatam.*

CONSILIVM XI.



EX his,quę colliguntur ex narratione facti, & quæ allegantur in iure ꝑ pręstantissimos aduocatos de duobus principaliter est uidendum.Et primo vtrum secundum testamentum sit nullum ex defectu solennitatis.Secundo,an sit inualidũ ex defectu intentionis.Quantum ad primum vr̃,ꝙ dictum testamẽ-
1 tum ex defectu formæ non ualeat, quia † filiæ testatoris non sunt institutæ,nec exhæredatæ,& consequenter sunt præteritæ ut est expressum in l.inter cætera.de lib.& posth. Nec sufficit, quod dictis filiabus legauerit quædã bona immobilia, quia nõ sufficit hodie relinquere quoquo titulo,sed debent institui,uel exhæredari.§.aliud quoque capitulum. in auth. ut cũ de appel. cogn.& in auth.nouissima.C.de inoff.test.Sed istis non obstantib.cõtrarium puto verius. Et primo,quia licet de iure ciuili debeat filius pro forma institui,vel exhæredari,ut in iurib.in con
2 trarium alleg. De iure tamen canonico † sufficit, ꝙ filio relinquatur quoquo titulo,& prout ẽt sufficiebat de iure ciuili, ẜm ius Codicis.l.omnimõ.C.de inoffi.test.ẜm glo.in c.si pater. de test.in 6.& Host.in c.Raynut.eo.tit.in antiquis,& Bal.& Sal.in l.fi.C.famil.erc.& Ale.consi.179 col.pen.5.uol. Et est communis opi.ẜm Ale.in d.l. inter cætera.a qua non est recedendum ut traditur in locis uulgarib.quam Ale.in l.nam quod.§.fi.hoc non uideatur affirmare.& in consi.70.Viso consi.2.vol. Vt di
3 cta opinio confirmatur. Nam † ꝙ filio debeat relinqui titulo institutionis,est introductum a iure ciuili pro foma,& de iure naturali,istud non est necessarium,ut per se patet. Ideo quantum ad hoc debet attendi ius naturale,& non ciuile de iure canonico,secundum quod dictum ius naturale seruatur in testamentis,& non rigor iuris ciuilis.Et hinc est,quod in testamento de iure canonico sufficiunt duo testes cum parochiano.cap. cum esses.de testamen. per rationem de qua ibi,quia scilicet de iure diuino,in ore duorum vel trium stat omne uerbum. Vnde in terris ecclesiæ, sicut est ciuitas Parmæ, debet attendi ius canonicum,& non ciuile,per notata in capitulo primo, de op. no. nun.& in c.2. de arbit.in 6.Secundo dicitur,& prout etiam tangitur per dominos aduocatos,quòd immo filiæ isto casu cẽsentur institutæ,propter illam clausulam in fine testamenti po
4 sitam, scilicet quia uoluit testator† testamentum ualere omni meliori modo, uia, iure & forma, quibus magis & melius ua-

valere poterit,&c.quæ operatur, ꝙ licet legauerit simpliciter filiabus,tamen tunc sit perinde ac si legasset iure institutionis, ſm Bal.in l.quoties.C.de hære.insti.& Cuma.in l. his uerbis in prin.de hære.insti.& Pau.de Cast. in consi. 347. Super primo puncto,&c.& Alex.in consi.111. Post redditum consilium.3. vol.& in consi.80.& consi.176.& 188.5.vol. & in l. nam qđ. §.fi.ad Treb.Nec ob.ꝙ Ale. ibi loquatur, qñ testator dixit, relinquo omni meliori modo,&c. Et sic qñ dicta clausula specialiter & expresse determinat verbum,relinquo,qm̃ idem est, qñ in fine testamenti clausula ponitur,quæ per se stat, & non uenit ad determinationem proximi capituli,quia refertur tunc ad oĩa præcedentia.l.fi.& ibi per Bar.& alios de reb.dub.Et sicut contingit in casu nostro,in quo est apposita in fine illa clausula.Et uoluit ipse testõr,&c.Et tanto magis istud est verũ isto casu in quo uoluit testõr hoc esse suum ultimum testm̃ & ultimam suam uoluntatem quod & quam uoluit ualere iure testi,
5 & si † ualere non posset dicto mõ, voluit ualere iure codicillorum,& etiam dicto mõ valere non possit,voluit,ꝙ ualeat iure cuiuslibet ultimæ uoluntatis,quæ ultima uerba important, ꝙ ualeat iure donationis cã mortis,quia ad aliud referri nõ pñt, cum spãlis præcesserit mentio de testõ,& de codicillis,ſm Alex.in l,senium.in fin.C.qui test. face.poss. ex mente aliorũ, quos ibi allegat,arg.l.2.de lib.& posth.& l.fundus,qui locatus de fund.instr. vt ergo operetur clausula sequens, omni meliori mõ,dẽt referri ad alia præcedentia sine qua testm̃ aliter non põt esse validum,per no.in l.si idem cum eodem.§.fi. de iurisd. omn.iud.Nec etiam ob.si dicatur,ꝙ prædicta procedunt, si vsus sit testator uerbo,relinquo,quod est cõmune, ut no.in d.l. uerbis,in princ.& nõ qñ dixit,lego,quod uerbum est obliquũ, ſm Bar.& Doc.magis,cõmuniter in l.Centurio.de uul.& pup. quia uerbum,relinquo,qñ est adiectum certæ rei, capit in sensu obliquo,& non differt a uerbo,lego.Et idem qñ alius est in-
6 stitutus in vniuerso,ut nota. in d.l.his verbis.Præterea,ꝙ † per illam clausulam filius sit institutus, hoc præsumitur ex mente testatoris.l.cum pater.§.filius matrem.de leg.2. Vnde uerbũ etiam mere obliquum capitur in sensu directo ex mente testastatoris expressa vel tacita. l.quærebatur.de testa.mil.& ibi nota.Bar.Et minus etiam ob.quod no. Bart. in l.si ita. de auro & arg.leg.uers.quæro.scitis ꝙ do.&c. quia Bar. non ponit ibi de efficacia & uigore illius clausulæ,omni meliori modo. sed an referatur ad præcedentem illam cõdõnem, si non ualet, &c. et sic an uerbum,põt, expressum in dicta clausula dicatur positũ in dicta clausula dicatur positũ in dicta cõditione, vel in dispositione,sed cuius efficaciæ sit tota illa clausula,Bart.ibi non declarat,sed solũ an uerbum,põt, in illa positum sit extensiuum. Et si dicatur ꝙ Bar.uelit,ꝙ dicta clausula hẽt præcedẽtem cõditione præcedenti,& q̃ isto casu non censetur defecta sed adimpleta,ex quo uolente testõre potuit testm̃ ualere iure codicilorum,licet filiæ essent præteritæ.l.1. de iure cod. Et iõ vr̃, ꝙ isto casu effectum non habeat dicta clausula ex defectu conditionis,& allegata superius isto casu locum non habeant. Sed qñ clausula prædicta posita est in dispõne æque principaliter cum clausula codicillari,ut quia dictum sit,uolo valere iure codicollorum & omni alio meliori mõ,&c.& non qñ hæc clausula ponitur in defectum clausulæ codicillaris,& seu qñ clausula codicillaris est in conditione respectu alterius clausulæ,oĩ meliori modo,&c. Ad istud tamen r̃ndetur, ꝙ ista forte possent, procedere.quando dictum fuisset,quod si non possit,uel poterit ualere iure codicillorum, ualeat omni meliori modo,quia quia hæc clausula tunc importare posset,quòd in defectum dictæ conditionis ualeret iure donationis cã mortis. Sed isto casu hoc dici non potest,quia dictum fuit,quod ualeat iure testamenti,& si hoc iure ualere non possit,quod valeat iure codicillorum,& si hoc iure ualere non possit,ualere uoluit iure cuiuslibet alterius ultimæ uoluntatis, quæ uerba ultima important quòd ualeat iure donationis causa mortis,perinde ac si ita fuisset expressum,quia non reperitur alia ultima uoluntas ultra testamentum & codicillus,ſm Doc.quos refert & sequit̃ Ale.in d.l.senium in fi.C.qui test.fac.pos.Quia ergo in casu isto de testamento, codicillis, & donatione cã mortis est facta mentio ordine successiuo.clausula illa,quę sequitur, & omni meliori modo,non põt referri ad aliã spẽm ultimæ uoluntatis, quia nõ põt reperiri alia spẽs ultra alias expressas,ſm Alex.in d.l. seniũ,

De necessitate ergo est dicẽdum, ꝙ dicta clausula non dicatur posita ad inducendum nouam dispositionem ultimæ uoluntatis,sed ad supplendum dispositiones præcedentes,& positas in eodẽ capitulo,& sic tam ad testm̃,quã ad codicillos, & donõnẽ cã mortis, & eo casu quo aliqua earum indigeat suppletione, aliàs dicta clausula nihil operararetur,contra l.si quãdo.in prĩ.de leg. 1. Nec dicatur, ꝙ dicta clausula solũ requiratur ad dictum timo loco,& sic ad supplendũ defectũ donationis tantũ, quia
7 immo referri dẽt† ad oẽs dispositiones posita in eodẽ capitulo, & ad oĩa contenta in illis.l.3.§.filius. de lib. & posth.& ibi not. Are.& per no.per Bar.in l.doli.in prin.de ser.corru. & in l.mulieri & Titio. in prin. de cond.& demons. Et quia si referretur solũ ad ultima,restringeretur fauor, & qui ampliatur, si dicta clausula referatur ad oĩa,iõ ad illa,& non ultima solum dẽt fieri relatio,per not. per Imo. & alios,in c.cum dilectus.de dona.
8 vbi dicunt per illum text. quod in † materia fauorabili & late interpretanda non debet fieri relatio ad illa, per quæ restringeretur fauor facta tali relatione,& de quo per Socin.in leg.fi. de reb.dub.Præterea,cum testamentum solum habeat in se defectum præteritionis,& sic circa illud tantum cadat suppletio, ad illud fieri debet relatio argum.dict.leg.2.de libe.præt.& per no.per Bart.in l.qui Romæ.§.duo fratres.in 6.quæst. de uerb. oblig.De secundo nunc est uidendum scilicet,utrum per secundum testm̃ ualidũ tollatur primum conditũ inter liberos.Dubium facit,quia primum, cũ sit factum inter liberos, hẽt tacitã clausulã derogatoriã ad sequens testamentũ,aut.hoc inter liberos.C.de test. propterea sequens testamentum, in quo non fit mentio spãlis de dicta clausula derogatoria, non uidetur ualere.l.si quis in principio testĩ.de leg.3.cum ibi plenè no.per Bar. & per gl.& Doc.in l.si mihi & tibi.§.in legatis,de leg.1.cum cõcor. de quibus ibi per Moder.quia ergo dicta clausula isto casu non fuit reuocata,quæ facit abesse consensum in secundo testamento.l.qui in aliena.§.fi.de acqui.hær. ex defectu intentionis ſm est inualidum.Quib.nonobstantibus contrarium puto ue-
9 rius. nam regulariter† per ſm testm̃ perfectum tollitur primũ. l.si quis priore.in prin.ad Treb.& insti.quib.mod.testa.infir.§. posteriore.Solũ ergo restat respondere ad dictam auth.hoc in-
10 ter.Et primo respondetur, ꝙ cum ultimum† testamentum distet a primo per decennium & ultra, tollitur primum habens clausulam derogatoriam ẽt expressam,licet de illa non sit facta mentio,secundum Bal. cum quo transeunt communiter Doc. in l.sancimus.C.de test.arg.illius tex.Et est rõ ex mente Bal.qa ex cursu dicti t pis inducitur obliuio.l. peregre. in prin.de acq. pos.& no.in d.l.si id ꝙ,in prin.& in l.& si forte.in prin.eo.tit. Et Alex.in specie dicit,ꝙ per cursum dicti temporis præsumptiue inducitur obliuio,per l.fideicommissaria.§.Aristo.de fideic. lib.Et idẽ dicit ad propositum nostrum Pa.de Ca.consi.363.In facto pñti,&c.Si ergo primum habens clausulam nõ tolleretur per secundum conditum post cursum dicti temporis, de facili auferretur facultas testandi, ex quo præsumitur, ꝙ testator sit obligatus de dicta clausula derogatoria apposita in primo testa-
11 mento.Sicut ẽt uidemus,ꝙ sufficit† spãlis mentio clausulæ derogatorię, & non est necesse, ꝙ de illa sit facta mentio indiuidualis,d.l.si quis in principio testĩ.& ibi per Bar.& per Pau.de Cast.in d.consi.cum concor.de quibus per Mod.in d.§.in legatis. Et hoc est uerũ, præsertim ea rõne quia de facili auferretur facultas testandi,si uerbis indiuidualib. non recordaretur.ꝙ facile euenire posset,cũ memoria hominis sit labilis,d.l.peregre. Et hanc rõnem etiam assignat Fed.de Se.qui idem tenet in consil.46.Habita super hoc,&c.& Soc.in d.§. in legatis. & quæ rõ punctualiter locum hẽt,quando post decennium ſm fuit factũ quoniam ut dixi,ex cursu dicti temporis inducitur obliuio clausulæ derogatoriæ positę in primo testamento,ergo testamentũ primum tollitur, si de clausula prædicta non sit facta specialis mentio, aliàs de facili auferretur testamenti factio,contra.l. stipulatio hoc modo concepta.de verb.obli. Si igitur a primo testamento, habente clausulam derogatoriam etiam expressam,
12 dicitur recessum dicto casu,multo† magis tollit testamentum, quando habet clausulam derogatoriam tacitam, quę est minoris potentiæ quàm expressa,ut est tex.no.& ibi no.Bar. in l.fin. in prin.de leg.2.ubi habetur, ꝙ de clausula tacita derogatoria non est opus facere mentionem. fallit tamen in testamento inter liberos,d.auth.hoc inter liberos,secundum Paul.de Castr.

ibi

ibi,sed tñ non sit quo minus de illa debeat fieri mentio illis casi bus,quib.de expressa non est necesse mentionem facere, quę ẽ potentior.d.l.fi.& quia facilius tollitur ius speciale,quã ius cõmune.l.eius militis.§.militia missus.de test.mil.Et alia rõne primum testm̃,in quo inest clausula derogatoria, dr̃ esse sublatũ,
13 † per illam clausulã,oĩ meliori mõ, &c. de qua in secundo testamento ẽm Bal.in specie in consi.226.Reperitur,ꝙ quidam, &c.in 1.vol.secundum impressionem Mediolanensem,qui dicit,ꝙ dicta verba,omni meliori modo,&c.sunt præcisa.l.qui iure,de testa.mil.Vnde perinde est,ac si dxisset, non obstantibus quibuscunque uerbis in contrarium ordinatis. Et quia ex dictis uerbis apparet de efficacia,quam uoluit testator suis codicillis inesse,& de quo consi.facit etiam mentionem Socin.& illud sequitur in d.l.si mihi & tibi.§.in legatis.ad fi.de leg.j.& in consi.173.Reuerende pater,&c.in fi.secũdum primam impressionem. Et istud confirmatur, quia qñ testator uoluit ꝙ ulti-
14 mum testamentũ esset præcisum,illud verbũ,habet† uim clausulæ derogatoriæ,ẽm Iac.de Are.in l.omnes populi.de iusti.& iu.& de quo ibi per do.Io.Bapt.de S.Seuc.fol.19.& per Abb.in c.2.de rescrip.& Soci.in d.§.in legatis.Ergo idem est dicendum de illis verbis,omni meliori modo, quæ sunt præcisa, secundũ Bal.in d.consi.Et adhuc ista opiuio confirmatur. Nam ex quibuscunq. coniecturis constat iudici,testatorem uoluisse,secundum præualere,per illud,etiam si esset simpliciter factum,tollitur primum,secundum Soci. ex mente omnium in loco præallegato, quia tota hac materia est fundata in præsumpta mente testatoris. Sed per dictam clausulam,omni meliori modo,apparet de enixa voluntate testatoris,sicut dicimus,qñ testator iurauit.l.cũ pater.§.filius matrem, de leg.2.& ꝙ iuramentum hẽt vim dictæ clausulæ,secundũ Bar. & Doct. in l.j.§.si quis ita. de verbo.oblig.per d.§.filius matrem.Ergo dicta clausula habet in se clausulam derogatoriã, & tanto magis, quia dictum fuit, & omni meliori modo,via,iure,forma,& causa, quibus magis & melius poterit ualere, & sic per verba multum prægnantia, & geminata,per no.in l.balista.ad Treb.Postremo istud confirma
15 tur,quia† iuramentum appositum in secundò testamento hẽt vim clausulæ derogatorię ad præcedentia,secundũ Bal. cũ quo transeunt Doc.cõiter, in d.l.sancimus.& Francisc. de Albergo. & Cuma.in d.l.si quis in principio testamenti.sicut ecõuerso, quando apponitur in primo testõ,habet vim dictæ clausulæ ad sequentia,scd̃m Bart.ibi.& Io.And.in ca.ꝙ semel.de reg.iur.in 6.Quemadmodum ergo ꝑꝑ iuramentum tollitur primum habens clausulam derogatoriam, ita etiam tolli debet per secundum,in quo sic dicta clausula,omni meliori modo,&c.quæ nõ minus debet operari,quam iuramentum,quod operatur hunc effectum,quia habet in se tacitè dictam clausulam.d.§.filius matrem.& per Bar.& Doct.in d.§.si quis ita. Nec ob.si forte dicatur, ꝙ dicta clausula operatur vnũ aliũ effectũ, de quo supra. videlicet ꝙ legatum factũ filiab.intelligatur factum iure institutionis. Vnde satis est,ꝙ in hoc operetur absq. eo,ꝙ inducat alium effectũ,ut de iuramento dicitur,per no. in l.secunda. C. de rescin.vendi.& in authen. sacramenta puberum.C.si aduer. vend. quia frustra dictum primum effectum operaretur dicta clausula,nisi etiam haberet vim clausulæ derogatorię,quia licet secundum testamentum non posset dici nullum ex defectu formæ,ex alio tamen capite non valeret,id est,ex defectu intentionis,& consensus,qui abesset propter clausulam derogatoriam de qua in primo.d.l.qui in aliena.§.Celsus.de acq. hær. Preterea per illud verbum,omni meliori modo,&c.vniuersale,supplentur oẽs defectus,ẽt si sint plures, de quibus in secundo te-
16 stamento,ꝙ† verbum vniuersale non verificatur proprie in vno,sed in plurib.vt no.in l.a procuratore.C.mandati.& ꝑ Bar.
17 in l.si cõstãte.§.quoties.sol.ma.Nec ob.† ꝙ dispõ quantũcũq. gñalis non tollit priuilegiũ speciali iure cõcessũ.l. decernimus. C.de silẽtiar.lib.12.& ibi ꝑ Bar.& ꝑ Bal. in l.si plures. C.de sacrosf.eccl.& in c.j.quo temp.mil.& Bar.in extrau.ad reprimendũ, in versi. non obstantib.quia hmõi clausula quantumcunq. gñalis habet vim specialis derogationis ad aliam clausulam derogatoriam in primo testamento positam, vt pręsupponunt Doctores in locis præallegatis,& maxime Bald.in dicto consilio,dum dicunt,quòd huiusmodi clausula sufficit ad derogandum primæ clausula derogatoriæ,& tamen requiritur,qđ derogatio sit specialis.d.l.si quis in principio testamenti. & quæ etiam specialis derogatio sufficit ad tollendum clausulam derogatoriam, quæ tacite inest testamento conditio inter liberos, secundum Pau. de Cast. in d.authen. hoc inter liberos. Stante igitur ualiditate dicti testamenti, sequitur, quòd instituti in illo sunt legitimi contradictores illorum,qui uigore primi testamenti intentant remedium. l. fin. C. de edic.diui Adri. toll. vt ibi dicunt omnes, & prout etiam recte est conclusum per dominos aduocatos. Laus Deo.

¶ Testamentum a valde infirmo factum ad alterius interrogationem quando ualeat.

SVMMARIVM.

1 *Institutio ab ægrotante facta ad alterius interrogationem, alio præcedente solenni testamento non ualet,nisi appareat expresse contrarium.nu. 21.*
2 *Pro dispositione, quæ in alterius dispositionis præiudicium non tendit,magis præsumitur.*
3 *Testator ad suggestionem, & consanguinei interrogationem respondens,nihil agit ad reuocationem primi testamenti, in quo uenientes ab intestato sunt instituti.nu.13.*
4 *Testamentum est nullum, si sensus uerborum ægrotantis non est intelligibilis.*
5 *Testes in testamento adhibiti debent esse rogati expresse,cum in dubio hoc non præsumatur.*
6 *Verbum,uolo,in testamento alijs non concurrentibus prolatum, nihil disponit.*
7 *Testamentum nullum redditur,si coram testatore & testib.a notario non legatur & publicetur, si notarius a testatore fuerit rogatus.& nu.15.*
8 *Testator etiam balbutiens,sanæ tamen mentis,licet cum difficultate intel igatur,testari potest.*
9 *Testatoris infirmi seu semimortui etiam nomen hæredis non exprimentis,sed ad alterius interrogationem respondentis, dummodo exaudiatur,uoluntas ualet.*
10 *Quis præsumitur sanæ mentis,nisi contrarium probetur.*
12 *Institutio ad interrogationem cuiuscunque facta, etiam si nõ sit notarius,valet,si de uoluntate testantis constat.*
13 *Testes si dicatur in instrumento fuisse uocatos, præsumuntur ad id uocati,de quo in instrumento,& etiam rogati,licet hoc non adijciatur,& alterum sufficit,nu.14.*
14 *Verbum,uolo,deliberate prolatum disponit,& semper hoc locũ habet in testamentis.*
15 *Notarius in dubio non præsumitur a testatore de testamento rogatus.*
16 *Testamentum nuncupatium ualet,etiam si publicatio non fic*
17 *Testamentum nuncupatiuum sicut absque publicatione per suos testes probatur,ita etiam poterit probari per instrumentum ad instantiam tertij factam,& non testatoris.*

CONSILIVM XII.

SVPER isto puncto vr̃ prima facie dicendum, ꝙ primum testm̃ do. Iacobi non fuerit reuocatum per illud testm̃,qđ asseritur factum. Qm̃,ut ex instrumento publico apparet,verba, quæ protulit testõr grauiter ægrotans non intellexit notarius ut ipse asserit, sed ser Bernardinus eius nepos replicauit dicta verba,quæ asseruit eẽ prolata a dicto domino Iacobo patruo suo.Et post dictam replicationem interrogauit dictum domi-
1 num Iacobum,an ita dixisset,qui rñdit ꝙ sic. Vnde † quamuis gl.in l.iubemus.C.de test.velit, ꝙ si quis interrogatus,an talẽ instituat,respondeat sic, ꝙ testamentum ualeat: illud tamẽ est uerum,quando non præcessit aliud testamentum solenne.Sed ubi præcedit primum,dicto casu non intelligitur reuocatum, maxime si testator erat grauiter infirmus & morti proximus, ẽm Pau.de Cast.in consi.366.Viso puncto, &c quia ẽm eum; non pręcedit aliud testamentum eẽ ualidum,ut decedat magis testatus quam intestatus,quę ratio cessat,quando præcedit,immo eẽt odium potius & absurditas, & iniquitas resultaret, ꝙ tam mature gesta & disposita in primo testamento, in quo ꝑseuerauit per multos annos,in mortis articulo,& per uerba ita indeliberatè prolata,& ad suggestionem alterius,reuocarentur.

2 tur.† Sicut etiam plus præsumitur ꝓ matrimonio, quod non tendit in præiudicium primi matrimonii, quam quando ad hoc tendit.c.super eo.cū ibi no.de eo, qui cog.consan. vxo.suæ.Secundo procedit gl.in d.l.iubemus, quādo infirmus est interrogatus a notario ad hoc adhibito per testatorem. Secus autem
3 quando interrogatus fuit a consanguineo, quia † tunc potius ad suggestionem illius, quam deliberate præsumitur respondisse, secundum Bal.in d.l.iubemus.& Pau.de Cast.in d. cōsi.Præterea & tertio contra d.gl. tenuit Albert. Papien. quem refert & sequitur Io.And.in Spe.de test.§.in primis.uers.quid si, &c. quia aliàs daret materia fabricandi falsum, quia infirmus mortis cogitatione turbatus de facili applaudit omnibus, de quibus interrogatur, & respondet sic. Et quia ista uoluntas tāquam captatoria non debet ualere.l.captatorias.de hære.insti.& ista fit opi.Io.And.firmat Ant.de But.in c.cum tibi, de test. & Pau.de Ca.in l.hac cōsultissima. C.qui test.fa.pos.& in d.consi.& Roma.in l.gerit.de acq.hær.Et hoc præsertim est uerum, quando non sunt instituti uenientes ab intestato, ut in casu nostro, in quo uocati dicuntur, & instituti nepotes ex uno fratre adhuc uiuente Sali.in d.l.iubemus.Præterea hoc ultimum assertū testamentum alia rōne non dēt valere, quia, ut notarius asserit, verborum quæ testator † protulit, efficaciam & sensum nō in-
4 tellexit. Cum ergo sensus verborum non eēt intelligibilis, non ualuit testamentum, per no.per Ang.& Imo.in l.in aduersa.de testa.vbi dīt, ꝙ habens linguam ingrossatam ꝓꝓ infirmitatem adeo ꝙ sui sermonis sententia non sit intelligibilis, non potest testari, quia mortuo est similis. Et intelligunt tex. in d.l.iubemus. Et ex alio etiam vr̄, ꝙ dictum testamentum non valeat,
5 videlicet quia testes non † fuerunt rogati, prout rogari debent l.hæredes palam, §.in testamentis.ff.de testa.& l. hac consultissima.in prin.eo.ti.Nec præsumuntur in dubio rogati, secundū Bar.& Doc.in §.in testam.& Bar.& alios, in l.sciendum. versus fi.ff.de uer.obl.cum concord. de quibus ibi per Ale. Item vr̄ testamentum non ualere, quia verba prolata non inducunt dispositionem. Nam asseritur per ser Bernardinum, ꝙ testator di-
6 xit; uolo, ꝙ omnia sint filiorum Guidonis æqualiter. qđ † uerbum, uolo, non inducit dispositionem aliis non concurrentib. ut probatur ex no.per glo.in l.serui electione, in princ. de leg. primo. Et ita per illam gl.ad propositum tenent Ang.Im. Pau. de Cas.& alii Mod. Nec ob.secundum eos.l. Pamphilo.§. propositum.de le.3.per quem Bar.aliter uidetur dixisse, quia multa concurrebant ibi, quæ hic non interuenerunt, & saltem duo copulatiue dēnt concurrere ad hoc, ut dicta uerba intelligantur prolata deliberate, & disponant, uidelicet, quod fuerint prolata conuocatis & rogatis ad hoc, & ad interrogationem alterius, secundum Bar.post Pet.in l.j.§.si quis ita.de uer.ob.ubi alleg.ad hoc dictum §.propositum.at in casu nostro testes nō fuerunt rogati, ut dixi. Nec uerba illa, quæ per notarium non fuerunt intellecta, fuerunt ad interrogationem alterius prolata. Vltimo non potest alia rōne prædictum testamentum ualere, quia non fuit lectum, nec publicatum coram testatore & testi-
7 bus per notarium, & prout legi, & publicari debet, † aliàs non ualet iure testamenti, nec iure codicillorum.l.fideicommissa.§. j.cū gl.de leg.4.& not. Bar.& alij in l.si is qui.ff.de testa.& Do in l.hac consultissima.§.ex imperfecto.C.eo. Quib.tamen non obstantib.contrarium puto uerius. Nā ex instrumento, de quo fuit rogatus notarius ad instantiam ser Bernardini, probatur, qđ do. Iacobus explicitè, & intelligibiliter Bernardino. Io te dono il mio giardino & la mia turcha, notu altro da mi. Et ꝙ deinde porrexit & tradidit dicto notario quandam uachettam, in qua notatum & scriptum erat quoddam suum testm̄ dicēdo. Ser Raphael io ho mandato per voi, che io uoglio acconciare li fatti miei, subiungendo etiam quædam alia uerba quæ per notarium non fuerunt bene percepta, sed replicata per dictum ser Bernardinum in hunc modum, uidelicet. Mio Barba dice, che quando si partì da Guido che era corociato con lui per modo chel fece uno testamento sbornio, ilquale uole correggere, & per gli bon portamenti che hanno fatto & fano gli filiuoli de Guido de lui, uole che ogni cosa de suo sia equale fra loro, a gli quali sempre serà obligato, &c. Quia ergo testator poterat loqui, & quidem intelligibiliter, quod patet ex eo, ꝙ donauit dictas res notario & testibus intelligentibus & audientibus, Et quia etiam dixit, quod pro illo miserat, ut facta sua componeret, sequitur, qđ potuit testari, q̄uis eēt grauiter infirmus, & semiuiuus.le. qm̄ indignū.C.de tes. ubi probatur secundum Ang.ibi, qui dicit, illum tex.eē singularē, qđ ēt ille, qui ꝓꝓ infirmitatē loqui non pōt, nisi balbutiendo† sicut est ille, qui hēt linguam grossam, & balbutientē, vt quia laborat in extremis.dum modo sanam mentē hēat, pōt facere testamentum, & facit.leg. si pater.§.fi.de fideic.libe.& l.milites.C.de test.mil.& nō.etiam Ang.in l.in fraudem, §.j ff.eo.ti.& Ang.& Imo.in l.in aduersa. ff.de tes.ubi dicunt, quod quamuis lingua sit balbutiens, tamen intelligibilis, licet cum difficultate, poterit fieri testamentū per dictam.l.quoniam indignum.cum glo.Secus, s̄m eos, quando quis hēret linguam ingrossatam propter infirmitatem, adeo ꝙ sententia sermonis non esset intelligibilis, quia tunc est mortuo similis, & de tali loquitur, & secundum cū intelligitur. d.l. iubemus, & ꝙ verbum, articularē loqui, de quo fit mentio ibi, exponatur, id est, intelligibiliter, voluit Ro.in consi. 306. Proposita consultatio, &c. Vel secundum Ange.in l. iubemus.ille
9 † non dicitur articulatè loqui, qui non potest taliter loqui, qđ exaudiatur. Sed quando eius verba exaudiuntur, licet testator non expresserit nomina hæredum, seu dispositionem, sed alius expressit, & ipse ad interrogationem respondit ꝙ sic, vel per similia uerba, tunc testm̄ ualet. Et ita procedit gl.ibi, quam approbāt Mart.Silima.Pe.Cy.Ray.Iac.Butr. Bart.& Ang. Et dicit ibi Bal.ꝙ istam opi.tenet Io.An.in addi.Spe.in loco supra in contrarium alleg.& sic Bal.intelligit, ꝙ Io.An.approbet dictam gl. & Sal.ēt in d.l.iubemus.intelligit, ꝙ Io.An. sequatur hanc opi. & etiam Imo.in c.cum tibi, de test. qui ēt dicit. ꝙ opi. dictæ gl. est communiter approbata, & pro d.gl.Arc. etiam in l.hæredes palam.in prin.allegat Io.An.in loco præall.qui idem tenet, s̄m eum. Et cum gl.in d.l.iubemus, transit ēt Bar.in d.l.hæredes palam.in fi.prin.qui dicit, ꝙ ita seruatur. Et cum ea etiam finaliter transit Spec.in d.§.in primis.uer.quid si is, &c.& Ang.in d.l. in fraudem.§.1.& Ro.in d.l.1.§.si quis ita, de ver.obl.& in d. cōsi. vbi concludit, ꝙ licet testator esset semimortuus, dummō uerba sua possint exaudiri & intelligi, ualebit institutio, respondendo ad interrogationem alterius ꝙ sic, per d.l.quoniam.& l.nemo.in prin.de hære.inst. Et istam opinionem gl.etiam in infirmo grauiter, sequitur late Alex.tanquam communem, in consi. 32.Ponderatis verbis ultimi testamenti, &c. in 3. vol.dicens esse falsum, ꝙ ista dicatur uoluntas captatoria, quia testator non dicitur dicto casu testari per alium, sed per seipsum, vt patet per prædicta. Nec obst.ꝙ in casu nostro notarius dicat, ꝙ non bene percepit sensum verborum prolatorum per testatorem, quia hoc esse potuit, quia non animaduertit, vel ex alia causa quā ex defectu proueniente ex infirmitate. Et ꝙ ita fuerit, constat ex eo, ꝙ ser Bernardinus audiuit, & intellexit, ꝙ patet, quia postq̄ verba testōris exposuit notario & testib.ad interrogationem dicti ser Bernardini, an ita dixisset, respondit ꝙ sic non ēt necesse est quis possit testari & habeat potentiā testandi, ꝙ verba exaudiantur, sed est satis ꝙ audiri & intelligi possint, quia tunc licet ipse non expresserit dispositionem, vel exaudita non fuerit dispositio, aliter quam ex defectu ipsius testatoris, si tamen interrogatus, an ita velit, uel ita disposuerit, respondeat ꝙ sic, valet testamentū. Et tanto magis in casu nostro, in quo alia uerba testatoris fuerunt exaudita & intellecta per ipsum notarium, & alios, & ex quib.appparet, ꝙ loqui poterat etiam articulatè, & ꝙ non ex defectu eius, sed aliunde illa uerba sequentia non po-
10 tuerunt intelligi.† Et ex quibus uerbis ab eo prolatis etiam apparet de eius sana mente, quæ etiam præsumitur adesse, nisi probetur contrarium l.nec codicillos.& ibi no.C.de codicil.& c.fi. & ibi gl.in uerbo competēti.de succes.ab intesta. Et propterea sequitur, ꝙ institutio valuit, quæ resultat ex illis verbis prolatis coram septem testibus rogatis, s. Vole che ogni cosa del suo sia equalmente fra loro, quia quibuscunque verbis potest quis hæres institui d.l.quoniam indignum. & faciunt no. in l. his verbis.in prin.ff.de hære.inst. Et prædicta ēt magis procedunt, cū appareat, ꝙ testator intendebat testari & disponere, cum dixerit notario quod miserat pro illo, quia uolebat facta sua cōponere. Et de ueritate præmissorum clarius etiam apparebit ex responsionibus ad contraria. Non ob.igitur primo, dum dicitur, quod gl.in d.l.iubemus, non habet locum, quando præcedit aliud testamentum ualidum, secundum Pau.de Castro in consi. 466.quia istud est contra rationes allegatas ibi, per gl.& Doc.

quæ

quæ militant,siue aliud testamentum præcedat,siue non.& cō
tra Pau.de Cast.in hoc tenet Alex.in specie in d.consi.33.ter-
12 tio vol. Præterea in casu nostro apparet expresse † ꝙ uelit a
priori recedere,quia ita dixit explicite,ut retulit ser Bernardi-
nus, replicando uerba testatoris, & qui testator interrogatus
an ita dixerit,respondit ꝙ sic.Ac etiam satis constat ex eo, ꝙ ip
se testator,qui pro notario miserit sed eius propinqui pro illo
ter miserant,& qñ uenit,se uoluebat , & loqui nolebat quod
ipse multum ponderat.Et sic ille casus est diuersus ab isto , ut
12 dicit etiam Ale.in d.consi.Non ob.etiam dum secundo dr̄† ꝙ
gl.in d.l. iubemus . potest ꝓcedere qñ testator fuit interroga-
tus a notario,sed secus si interrogetur ab alio secundum Bal.in
d.l.iubemus.quia istud est expresse contra mentem gl.ibi,quæ
indistincte loquitur de alio interrogatus,& sic de quocunque,
etiam si non sit notarius.Et ita expresse uult etiam Aret.in d.l.
hæredes palam.in fine.prin.dicens ēt ꝙ ita p̄supponit Io. An.
in loco præalleg.dum dicit,maxime si a notario interrogetur.
Sicut enim institutio facta per blanditias propinquorum,non
reiicitur.l.fi.C.si quis aliquem test.prohib.multo minus debet
reijci facta ad suggestionem alterius,secundū Are.in loco p̄al
leg.Non ob.dum tertio dicitur,ꝙ Io. And. post Albertum Pa-
piensem reprobet gl.in d.l.iubemus.quia immo Io.And.sequi
tur gl.secundum Doct.superius alleg.pro hac parte,& maxime
Bal.in d.l.iubemus.& etiam Are.in d.l.hæredes palam . quod
maxime verum est.quando constat de proposito & intentione
testandi & disponendi de rebus suis,ut in casu nostro. Et ad ra
tiones Alberti Papiensis respondent Doc.in dictis locis,& ma
xime Ale.in d.consi.33.& Are.in loco præall. Et ista est com-
munis opin.vt dixi,a qua non est recedendum,ut traditur in lo
cis vulgarib.Non ob.ꝙ non sint instituti uenientes ab intesta-
to,quo casu non sint instituti uenientes ab intestato,quo casu
Sal.in d.l.iubemus,sentit,ꝙ tunc gl.ibi non habeat locum,qa
in hoc non bene sentit,& sine lege loquuntur, secundum Ale.
in d.consi.& quia,secundum eum,Sal.loquitur,qñ testator nō
poterat loqui intelligibiliter,quod in casu nr̄o nō accidit,qa ,
vt dixi,articulate loquebatur,ut ex ipso instrumento probatur
Et per prædicta colligitur etiam responsio ad aliud,uidelicet ꝙ
verba,ex quib.dr̄ inducta dispositio,& facta institutio, nō erāt
intelligibilia,& ꝙ sensus eorum non potuit percipi per nota-
rium,quoniam,ut dictum est ex aliis uerbis a testatore prola-
tis constat ꝙ articulate & intelligibiliter loquebatur , & loqui
poterat,& ꝙ disponere & testari uolebat,& ꝙ etiam verba,de
quibus agitur,fuerunt intellecta,& sensus eorum ꝑceptus a di
cto ser Bernardino.Et hoc est satis, quia licet notarius non in
tellexerit,prouenire potuit aliunde quam a defectu testatoris
ꝓueniente ex infirmitate,puta,quia non animaduertit,uel qa
forte ipse testator etiam sanus solebat eē balbutiēs, & sic ex ui-
tio naturali,& non accidentali.Et ita præsumēdum est.ex quo
apparet,ꝙ in quibusdam aliis loquebatur intelligibiliter.Non
13 ob.insuper,ꝙ testes non fuerint rogati,†quia contrarium ꝓ-
batur ex ipso instrumento,in quo dicitur,in præsentia mei no-
tarii & testium infrascriptorum, ore ꝓprio dicti dn̄i Iacobi
vocatorū,&c.Nā qñ dr̄ testib.uocatis,verba hmōi important,
ꝙ fuerint vocati ad hoc.l.1.§.hoīes.ff.vi bon.rap.& ēt rogati,
sm̄ Bar.in d.l.sciendū,in ult.col.de uer.ob.uersi.quid si dicit ,
adhibitis,vel uocatis.Et hoc expresse ēt præsupponit Bar.in d.
l.hæredes palam.§.in testamētis.dū quærit,quid si in testō dr̄,
talib.præsentib.nec fuit adiectum,uocatis,uel rogatis,& sic lo
quitur alternatiue,sentiens ꝙ alterum sufficiat,& cum Bartolo
transeunt alii cōiter.Non ob.ēt dū dr̄,ꝙ illa uerba,uolo ꝙ oīa
mea sint filiorum Guidonis æqualiter , non inducunt dispo-
sitionē,ꝑ no.ꝑ Ang.Im.Pa.de Ca.& alios Modernos in l. serui
14 electione.in princ.de leg. j. Quia immo disponunt † quando
fuerunt prolata deliberate, secundum omnes ibi . Et de delibe
ratione satis dicitur apparere , quando testes fuerunt rogati ,
& quando uerbum , uolo, fuit prolatum ad interrogationem
alterius, sicut contingit in casu nostro , in quo,ut dixi, testes
fuerunt uocati ad hoc , & quia præcessit etiam interrogatio ,
ser Bernardini , secundum Barto.qui uidetur ista duo require
re in dict.l.j.§.si quis ita,de uerb. obl.per l.Pamphilo.§.propo
situm.de leg.3.cum quo alij transeunt. immo alterum tantum
sufficit,& sic ꝙ testes fuerint ad hoc uocati,sm̄ Bar.in l. fin.ff.
de testa.& in l.gerit,de acq.hære.quamuis Alex. in d. §. si quis
ita,aliter alleget Bar.in d.l.gerit.& male,prout dicit Soc.ibi,qui
transit cum Bar.in dictis locis.Et ꝙ solus rogitus sufficiat ,uo-
luit etiam Alex.in d.l.serui electione.in prin.de leg.j.inferēs ex
hoc,ꝙ uerbū,volo,in testamentis semper inducit dispositionē,
quia in illis requiritur testiūm rogitus , qui arguit deliberatio-
nem . Vltimo non obst. ꝙ testamentum hoc non ualeat etiam
iure codicillorū,quia non fuit lectum , & publicatum p̄sente
testatore & testib.d.l.fideicommissa.§.j.cum glo.de leg.3.Quia
15 illud procedit, & habet locum, quando notarius fuit de testō
rogatos ab ipso testatore,tunc.n.necessaria est dicta solēnitas.
Sed in casu nostro non fuit notarius ab ipso testatore rogatus
nec in in dubio præsumitur rogatus,secundum Bart.& Doc.in
d.l.sciēdum.Sed fuit rogatus a dicto ser Bernardino, & sic a ter
tio,cuius intererat,& ad effectum ut per instrumentum probe
tur numerus testium & rogitus eorum,& illud,qd̄ dixit dn̄us
Iacob.a seipso nō dixit,sed ad interrogationē,ipsius ser Bernar
dini . Et iō prædicta non minus probantur quam si nullum de
his factum fuisset instrumentum,sed si per testes probaretur,ꝙ
testator prædicta fecit & dixit in p̄ntia septē testium ad hoc uo
catorum,quo casu sine dubio ex hoc solo probaretur testamē-
tum ualidum.d.l.Pāphilo.§.propositum.de leg.3. & est expres
16 sum in l.diuus.de test.mili.† Nam qñ sic testamentum nūcupa
tiuum,de quo non est necessarium ēt ad probationem fieri scri
pturam.l.hac consultissima.§.per nuncupationem.C. de testa.
postquam testator adhibitus ad hoc testib.declarauit uolunta-
tem suam,absque eo,ꝙ aliter publicetur, est solenne, & perfe-
ctum,nec isto casu,cum non sit scriptum , ei conuenire potest
lectio uel publicatio.l.j.ff.de his quæ in test.delen.Sed tunc dēt
legi & publicari,quando notarius,uel alius ab ipso testōre fuit
adhibitus ad scribendum ipsum testamentum.l. hac consultis-
sima.§.at cum humana.ubi istud est expressum.C.qui testa. fa-
ce.pos.Si uero testōr suam uoluntatem exprimat coram testib.
rogatis,& de hoc non sit a testatore notarius rogatus,nec ab il
lo sit adhibitus ad scribendum,sed de eo,quod dixit & fecit te-
stator rogetur notarius ab hærede,uel ab alio tertio, cuius in-
terest tunc de solennitate testamenti non est,ꝙ illa scriptura le
gatur & publicetur ad ualiditatem ipsius testamenti,quia actus
ille scribendi non fuit ab ipso testatore adhibitus,sed ab alio,iō
non potest dici de solennitate testamenti non confecti ab ipso
17 rogante,sed ab alio. Vnde † sicut isto casu testamentum posset
per solos testes probari.d.l.diuus.& d.§. propositum . sic etiam
poterit probari per instrumentum confectum ad instantiā ter
tij,& non ipsius testatoris.l.in exercendis.C.de fide instr.& isto
casu erit ualidum sicut in alio casu.Et ita puto ꝯcludendū.L.D.

¶ Prohibitio alienationis per iudicem facta an teneat. & hære
dis institutio an censeatur prohibita .

SVMMARIVM.

1 *Alienationis prohibitio per arbitratorem facta , si partes pro-*
miserunt,quicquid arbitratum fuerit executioni mandare ,an
teneat,& nu.16.
2 *Alienationis prohibitio per pactum an fieri possit , ubi alterius*
interest. & nu. 17.
3 *Pactum de futura successione quando uotum captandæ mortis nō*
inducat.
4 *Legatum reuocandi potestas quomodo auferatur.*
Iudex alienationem potest prohibere, si ei est data potestas de iu
re & de facto,& maxime ut agnatio conseruetur .
5 *Arbitratoris sententia ualet etiam in scriptis non redacta, cum*
dicatur potius transactio .
Statutum disponens ,, sententiam in scriptis ferendam interpreta
tur a iure communi.
6 *Sententia iuris ordine non seruato quando ualeat, & quando*
censeatur remissa omnis solennitas iuris ciuilis in ea profe-
renda .
7 *Alienationis licentia quando censeatur concessa per diuisio-*
nem factam inter fratres, & censeatur fideicommisso renun-
ciatum.
8 *Alienationi rei,in qua quis spem habet,consentiendo sibi nō præ*
iudicat,si talis actus,in quem consentit,nō erat causa, quod res
ad eum perueniret.

8 *Iuri*

Iuri de futuro non renunciatur per promissionem de non contrauueniendo diuisioni.

10 Rogitus notarij si inscriptis apparere debet, non sufficit probare interueniße, etiam si præsumptiue probetur.

Dictiones relatiuæ referunt principale factum cum suis qualitatibus.

11 Scriptura non sufficit quasi illa formam impleat, licet aliquid sit omissum, quando pro forma aliquæ qualitates in scriptis debet redigi.

12 Forma præsumptiue non adimpletur.

Expressa in statuto censentur de forma, ubi actum in contrariũ annullat.

13 Statutum futura annullat, etiam si expresse ea non respiciat, sed indefinite.

14 Clausula in fine posita non refertur ad omnia, si rectitudo sermonis lædatur.

15 Clausula nunquam ad omnia refertur, ubi subest ratio quod ad unum magis quam ad aliud referatur.

16 Clausula in fine posita, nunquam ad remota refertur, si per se nõ stat, sed uenit ad determinationem alterius.

17 Obligatio ad interesse non committitur, si eius metu libera testandi uoluntas auferretur.

18 Potestas data arbitrio iudicandi, semper habet tacitam conditionem, quatenus de iure potuerit et recte fuerit iudicatum, etiam si fuerit iuramentum appositum. & nu. 20.

Dolus in quacunque dispositione semper excluditur.

19 Habens liberum arbitrium iudicandi, dicitur tantum solutus a regulis iuris ciuilis, non autem naturalis uel gentium, quas obseruare tenetur.

20 Iudex habens arbitrium de iure, & de facto, non potest credere testi reddenti malam rationem, nec punire occidentem bannitũ lege permittente.

Arbiter, cui est data potestas iudicandi, prout vult, inique iudicare non debet.

21 Administrationem rei propriæ prohibens, facit contra regulas iuris gentium & naturalis æquitatis.

22 Alienationis prohibitio per iudicem facta non comprehendit hæredis institutionem, maxime si ea stante quis decederet pro parte testatus, & pro parte non.

23 Alienatione prohibita, quando censeatur prohibita etiam hæredis institutio.

24 Ius legitimæ successionis quando dicatur reseruatum inter prohibitos alienare.

25 Alienationi irreuocabili rei propriæ, uel sibi debitæ consentiens, sibi absolute præiudicat.

26 Notario attestanti de suo rogitu credendum est, eo ut notario adhibito.

27 Statuto contraueniri non dicitur, quando usu utentium non est approbatum.

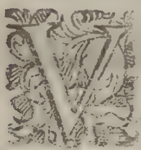
Consuetudo contra statuta more utentium non comprobata non reprobatur.

28 Statutum habet tacitam conditionem, si moribus utentium recipiatur, ideo contrauueniens non peccat.

29 Statutum primum nunquam censetur fuisse sublatum, si ultimũ non reperitur obseruatum.

30 Statutum reprobans consuetudinem in contrarium, non intelligitur de ea cuius initij memoria non extat.

CONSILIVM XIII.



VIDETVR Fortasſis prima conſideratione dicẽdum, dictum Lucium non poſſe in effectu ſuccedere ex dicto teſtamento, ſtante prohibitione alienationis facta per ducales commiſſarios, ſiue
1 arbitratores,† ſiue de ea appareat per ſcripturam, ſiue per teſtes. Cũ.n. fuerit actum de uoluntate partium, de qua cõſtat ex aſſertione principis, iuxta no. in cle. j. de prob. & ꝑ omnes in c. nonnulli. §. j. de reſcrip. ꝙ quicquid per eos factum, declaratum, & arbitramentatũ fuerit, valeat, & omnino executioni mandari debeat omnia, enim miniſterio eorum, quibus attributa eſt authoritas libera diſponendi, uidentur a partibus geſta. l. 1. ver. omnia, enim noſtra. C. de ue. iure. enucl. Sicut ergo
2 † potuit per pactum inter partes fieri dicta prohibitio de non alienando, ex quo alterius intererat. iuxta not. in leg. ſi ita quis. §. ea l. de verb. ob. & in l. nemo. de pact. ita potuerunt partes alteri tribuere poteſtatem in ſpecie, vel in genere ſic diſponendi. Nec ob. ꝙ ẽt ſit ordinatum, ut in dictis bonis alter alteri decedenti ſine filiis ſuccedat ab inteſtato, † quod nõ vr̃ fieri potuiſ- 3
ſe per partes, tum quia talis diſpoſitio diceretur inducere uotũ captandæ mortis, tum quia auferret liberã teſtamenti factionem, contra l. licet. cum ibi no. & l. fi. C. de pac. & l. ſtipulatio hoc modo concepta. de uer. ob. Quia ex quo tali pacto conſenſit ille, de cuius ſucceſſione tractatur, non poteſt dici, ꝙ inducat uotum captandę mortis, & ſit contra bonos mores. d. l. fin. C. de pac. Item ex quo non eſt actum, ꝙ alter alteri ſuccedat in omnibus, ſed in certis bonis tantum, non dicitur auferre liberã teſtamenti factionem, ex quo de aliis bonis diſponere & teſtari poteſt, per not. in l. ſtipulatio hoc modo concepta. ubi concluditur communiter, ꝙ donatio omnium bonorum præſentium non dicitur auferre teſtamenti factionem, ex quo poteſt de acquirendis teſtari, & ꝑ conſequens ualet. Hinc ẽt uidemus
4 † ꝙ quis per indirectum poteſt ſibi auferre poteſtatem reuocãdi legatum donando rem legatam, caſu quo contingat illud legatum reuocari, ut notat Bal. in l. ſancimus. C. de teſta. & Imo. in l. heredes palam. §. fi. de teſta. & Rom. Pau. de Caſt. & Alex. in d. l. ſtipulatio hoc modo ꝯcepta. & ibi referunt, Bar. idem dixiſſe in l. iubemus. §. fi. in quibuſdam collectis antiquis. C. de ſacr. ſan. eccl. & hoc quia non uidetur teſtandi, ſed quo ad quædã tantum, faciunt ẽt no. per Bal. in d. l. fi. in 4. col. Loquitur ergo. d. l. licet. & d. l. ſtipulatio hoc modo concepta. qñ ꝑ pactum agitur de ſuccedendo uniuerſaliter, & non particulariter. Et ita in ſpẽ reſpondet Pau. de Caſ. in conſ. 146. incip. Super ſecũdo pũcto, &c. Facit, quod uult Pau. de Caſt. & alii, in rub. ſol. mat. vbi ꝑſupponunt, valere ſtatutum, ꝙ mulier non poſſit teſtari inter extraneos, niſi de 3. parte dotis filijs extantib. ſed reſiduum teſiduum teneatur filijs relinquere. Nec etiam ob. ꝙ non poſſit iudex, vel arbiter prohibere alienationem, ꝑ no. ꝑ Doc. in l. filiusfamiliàs. §. diui. de leg. 1. & in c. Ray. de teſt. ꝑ Inn. quia iſtis eſt data poteſtas cognoſcendi, & ẽt terminandi non tantum de iure, ſed etiam de facto, & ſic in ſententiando non ſubiacent legibus, ideo præponere poſſunt iniquum æquo, & tãto magis, quia hoc uidetur æquum, ut agnatio conſeruetur, ſicut in hac æquitate fundatur ſtatutum præponens maſculos fœminis ab inteſtato. Nec etiã obſtare uidetur, ꝙ hmõi declaratio non fuerit in ſcriptis redacta, cum ſit ſñia, quæ in ſcriptis tã de iure cõmuni debuit ferri. l. 1. & 2. C. de ſen. ex breui. recitan. quam ẽt
5 ex diſpoſitione ſtatuti.† Quia ex quo iſtis data eſt poteſtas procedendi de plano ſine ſtrepitu & figura iudicij, hæc ſolẽnitas introducta a iure poſitiuo uidetur remiſſa in foro ciuili, ut not. Bar. in extrauaganti ad reprimendum. in ver. ſine figura, circa fi. & ſtatutum prædictum uolens ſñiam debere in ſcriptis proferri, recipere dẽt interpretationem a iure communi, ut illud minus lædat & ſic ꝙ non comprehendat caſum, in quo cõceſſa ſit poteſtas, de qua ſupra. l. ſerui veſtri. C. de noxa. c. cum dilectus. de conſue. Præterea eſt eis data ptãs ꝓcedendi & determinandi more arbitrorum qui in procedendo nullum iuris ordinem ſeruare tenentur, ut dicunt Doc. maxime d. Ant. & Imol. in c. Quintauallis. de iureiur. in 2. & 3. differentia. & ibi in ſpẽ dicitur, ꝙ non tenentur in ſcriptis ſñiare, quia eorum declaratio eſt potius tranſactio quam ſñia. ſecus in arbitro, qui procedit ad inſtar iudicis. l. 1. de arb. ut ibi latius per eos. Idẽ ergo in iſtis eſt etiam data facultas procedendi tam de iure quam de facto quo caſu in procedendo uidetur omnis rigor & ſolennitas re-
6 miſſa, & ualet † ſententia iuris ordine non ſeruato, ut concludit Bar. in conſi. 82. incip. Punctus quæſtionis veritatis, &c. facit, quod ipſe etiam no. in l. ſi ſocietatem. §. arbitrorum. pro ſoc. & latius per Im. in d. c. Quintaualliſ. in 4. differentia. poſt. d. An. & facit, quod no. Bar. in extrauag. ad reprimendum. in uerbo, videbitur & in l. filiusfamiliàs. de donat. cum ſi. vbi habetur. ꝙ ſi eſt cõceſſa alicui ptãs iudicandi per uerba importantia omnis liberã uoluntatem, quod in ſententiando uidetur remiſſa omnis ſolẽ-
7 nitas iuris ciuilis.† Prædicti etiam non uidetur ob. diuiſio inde ſequuta. Quia quamuis ſibi inuicem uideantur conceſſiſſe facultatem, & licentiam alienandi per illa uerba, uidelicet, & cui, uel quibus dederint prędicta bona & iura ſuperius diuiſa, & c. c. j. & ibi per omnes, de feudo non habente propriam naturam feud. & per illa, ſcilicet & de eis faciant, ac facere poſſint, q.

quid

quid uoluerint,& sibi placuerit,&c.Tamen pp hoc non vr ab solutè remissum ius in dictis bonis alteri q̄situ ex prædicta or dinatione & snia,per nota.p Bar.cum quo alij trāseunt,in l.q Romæ.§.duo fratres.de ver.ob.in 8.q. vbi quærit quid si in in strumento diuisionis fuit dictū,ꝙ facit vnus alterū, & alter al terum in dictis reb.procuratorem tanquam in rē suam, ita ut amodo possit pro pdictis reb.agere,se tueri,& oīa facere,quæ ipse dn̄s facere posset,&c.vel fuit dictū ꝙ cōcesserunt inuicem dictas res ad habendum,tenendū & vendendū,& alienandum &c. An ex hoc uideatur ius fideicommissi remissum. & ibi cō cludit,ꝙ si nō est alienatio sequuta,ꝙ non vr remissum,per l. sicut.§.superuacuum.quib.mod.pig.vel hypothe.soluitur.si ve rò est sequuta alienatio, nō pōt acquirens vigore fideicōmissi inquietari. An autem alienans teneatur ad pcium, remittit ad no.in l.si fundū p fideicōmissum.in prin.de l.1.Igitur in ppo- sito,cū disposita p dictos cōmissarios ducales,videlicet, ꝙ di- cta bona nō possint extra plem masculinam dictorum fratrū alienari,sed in ea debeant remanere & relinqui, habeant se ad instar fideicommissi,& non sit titulo singulari facta alienatio in extraneum,sed in successorem utilem,debent hæc bona pe ti posse ab illo hęrede uirtute dictæ dispositionis. Nam dum Bar.ubi supra.cōsiderat ꝙ si sunt alienata, non durat ius fidei cōmissi in ipsis reb.intelligit de alienatione facta titulo singu- lari,nō de ea,q̄ fit p institutionē hæredis,qm̄ primo casu fidei cōmissarius agere nō pōt cōtra singularem successorem.l.j.§. si hęres.ff.ad Treb.nec cōtra utilē hæredem,cū eius voluntate sit in alterum translata.Sed secundo casu, cum res subiecta fi- deicōmisso sit penes hæredem grauati, cōtra ipsum habētē rei restituēdę,& qui defunctum repsentat,dēt posse agi,cum talis alienatio facta in hæredē, sit facta potius ex legis pmisione, quam hominis,cum ēt nulla diuisione hæc bona transiuissent ad hæredem extraneum,quē instituere prohiberi non poterat d.l.stipulatio hoc mō cōcepta.cū pro parte testatus,& pro par te intestatus decedere non potuisset.l.ius nostrū.de reg.iur.cū onere tn̄ restituendi illa bona alteri fratri superstiti uirtute or dinationis dictorum cōmissariorum. Confirmatur pdicta ex no.p Bar.in d.l.si fundum per fideicommissum.& in l.quæ do
8 tis.sol.mat.dicētē† ꝙ si consentiat quis alienationi rei, in qua hēt ipē,& ille actus, cui cōsentit,non erat cā,ꝙ res perueniret ad eum,non ur renunciare iuri suo,per no.in l.in substitutio- ne.in prin.de l.j.secus uerò si ex illo actu res erat ad eū puētu- ra,p l.cū pater.§.libertis.de l.2.p actum ergo alienationis, cui uterque in diuisione cōsensit,non erat res ad alterum peruētu ra,quia p illos cōmissarios nō fuit declaratum, ꝙ alienatione facta stante,res perueniret ad alterū,sed ꝙ non alienarētur ex tra masculos,& in familia relinquerentur post mortē deceden tis sine filijs,& sic p aliū actū.s.p mortē nullis superstitib.filiis
9 res erat ad superstitē peruētura. Nec ēt obst.ꝙ† quilibet in di uisione promiserit non cōtrauenire,&c.quia p hoc ēt nō vr iu ri futuro renūciasse,ut cōcludit Bar.& alij magis cōiter, in d. l.qui Romæ.§.duo fratres.in j.q.& alii in alijs locis,de quibus ibi per modernos.Insuper & scd'o principaliter ur, ꝙ testm̄, ex quo nititur dictus Lucius,sit nullum ex defectu solēnitatis: mandat.n.statutum loci, adhiberi in testō & rogari quinq; te stes ac tres notarios,& inde sit publica scriptura,& habeat sub
10 scriptiones ipsorum tabellionū,si uiuunt.† Cū ergo notarius de testō rogatus nō attestet,ꝙ alij duo notarii fuerint rogati, ut fieri & in scriptis redigi debuit,qa illa uerba relatiua,uideli cet & inde sit publica scriptura, &c. referunt factū principale cū oīb. suis qualitatib. ut no.Bar.in l.j.in fi.principii.de recep. & in l.si cui.§.si a filio.ubi per alios,de l. 1. Et iō cum pro for- ma dictus rogitus dēat in scriptis redigi,non sufficit illum pro bare per testes,iuxta no.in l.1.C.de bo.posse.s'm tab. nec etiā
11 sufficere ur,ꝙ adsit scriptura,† quasi illa impleat formā,quā- uis aliqd fuerit omissum,iuxta no.per Ang.& Pau.de Castr.in l.quoties.in prin.& in §.1.de hær.inst.qa hoc procederet,ubi requireretur scriptura simpliciter pro forma,secus uero,quan do pro forma requiritur,qualitates in scriptis redigi, & circa illas omittit.l.cum hi.§.si ptor.de transac.Ex his ēt patet,ꝙ nō sufficit psumptiuē ēt ex scriptura cōstare,ꝙ fuerint rogati, uel
12 p subscriptionē eorū,vel ex eo ꝙ dictū sit,illis pn̄tib.&c.† qa ubi aliqd est p forma datum, nō sufficit de illo psumptiue cō stare,ar.no.in l.Lucius.cum ibi no.per Bar.de cōd.& dem.ubi patet,ꝙ si probatio requiritur pro forma, intelligitur de uēra, & non sufficit psumpta. Sequit,ꝙ ex defectu formæ testm̄ est nullū.Quia ubi statutū pcedit annullando actū,semper expres sa in illo cēsentur de forma,s'm Bal.in l.j.de lib. & posth. & Pe. de Anch.in repetitio.c.ea quæ,circa.12.col.de reg.iur. in 6. & in cap.j.42. char.uer.statuto cauetur,ꝙ notarij,&c.de consti. Nec pōt allegari stylus,aut cōsuetudo in cōtrariū, cū aliud sta
13 tutū, ac ēt decretū annullet oēm † cōsuetudinē & stylū ꝯrium statuti,ex quo statuto,nō tm̄ reprobat cōsuetudo pterita, sed ēt futura,ēt si exprese futurū nō respiciat,sed indefinitè loqua tur,ut tenēt Pet.Cy.& Bal.in l.2.C.q̄ sit long.cōsue.& Io.And. Ant.de But.& Abb.in c.certificari.Et sentit hoc gl.in cle.fin. in gl.pe.de reb.eccl.non alie.& est de mente Bar.& Ang.in l.si mi hi & tibi.§.in legatis.de leg.j.& ibi do.Alex.plura allegat,ex q- bus ōndit,hāc esse cōem opinionē. & idē tenet in cons.196.2. vol.Nec vr,ꝙ ēt illa clausula in fine ultimi capituli apposita, vi delicet,& oēs noti, & cognitores dicti testatoris, & idonei uo cati, & rogati, &c. expressa in nominatiuo casu possit referri ad capitulū remotū, in quo fit mentio de illis duob.notarijs in ablatiuo casu,salua rōne recti sermonis,sed referri dēat ad capi
14 tulum pximum in quo noīant testes ī noīatiuo casu,† quia cū læditur rectitudo sermonis,ultima clausula non refert ad oīa, s'm Old.cons.152.inci.Factum tale est, dn̄s Clemens Papa,&c. p l.Plautius, de au.& argen. leg. & tanto magis,quia superius loquendo de notariis,subdit, ac notis & cognitorib. dicti testa toris,&c.Si ergo illa clausula in fine sequentis capituli,s. & oēs noti & cognitores pfati dn̄i testōris,&c.referret ēt ad primum capitulū, & prima & sequēs clausula in psonis ipsorū notario- rum adduceret bis eandem demonstrationē significantē testa- torem notum eē testib.& testes testōri, primo.s.in ablatiuo,& secundo in noīatiuo,qđ nō vr verisimile, & iō cum subsit rō, quare hæc clausula magis referatur ad testes q̄ ad notarios se- mel demōstratos eadē demōstratione,quāuis aliam & nouā ad dat sigñantē rogitum, dēt ad vltimā tm̄ referri, qm̄ ubi subest
15 rō,† ꝙ clausula ad unū referatur magis quā aliud, nunquā re- fertur ad oīa,ut no.Dn̄i.in c.illi qui.5.q.5. per gl.ibi, facit,qđ no.Bal.in l.in actionib.in 3.notabili, p illū text.de his qui not. infa.dicens,ꝙ dictum in uno capitulo, non intelligitur repeti- tū in alio, in quo nō est eadē rō, quamuis oīa alia capitula sub unico cōtextu ponātur. Preterea ubi clausula in fine posita per se cōsiderata stare nō pōt,sed uenit ad determinationē alterius sicut in casu nr̄o,nunquā refert ad remota,sed ad pxima tm̄, s'm Bar.notanter,in l.fi.de reb.dub.Facit,qđ in pulchra d.dicit ēt Bald.in l.j. C.de legi.hæred. Nec ēt uidetur,ꝙ Lucius possit admitti uirtute clausulæ codicillaris, uel alterius clausulæ, ēt si essent appositæ in testō conditionaliter, ex quo semel elegit uiam testamenti incōpetentē.l.fi.& ibi per Doc. magis cōiter. C.de iure codicillorum. Quædā alia pro hac parte adduci pos- sent,q̄ omitto, tū quia leuia sunt, tū quia ex dicendis inferius apparebit solutio. Sed tn̄ præmissis non ob.cōtrariā sententiā indubitanter puto ueriorē,& quia pro ipso Lucio extat instrm̄ testamēti publicū,pro quo psumitur.l.cū precib.C.de proba. ideo sola uis cōsistit in rn̄dendo cōtrariis.In primis igitur dico ꝙ aut illi cōmissarij phibuerunt simpliciter alienationē dicto-
16 rum bonorū extra prolē masculinā, † sicut narratur in thema te,fuisse factū,aut phibuerūt,ut supra, & ulterius ēt disposue runt,ꝙ uno sine filiis decedente dicta bona perueniant ad sup stitē.Primo casu dicti cōmissarij,siue arbitratores fuerint, siue iudices,qđ est uerius,nō potuerunt prohibere dictā alienatio- nē.Et hoc in terminis firmat Nic.de Matta.Bald. & Sal.in l.ea lege.in fi.C.de cond.ob cau.ubi dn̄t,ꝙ iudex,uel arbiter assum ptus inter fratres pro diuisione bonorū cōiungi nō pōt prohi bere illis alienationē bonorū,nisi ex causa iusta, puta prodiga- litatis,uel alia simili,per c.Raynaldus.cū gl.de testa. ubi hoc ēt firmat Inn.& si secus facit, phibitio non impedit translationē dn̄ij,& ēt est nulla,ut dn̄t Doct.ibi, & maxime Sal. & idē uult Ray.Pe.& Cy.in l.fi.C.de reb.alie.non alie.& Imo.& Alex.in l. filiusfam.§.diui.de leg.j.& licet Bar.ibi aliter dicat in iudice,tn̄ pcedēs opinio est uerior,& cōmunior. Et idē est in arbitrato- re,s'm Imo.& Alex.in d.§.diui.Et si dicatur,ꝙ pr̨edicta proce- dunt,ubi per pactum non potuisset fieri prohibitio, quia alte rius non interesset.Et ita sentiunt Doctores,ubi supra,dum di cunt,ꝙ id,quod nō pōt induci pacto,nec per sententiam, at in

casu nro pactū ualuisse quo ad interesse,quia supstitis interesset,non esse factā alienationem,quia non facta ab intestato suc cessisset tanquā proximior.l.fin.C.de pac.inter emp.& ven. & no.in d.l.ea lege.& in d.§.si ea lege.Quia immo tale pactum nō
37 valuisset.† Nā ꝙ tale simplex pactum non valeat quo ad impediēda trāslationē dñij,hoc oēs fatentur in prędictis locis.ꝙ ēt committi non possit obligatio ad interesse, sequuta ēt alienatione inter viuos,probatur quia si illas res retinuisset, nō erāt oīno puenturæ ad superstitem,quia potuisset eū priuare, instituēdo hæredē extraneum, in quem translatum fuisset ēt istarū rerū dñiū, ut dictū est, & cōtra quem agi non potuisset ad ipsas res,ꝑ no.vbi supra. neç ēt ad interesse, qa si hoc casu cōmittaretur obligatio ad interesse, ꝑ indirectū auferretur libera testādi facultas,quia metu dictę obligationis ad interesse retraheretur promittēs a testando.Igitur dđm est,ꝙ hoc casu non possit cōmitti dicta obligatio,sicut non committitur pœna, metu cuius libera testandi facultas esset ablata,d.l.stipulatio hoc modo cōcepta.Nec obst.& Pau.de Cast.in consi.146.in 1. dubio, videatur velle,hanc prohibitionem ualere, quia loquitur in casu,quo alteri erat ius reale in ipsa re constitutū,& qñ actū erat ꝙ si cōtrafieret,tunc ipsa res alteri intelligeretur donata, ut ex relatis ibi per eum patet,quibus his casibus bene prohibitio tenet,ēt quo ad impediendā translationē dñij, ut per Bar.& oēs in dictis locis.Et iō sicut pactū fuisset nullum,ita & ista sñia est nulla.Sed ēt dato,ꝙ hoc per pactū fieri potuisset,tñ adhuc talis declaratio est iniqua,& iniusta,cum sine cā iusta, puta prodigalitatis vel simili,non debeat iudex interdicere. Nec obstat,
38 ꝙ inter partes fuerit actū † ꝙ quicquid ꝑ eos fuerit factū,declaratū & arbitratum, ualeat,&c. quasi ex hoc videantur partes dedisse ptātem istis disponendi etiam isto modo,& sic ꝙ cōtraueniens teneatur ad interesse,sicut teneretur,vbi per pactū ita promisisset,quod hoc potuisset a partibus fieri,tamen virtute dictorū verborum nō vř data ptās declarandi, nisi quatenus de iure potuerunt,& hēt dicta ptās in se tacitam conditionem, si rectè fuerit iudicatū,arg.l.si libertus iurauerit,de ope. lib. & eorum,quæ hñr per Bar.in d.§.arbitrorum.& d.c. Quintauallis.dum volunt,ꝙ promissio iurata de nō cōtraueniēdo, & de non appellando,vel reclamando,hēt in se dictam conditionē. facit,quia in oī generali dispositione sp excluditur dolus. l.creditor.§.Lucius.ff.manda.facit ēt, quod statim dicam. Prædictis ēt non ob. si dicatur, quòd habent ptātem cognoscendi & etiā terminandi tam de iure,quā de facto,& sic virtute talis arbitrij eis concessi,ēt in definiendo,quod pñt ēt illa, quæ aliàs de iure nō possent,argumento eorū,q̃ superius dicta sunt.Quoniā rñ
39 detur,† quod virtute talis liberi dñr tm liberati & soluti a regulis iuris,sed tenentur seruare regulas iurisgentium,& naturalis æquitatis.Ita inquit Bartol.de illo, qui hēt liberum arbitrium in iudicando,in extrauaganti ad reprimendum.in uerbo uidetur.Facit,quod no.idem Bar.in l.filiusfamiliàs.& ibi per alios, de don.& per Doc.in l.milites.C.de test.mili.& per Ro.in rub. de arbi.confirmatur hoc ex no.ꝑ Bal.in l.solā.in fi.C.de testib. dicentem,quod iudex habens arbitrium de iure & de facto, nō
20 pōt credere testi reddenti malā rōnem,†quia bonus uir esse debet,licet habeat arbitrium,& non temerarius homo,non fundans se in ratione.Ad idem,qđ ipsemet Bal.dicit in l.ubi pactū. circa finem. C. de transac.ubi vult, quòd iudex habēs liberum arbitrium procedendi & puniendi de iure,& de facto non pōt punire illum,qui occidit bannitū,vel hostē Reipublicæ.Facit ēt quod no.gl.in l.pe.ff.de arbi.& in l.si cū ea. C. de dotis promis. & in c.veniēs.de renuncia.ubi habetur,qđ si arbitratori est data ptās iudicandi,prout uult, quod ex hoc non videtur ptātem habere iudicādi iniquè,immo ab eius iniquo arbitramento poterit peti reductio.Cum igitur iudex,uel arbitrator non possit de iure prohibere alienationem rei propriæ,ut ex pdictis patet relinquitur, quod ēt hoc non poterit uigore prędicti arbitrii,
21 quod se non extēdit ad hoc,maximè cū prohibere alicui administrationē rei propriæ sit contra regulas iurisgentium & naturalis æquitatis.l.in re mandata.C.māda. & hinc est, quod hoc ēt pacto prohiberi non pōt.d.l.nemo.de pac.& per Doc.plene in l.ea lege.C.de cōd.ob cau.& in d.l.si ita quis.§.ea l.de uer.ob li.Quinimmo & fortius,dato quod per pactum hoc fieri, & ꝑ iudicem uel arbitrium rectè & rite hoc modo potuissent decla
22 rari,† tamen talis prohibitio non comprehēderet hæredis institutionē.Ita elegāter & ī terminis ɔcludit Pau.de Cas.ī d.cōs.in 3.dubio.Mouet,qa si diceremus,ꝙ nō potuisset instituere extraneas ꝑsonas, talis ꝓhibitio auferēs liberā testi factionē non valeret.d.l.licet.C.de pac.iō faciēda est interꝑtatio, ꝙ hoc illici tū ñ cōtineat,iuxta no.ī l.si q̃s sub ɔdōne.de cōdi.istī.Itē si diceret,ꝙ dñium illarū rerū nō trāsiret in hæredē, sequeret absurdū,ꝙ decederet ꝑ parte testatus,& ꝑ parte intestatus,contra regulā,ius nostrū.de reg.iu. Dicendū est ergo,ꝙ in necessariā cōsequentiā hæc bona sequant̄ heredes scriptos. l.si ita q̃s insti tutꝰ excepto fundo.đ hær.inst.Nec dici pt,ꝙ hæres iste teneat̄ illa bona restituere illis, cū q̃b.fuisset factū pactū,vel ꝑ q̃bus emanasset illa declaratio,qa ex quo illi nō sunt noīati,neq. dispositiuè vocati,sed enunciatiuè tm̄,eis non cōpetit ius agēdi. Nā,vt narratur, prohibita est alienatio extra prolē masculinā, & sic de dictis masculis fit mētio enunciatiuè, quæ enunciatio nihil disponit,vt in casu nr̄o concludit idē Paulus in eod. cōsi. in 1.dubio.Dicendū igr̄ ꝙ ubi dicta ꝓhibitio ualeret,ꝙ haberet locū inter viuos vel in vltime voluntate quo ad titulū singularē,non aūt quo ad vniuersalem,ſm eū,quia multa transeunt cū uniuersitate,q̃ ꝑ se & spāliter non trāseunt.l.i. de fundo do ta.l.q dā.de acq.rerum do.l.in modicis.de contrahē.empt. Nec
23 ob.ꝙ † ꝓhibita alienatione in extraneos, videatur ēt ꝓhibita hæredis institutio.l.peto.§.fratre.de leg.2.quia ſm p̄fatum Doctorem ibi, res ꝓhibita alienari erat ipsius ꝓhibentis, & erat facta ꝓhibitio in ultima uoluntate,per quam potuit facere ꝓhibēs,vt non trāsiret ad hr̄dē extraneum ipsius prohibiti. Nec resultat inconueniens aliquid,s. ꝙ ex hoc videatur sibi sublata facultas testandi.Quod.n.notatur,ꝙ videatur prohibita hæredis institutio,hoc non importat,vt hæredem extraneum instituere non possit, sed hoc, vt dñium rei prohibitæ non trāseat ad extraneos,sed vt ad familiam redeat. Nec videtur decedere ꝑ parte testatus,& pro parte intestatus, sed in casu nostro res prohibita alienari erat ipsius prohibiti.Et si diceremus,ꝙ non posset extraneos instituere,sequerentur absurda,de quib. sup. Scđo casu,s.si facta fuit ꝓhibitio extra masculos,& actū sit, ꝙ ad superstitē deueniant dicta bona, sicut fuisse factū vř p̄supponi in quodam alio cōs.mihi exhibito,quo vř decidi,ꝙ dispositio hæc inquātū disponit,ꝙ unus alteri succedat in dictis bonis,valeat,ex quo nō est de oīb.bonis,vt ꝑ Pa.de Cas. in prin. dicti consilij,& sicut potuit hoc fieri ꝑ pactū,ita & ꝑ sñiam,in qua dicitur quasi contrahi.l.3.§.idē scribit.de pecu.& ꝑ doc.in d.l.ea lege.& in d.§.diui.Nec ꝑ hoc auferri vř testādi facultas, quia quamuis hęc bona cū vniuersitate trāsire possint ad hæredē extraneū, ut proximè dictū est, tñ ex quo masculi uocati sunt dispositiuè, potuerunt agere contra hæredē extraneū ad restōnem dictorum bonorū.Sed ēt isto casu dico partē aduer-
24 sam fore exclusam.† quia quamuis dispositiuè sit cautū, ꝙ ad superstitē perueniant certa bona p̄cedentis sine filiis, uidetur hæc prouisio voluisse reseruare inter istos fratres ius legitimæ successionis.sicut in simili dicitur ī l.vel singulis.de vul.& pup. & in l.pe. C. ꝑ ipub.& aliis subst. ut alter alteri ī illis bonis succedat ab intestato,ut habetur in simili in tex. iuncta gl.in l.Lucius.de hæred.inst.Cū.n.inter eos vigeret dictū ius succedendi ab intestato,iuxta no. per Bar.in l.is pōt.ff.de acq.hær.cēsetur illud reseruare voluisse,argumēto eius qđ dř de iure accrescēdi in l.codicillis.de vsufruc.leg.& in l.quāuis.in fi. C.de impube. & aliis subst.Et ita cōsiderat Pau.de Cast. in sæpius allegato cōsilio,in secundo dubio.Et quāuis in casu suo masculi essent nominati enūciatiuè,& nō dispositiuè,tñ vtroq; casu est eadē rō. Et ēt allegat.l.vel singulis,quæ loquitur de noīatis dispositiuè. Quinimmo non p̄t intelligi, ꝙ ad supstitē pueniat ēt instituto extraneo, vel illa re alteri spāliter legata, qa q̃uis isto casu non possit allegari nullitas pacti vel sñiæ ex illo capite,ꝙ dicat̄ ablata facultas testandi,tñ esset nulla ex alio capite, videlicet quia non pōt per pactū,nec ꝑ sñiam regulariter prohiberi alienatio ēt rei particularis inter viuos,vel in ultima voluntate, per not. in d.l.ea lege.& in d.§.ea lege. Nec ob. quod dicit Pau.de Cast. in prin.dicti consilij, quia ibi erat facta prohibitio alienationis in ultima voluntate modo valido,cū alteri parti esset constitutum ius reale in re prohibita alienari,& actū esset, ꝙ facta alienatione res ad alterum perueniret, ꝙ secus est in casu nostro. Præterea talis sententia, quamuis valida & iusta,nō potuit ius aliquod dare aliis masculis de familia in iudicio non nominatis.

tis.l.2.C.quib.res iud.nõ nocet.nisi essent heredes fratris ipsius Lucij.Q̃ui auté ipsi Lucio & heredib.eius fuisset ius q̃situm,tñ illud est amissũ virtute diuisiõis inde sequutæ inter dictos fr̃es, in qua inter cætera actum fuit, ꝙ de cætero usq; in ꝑpetuum ꝑfati magnifici fratres cum suis hæredib. & successorib. & cui vel q̃b.dederint ꝑdicta bona & iura supius diuisa sibi uicissim & adinuicẽ assignata,habeant,teneant,gaudeant,& possideát, & de cætero faciant,& facere possint, quicquid uoluerint & sibi placuerit, &c. per q̃ uerba absq. dubio est concessa lcía alienandi inter uiuos quocunq. titulo,tã oneroso, quã lucratiuo, & ẽt in ultima uoluntate tã particulari titulo,quam uniuersali quia ubi in dispõne fit mentio alienationis ꝓmissiuẽ,uenit etiã facultas alienãdi in uolũtate & ꝑ hæredis institõnẽ.l.si quis prioris.§.cęterũ.C.de sec.nup.& no.Bar.in d §.ea lege.Si ergo Lucius ex lcía sibi attributa & de uoluntate fr̃is titulo vtili trãstulit hæc bona ad hæredẽ exneũ,& cõsensit,ꝙ penes eũ stẽt in ꝑpetuũ,relinquit,ꝙ in ipsis reb.nõ pt dictus hr̃s molestari,neq.
25 ẽt in ꝑcio earũ.† Quia vbi quis cõsẽtit,ꝙ res ꝓpria, & multo magis res ei debita irreuocabiliter alienet titulo lucratiuo , tũc absolutè sibi ꝓiudicat,ut no.Bar.in d.l.si fundũ,ꝑ fideicõmissũ, & in d.l.q̃ dotis.per.l.si seruus cõis.de do.īter vir.& vxo. Et idẽ ubi q̃s cõsẽtiret legato ꝓpriè,cũ legatũ sit donatio,&c. ut dicit Bal.in l.cũ alienã.C.de l.& Im.in d.l. quæ dotis.Titulus aũt hæreditarius,cui cõsẽsit pars aduersa,est lucratiuus, si hæreditas sit soluẽdo,ne dũ īstitutis extraneis si.l.seru⁹ legatus.ver. itẽ si dño.de l. 1.l.si hæreditatẽ.ff.mand.& no.Dy.An. & Ale.in l. inter stipulãtẽ.§.si rẽ.de verb.obl. sed ẽt institutis descendẽtib. iuxta no.in l.si emãcipata.C.de fac.igno.vbi ꝑ oẽs,& no. in l.si duo.de acq.hær.& ꝑ Alex.in d.§.si rẽ.& ꝑ eũdem post Pau.de Cas.in l.iuris.C.de iuris.& facti ign. Nec obstant allegata in cõtrariũ,videlicet no.ꝑ Bar.in d.§.duo fratres.in 8.q. & ꝙ nõ dicatur in hũc uniuersalẽ hæredẽ facta alienatio ex lcía fratris , sed potius ex permissione iuris,cũ oĩno sine lcía tali potuisset hæredẽ extraneum instituere, ad quẽ de necessitate peruenissent hęc bona,& iõ ꝙ talis hæres teneri dẽt ad restõnẽ bonorũ fratri superstiti,& in hunc casum uocato.Quia esto,ꝙ ita esset dicendum in casu Bar.tamen secus est in casu nostro,in quo ne dũ cõsensit institutioni hæredis,sed ẽt consensit,ꝙ penes hæredẽ,& quemlibet,in quem fieret alienatio , dicta bona starẽt in ꝑpetuũ,& ꝙ hæres de dictis bonis facere possit,quicquid velit & sic cõuenit,& promisit,hæredem non molestare, & contra eũ ad dicta bona non agere.ꝙ non fuit in casu Bartoli, in quo simpliciter fuit data lcía alienandi. Vnde quamuis sine licentia potuissent hæc bona titulo hæreditario ad hunc hęredẽ peruenire,hoc cõtigisset reuocabiliter,sed post habitã lciam transierunt ad hæredem irreuocabiliter, ex quo actũ est,ꝙ perpetuo sint penes eum,& ita indubitanter consensisse videtur , ꝙ penes eum,& ita indubitanter consensisse uidetur,ꝙ penes alium sint hæc bona titulo lucratiuo , iõ sibi præiudicauit & in ipsis reb.& in earũ ꝑtio,per notata ubi supra . Et ista est euidens & uera responsio,quæ generalis est ad omnes casus superius consideratos,uidelicet siue facta sit simpliciter prohibitio extra ꝓlẽ masculinã,siue etiam post talem prohibitionem dictum sit, quod ad masculos perueniant dicta bona altero sine filiis decedente.Et ex his circa primum articulũ cõcludo, quòd non obstante tali prohibitione potest hæres institutus prædicta bona irreuocabiliter retinere,& de eis ad libitum disponere. Nõ ob. insuper,quòd notarius nõ attestetur,illos duos alios notarios fuisse rogatos,quia rectè aĩaduertẽdo ad uerba statuti,illi tres notarij,de q̃b. loquitur,requirũtur ad eũdem finem,& q̃d illo rũ oĩum idem sit offm̃,& sic q̃d illi omnes adhibeãtur æqualiter vt notarii,nec quod vnus sit principalior altero.ut patet ibi adhibitis tamen & rogatis quinq; testib. & trib.notariis,&c.& ibi,& habeat subscriptiões ipsorũ tabellionũ,&c.Qm̃ illud verbum,trib.notariis & illud aliud,ipsorum tabellionum,&c.cõprehẽdens oẽs illos tres notarios,dẽt illos pariter & æqualiter cõprehẽdere.l.iã hoc iure.de uul.& pup.l.q̃uis.& l.hæreditatẽ C.de ĩpub. & aliis subst. & ꝑ ꝯñs non spectat ad unũ magis q̃ ad alterũ,fidẽ facere de aliorũ rogitu.Immo sicut pars aduersa fatetur,q̃d primo credit,ex quo ipse de proprio rogitu attesta
26 tur† ita aliis attestãtib.singulariter de proprio rogitu est credẽdũ,q̃a & alii ut adhibẽt,iõ ĩ hoc eis credit.l.si q̃s decurio.C.de fal.§.nos ãt.cũ ibi no.ĩ auth.de tab.& ꝑ oẽs ĩ l.sciẽdũ.de ver.ob. & in c.2.de fide instru.aliàs si uni tantũ de proprio rogitu attestanti crederetur,& aliis non,nisi ab alio de ipsorum rogitu fieret fides,ille unus diceretur adhibitus ut publica ꝑsona , & alij duo ut testes.Q̃d est ꝯ uerba dicti statuti, q̃ꝫm hunc sensum respectu unius starent uno modo , & respectu alterius alio mõ , q̃d nõ est admittendũ,alia necessitate nõ subsistente.Præterea si statutũ uellet,ꝙ duo notarij ex trib.essent ibi ut testes,nõ dixisset,adhibitis quinq; testib.& tribus notariis.& sic illos duos non separasset ab aliis testib.Cum ergo dicto testõ tanq̃ notarij se subscripserint,& de eorum rogitu attestẽtur, indubitãter cõcludendum est, ꝙ forma a statuto tradita ad unguẽ est adim
27 pleta. Secũdo rñdetur , q̃m in facto narratur † ꝙ nunquã fuit usu utentium cõprobatum,quo stante ille qui facit contra tale statutũ,nõ dr̃ transgressor statuti,ut est gl.cõiter approbata,in c. 1.de treug.& pace.& per Bar.in l.fi.§. sed cũm antiquitas.C. de cura.furio.& in consi. 141.inci.Iudex cõis Assisij. & ꝑ Bal. in auth.oẽs peregrini.C.cõmu.de succes.cũ multis aliis cõcor. de quib.per Modernos,in d.c.1.& per Ale.in cons.132.inci.Visa facti narratione,& c.1.uol. Nec ob.ꝙ consuetudo contra sta
28 tuta sit reprobata. † Quia intelligitur de statutis more utentiũ cõprobatis,q̃a ante talẽ approbationẽ non ligant; q̃m lex, uel statutum vr̃ ab hñte ꝑtãtẽ cõditum sub cõdõne, si morib.utentium reciperetur,ut no.dicit Dñic.in c.leges.4.dist. Inferẽs ex hoc ꝙ illi,qui a principio ꝯtrauenerunt,nõ peccauerunt.secus aũt si semel fuisset lex recepta, deinde ꝑscriptione sublata,quia isto casu primi cõtrauenientes peccassent, ut ibi latius ꝑ eum, quẽ referunt & sequuntur Mod.in d.c.1.in fi. 12.col.ver. intellige quarto. Cum ergo non fuerit usu cõprobatum, ex defectu conditionis nunquã incẽpit esse statutũ.Optime in proposito
29 facit,q̃d dicit Bal. in d.auth.oẽs peregrini.dicens,ꝙ si † statutum vltimũ cõtradicens priori nunq̃ fuit obseruatũ , ꝙ primũ nunq̃ dr̃ fuisse sublatũ.Pręterea dato ꝙ hoc statutũ semel fuisset obseruatũ ꝑ ꝯsuetudinẽ cõtrariã, cuius initij memoria non extat,adhuc diceret̃ sublatũ,vt per Doc.in locis ꝑalle.& in l.de quib.de legib.& in l.2.C.quæ sit lõg.cõsue.Nec ob. statutũ re-
30 probans cõsuetudinẽ contrariã,quia† non intelligitur de consuetudine,cuius initij memoria non extet in cõtrariũ , ut probatur in auth.vt de cætero,&c.§.pe.iuncta gl.in verbo,præscriptione.& ibi Ang.& ꝑ Ang.in l. 1. C.ne rei do. vel tẽ. & in l. 1. C.de anna.excep.& in l.oẽs.in fi.C.de ꝑsc. trigin. vel quadrag. anno.& in l.nõ solũ.in prin.de vsuc.& in l.nemo põt. & ibi D. Ale.circa vlt.col.de leg.j.In q̃b.locis concluditur, ꝙ licet statutũ tollat ꝑscriptionẽ,nunquã illã tollere vr̃,quæ inducta sit spatio cẽtũ annorũ . Multæ aliæ rñsiones ad hoc dãtur quodã alio cõsilio mihi exhibito,quæ omitto,tum quia videri possunt, tũ quia præcedentes puto plus quam sufficere . Ex quib.omnibus concludo vti ex præmissis colligitur. Laus Deo.

ADDITIO.

In hac eadem causa consuluit Deci.cons. 11.ubi uide quod annot. H.Z.

¶ Testamentum quomodo per testes probari debeat, & an laudo possit opponi exceptio nullitatis,si a partib.cum iuramẽto dictæ exceptioni fuerit renunciatum.

SVMMARIVM.

1 *Testes inter alias personas examinati etiam si sint mortui , non probant etiam semiplenè,quando parti imputari potest,cur nõ fecerit eos examinare.*
2 *Testes deponentes unus plus & alter minus , non probant etiam id in quo concordant , nisi in eorum dispositione appareat toti actui fuisse presentes,& nu.5.*
3 *Verbum,relinquo,adiectum certæ rei etiam in persona filij,non trahitur ad institutionem.*
4 *Testamentum in terris ecclesiæ conditum,etiam ad non pias causas coram duobus testibus ualet.*
6 *Verbum, relinquo, adiectũ doti, quæ dicitur quid uniuersale,importat institutionem.*
7 *Peculiũ si filio relinquatur,intelligitur in eo institutus.et n. 8.*
9 *Laudo cõtraueniri non potest,si partes in amplissima forma promiserunt de eius nullitate non dicere,etiam cum iuramento,si nullitas prouenit ex defectu solennitatis.*
10 *Solennitatib.iuris publici licet non possit renunciari, tamen pro*

pter pactum actus non poterit dici nullus, licet non valeat, maximè si iuramentum sit appositum.

11 *Exceptioni nullitatis renunciari potest cum iuramento, prout iuribus requirentibus insinuationem.*

12 *Compromissum non visis seu cognitis verbis testamenti non dicitur nullum, si partes testamento fuerunt præsentes, quæ saltem oculo intellectus dicuntur inspexisse & cognouisse.*

13 *Beneficio l.de his.C.de transac.renunciatur, si omni legum et iuris auxilio cum iuramento est renunciatum.*

Sententia seu laudum non visis verbis testamenti, valet, licet secus sit in transactione.

14 *Laudum etiam nullum per approbationem tacitam, vel expressam confirmatur, impeditq; soluti repetitionem. & nu.20.*

15 *Religiosus non potest esse arbiter sine consensu superioris.*

16 *Promissio generalis de non contraueniendo laudo etiam cum iuramento intelligitur, si latum sit a persona habili.*

17 *Statutum vel pactum reyciens exceptionem nullitatis nō comprehendit insurgentem ex incompetentia iudicis.*

18 *Nullitati ex incompetentia iudicis prouenienti opponi potest, etiam non petita absolutione a iuramento, si partes cum iuramento promiserunt non contrauenire.*

Iuramentum regulatur secundum naturam actus, super quo interponitur.

19 *Solutum per errorem iuris, uel facti ex sententia ab incompetenti iudice lata repeti potest tanquam indebitum.*

20 *Procurator etiam habens mandatum expressum, non potest laudum nullum ex incompetentia iudicis homologare.*

CONSILIVM XIIII.

DE pluribus per ordinē est vidēdū. Et primo, vtrum p testes testm̄ Eustachij dicatur esse probatū. Secundò, an p cōpromissū & laudū p̄iudiciū inferatur Io. casu quo de dicto testō, & de institutione Io. dicatur legitimè cōstare. Tertiò & vltimò, an saltē post mortē Io. filij Gulielmi ex substitutione possint admitti. Quoad primū vr̄ prima facie dd̄m, ꝙ per testes examinatos non probetur, ꝙ Eustachius decesserit testatus. Nam testes
1 † prius examinati inter alias personas non præiudicat Beatrici filiæ dicti Eustach. quæ ab ītestato vult succedere patri. l. sæpe. de re iudic. & in rubro & in nigro. C. res inter alios acta. Quod procedit quāuis testes ēt sint mortui, quia imputandum est Io. cur nō fecerit eos examinari & testamentū publicari contra dictā Beatricē testib. adhuc uiuētib. iuxta. l. publicati. C. de testa. & probat̄ ex not. p Bar. in l. admonendi. de iureiur. in penulti. ch. r. uer. quęro quid si dicta testiū, & c. ubi notāter cōcludit, ꝙ dicta testiū inter alias personas faciūt semiplenam probationē cōtra aliū, ꝙ dicit esse verū, si amplius examinari nō pn̄t, & imputari nō possit parti, ꝙ de nouo nō fecerit eos examinari, p l. fi. C. de testi. Vn̄ q̄a isto casu potuit Ioannes, vt dixi, examinari facere cōtra dictā Beatricē dictos testes, dū viuebāt, & petere, ꝙ testm̄ publicaretur. d. l. publicati, ideo non probant ēt semiplenè in fauorem Ioannis, secundum Bart. Non probant etiam, quia sunt tantum quinq. & nō septem, prout requirit̄ ad probandum testamētum. l. hac cōsultissima. C. de tes. Ex his rōnib. testes ēt recepti ad æternam rei memoriā nihil probant ad cōmodum Ioaññis, tum quia sunt recepti ad instantiam aliorum, s. substitutorum, & sic inter alios, tū ēt quia sunt quatuor tm̄. Et ēt alia rōne non probant, quia dominus Antonius primus testis dicit, ꝙ Eustachius primo ordinauit, ꝙ corpus suum traderetur sepulturæ in ecclesia Bagaili, & ꝙ reliquit pompam funeris & septimas in arbitrio suorum hæredum, & de hoc alii testes non deponunt. Item Ioannes ultimus testis deponit, ꝙ testator mandauit, filiam nascituram dotari, & ꝙ ei reliquit solidos quinque, & ꝙ prohibuit eam plus petere, & de quo ultimo relicto quinq; solidorum alii examinati ultimo loco ni-
2 hil deponūt. † Et p̄pea cum unus dicat plus, & alter minus, nō probant, etiam in eo, in quo sunt contestes, secundum Bal. no. in l. cum antiquitas. C. de tes. cum quo transit Pau. de Cas. Quia secundum eum, ex hoc apparet, ꝙ non fuerunt pn̄tes oēs ad totum testamentum, prout interesse debent, ut ibi. Et dato ꝙ dictum testamentum ab initio fuisset ualidum, tamē natiuitate filiæ posthumæ scienter p̄teritæ fuit ruptū. l. 3. i prin. de iniust. rup. & irri. tes. & l. vxoris abortu. C. de posthu. hær. inst. Quamuis. n. testator uoluerit filiam dotari, non tñ sufficit relinquere quoquo titulo, sed titulo institutionis relinquēdum est. §. aliud quoque capitulū. in auth. vt cū de app. cog. ꝙ ī casu nostro mi-
3 nimè factū fuit. Nec† verbū relinquo, quod est cōe adiectum certæ rei, ēt in p̄sona filij trahitur ad īstōnē, vt d. §. aliud quoq; iuncto. §. cæterum. co. ti. & gl. Bar. Bal. & Ang. in l. his verbis. in prin. de here. inst. & Bar. & Doc. in l. nam ꝙ. §. fi. ad treb. cū concord. de quib. ibi latè per Alex. qui post Rom. dicit, hanc opi. esse communem. Sed præmissis non obstantibus contrarium ar-
4 bitror verius. † Nā cum testamētum, de quo agitur, sit cōditum in terris ecclesiæ, sufficiunt duo testes cum parochiano, ēt in relictis ad non pias cās. c. cum esses. de test. & ibi istud vult Ioan. And. Abb. & Imo. & ita cōiter tenetur. & idem vult Spe. de instru. edi. §. compendiose. ver. item ꝙ per ius canonicum, & c. & Alex. in consi. 176. col. pe. in quinto vol. Poterit ergo probari per dñm Antonium, qui erat parochianus Eustachij tempore cōditi testi, & per alios duos testes examinatos ad æternam rei memoriam probatur in fauorem substituti. Et ex his ad allegata in cōtrarium primo & secundo loco colligitur aperta rñsio, quia dum dr̄, ꝙ testes primo loco recepti nō p̄bant in fauorē instituti vel substituti, pōt cōcedi, sed dr̄, ꝙ examinati postmodum ad instantiam substituti probant plenè in fauorem eius. Et licet in fauorem Ioannis etiam isti ultimi tanquam ēt inter alios examinati plenam fidem nō faciant, nihilo minus pn̄t rursus ad instantiam eius examinari, & testm̄ publicari iuxta formam traditā in d. l. publicati. & hæreditatem ex illo consequi. Et similiter non obstat, dū dicitur, ꝙ ad probationem testamēti requiritur numerus septem testium, quia illud est verū in terris Imperij, sed in terris ecclesiæ sufficiunt duo testes cum parochiano. d. c. cum esses. ℞m cōem intellectum. Non ob. dū tertio
5 dr̄† ꝙ vnus plus deponit & alius minus, & cōsequenter ꝙ non probant etiam in eo, in quo sunt cōtestes, quia p hoc constare dicitur, ꝙ ad totum testm̄ non fuerunt præsentes, ℞m Bal. in d. l. cum antiquitas. C. de test. quia, vt dicit Alex. ibi, dictum Bald. non hēt locum, qñ ex dictis testium apparet, ꝙ interfuerūt ad totum testm̄, prout in casu nostro apertè apparet ex dictis eorum, & prout apparere poterit, si iterum examinabūtur ad instantiam Ioannis. tunc. n. satis est, & concordent de institutione vel substitutione, de qua est controuersia, licet de omnibus non recordentur, all. Cy. & Bal. in l. si præsidi. in fi. C. de do. ante nup. & not. per Bal. & alios in l. si quis ita scripserit hæredē. de hær. instituen. & per Innocen. in c. qualiter & quando. el j. de accu. Postremò non ob. dū diciur ꝙ testamētum fuit ruptū præteritione posthumæ scienter præteritæ, quia dici pōt, ꝙ immo fuit instituta. Nam oēs testes dn̄t, ꝙ pr̄ reliquit dotem ad si-
6 militudinē dotis cōstituendæ filiab. dicti Ioannis. † Dos autē dr̄ uniuersale. l. qd̄ dicitur de impen. in reb. dota. fac. & no. Bar. Doc. cōiter in rub. sol. ma. uerbum ergo, relinquo, adiectū tali uniuersitati dēt importare institutionem, per no. in d. l. his uerbis. in prin. de hæ. ins. Et istud etiam uidetur probari in c. Ray. de test. in uerb. Alterochę. Et ita per illum tex. tenet ibi do. An. ubi etiam allegat rationem prædictam. Et, quamuis non dicat, per illam rationem idem tenet ēt Ang. in consi. 81. inc. Do. Maria de Bastardis, &c. & idem apertè sentit Bal. in repe. c. si pater. de test. in 6. col. 10. uer. his pręmissis uenio ad ℞m, &c. in rñsione data ad d. c. Ray. quem ēt ad hoc ponderat Alex. & eum sequtur in cons. 168. 5. vol. Et quamuis Imo. in d. c. Ray. in 4. colu. uer. dixit tamen hic. d. Antonius, uideatur tenere in hoc contra do. Ant. tamen ratio sua non uidetur vera inquātum dicit, ꝙ si hoc esset uerum, si pater filio relinqueret peculium, ꝙ diceretur in peculio institutus, quia peculium, sicut dos, dicitur ius uniuersale, ℞m Bar. & Doc. in d. rub. ꝙ non reperit̄ iure cautū. Nam, ℞m eum, licet peculium, & dos sit ius uniuersale, non est tamē quota hæreditatis patris, sed potius certa pars bonorum eius, iō uerbum, relinquo, non dēt trahi ad institutionem, sicut nec quando certa pars bonorum testōris relinquitur. l. nō amplius. §. fi. de le. i. cum quo uidetur Ale. trāsire in ɔs. 150. 2. uol.
7 Nam assumptum Imolæ uidetur falsum † quia immo si testator peculiū relinquat filio, intelligitur institutus in illo, ut no. uoluit Iac. de Are. cum quo transit Bar. in l. fi. de pecu. lega. ubi dn̄t, ꝙ si pr̄ peculiū assignet filio, ꝙ intelligitur ī eo institutus, & iure instōnis assignatum. Vn̄ ex hoc ɔfirmatur opinio Ang. Bal. & Ant. de But. ut. s. filia, cui pater dotem reliquit, intelligat̄

in

in ea instituta, sicut intelligitur filius institutus in peculio relicto, cum nō minus sit ius vniuersale, quā peculium, ẜm Doc. in
8 d. rub. & idcirco ista opinio vr̄ vera & color† prout ex pmis sis colligitur, & ubi instō annullaretur ex ꝑteritiōe posthumę fideicōmissum tñ relictum post mortē Ioānis, cōseruaretur ꝑ d. auth. ex cā. C. de lib. ꝑte. ẜm Bar. & Doc. ibi, gl. & Doc. in l. ita tñ. §. quoties. ad Treb. cum cōcor. de quibus in dictis locis. Circa uerò ẜm, de quo q̄ritur, uidelicet an dicto Ioanni instituto
9 cōpromissum noceat & laudum. Et prima facie dicēdū ur̄ † ꝙ sic, ēt si ex aliquo capite posset dici nullum, q̄a partes in cōpromisso promiserunt cum iur̄o nō cōtrauenire laudo aliqua rōne uel cā in amplissima forma, & non dicere de nullitate. Quia ergo ꝓmiserunt de nullitate laudi nō dicere, ualet pactum, & non pōt de nullitate dici, ẜm Bar. in l. vbi pactum in pen. col. C.
10 de transf. Nec ob. ꝙ † partes nō possint renuntiare solēnitatib. introductis de iure publico, ut no. in c. de causis. de offi. dele. & in c. i. de lib. obla. & in c. fi. de re iud. in 6. & in cle. sæpe. de uerb. sig. & in auth. offeratur. C. de litis contest. quia hoc est uerum quantum ad hoc, ut actus ualeat non seruata solēnitate, & iō licet non ualeat sn̄ia uel laudum tñ ꝑ pactum non pōt allegari nullum. Et ita cōcludit & rn̄det Ang. in consilio 187. incip. A. & B. in fi. & idē tenet Ale. in cōs. 32. in 2. uol. qui loquuntur ꝓpriè de eo, qui promisit non dicere de nullitate laudi. Et hoc magis, ẜm eos, est uerum, si fuit sup hoc īterpositum iur̄m, per c. cum contingat. de iurei. & c. quāuis. de pac. in 6. & per auth. sa
11 cramēta puberum. C. si aduer. uend. & † ꝙ iuri dicēdi de nullitate possit cum iur̄o renunciari, tenuit ēt Bal. in l. antiquæ. §. fi. in fi. C. ad Velleia. Allegat ēt Ale. no. per Io. And. in add. Spe. in ti. de inst. edi. §. porrò. in ult. add. dum uoluit, ꝙ iurib. requirentibus insinuationem possit renunciari cūm iuramento, sine quo
12 non ualeret renunciatio. † Nec etiam laudum, uel compromissum dici potest nullum, ex eo ꝙ factum sit super dependētibus ex testamēto non uisis & non cognitis verbis testamenti, per l. de his. de transac. & l. j. in prin. quemad. test. ape. quia cum Ioannes fuerit præsens testamēto, ut ipse deponit, & sic fuerit sciens de dispositis in illo, dicitur, saltē inspexisse saltē oculo intellectus, & cognouisse uerba testamenti, secundum Bar. cum quo alij transeunt, in l. qui Romæ. §. duo fratres. de ver. ob. in 4. q. &
13 in l. tres fratres. de pac. Itē ex quo cum iuramēto† fuit renuntiatum oī iuris & legum auxilio, intelligitur renunciatum beneficio dictarum legum, & ualuit dicta renūciatio iurata, secundū Alex. in cons. ij. inc. Viso ut oportet & c. 2. uol. per no. per Bar. in auth. matri & auię. C. quando mal. tut. offi. fun. pot. & prout ibi latius per eum. Præterea d. dictæ leges nō habent locum, quādo lata est sn̄ia, non uisis nec cognitis uerbis testamēti, quia ualet, ẜm gl. quam pōderat Bal. in l. 3. §. j. de transact. idem ergo uidetur dicendum de laudo, ar. l. primæ. de arbitr. & tanto magis
14 prædicta procedunt, quia laudum fuit expresſè homologatum ac ēt tacitè, ex quo Ioannes paruit laudo, & sic exequutionem habuit. Vn̄ ēt si fuisset nullum, nihilo minus propter dictam approbationē ualeret, saltē in uim pacti, per notata. in l. 2. C. com mu. utr. iud. Nec ēt Ioannes, qui paruit, pōt solutum tanquā indebitum repetere, sicut non hēt locum repetitio, quando pro exequutione sn̄iæ facta fuit solutio. l. j. C. de cōd. inde. & idem si dicamus hoc laudum ualere tanquam arbitramētum, ꝙ tunc dicitur q̄dam transactio, ut in auth. de iud. §. de iud. §. si uero. & C. de iud. in auth. si uerò cōtigerit. & per Bar. in l. si societatem. §. arbitrorum. ff. pro soc. cum concordantib. quia ēt omni iure solutum ex cā transactionis non repetitur. l. in summa. in prin. de cōd. indeb. & l. 2. C. eo. ti. Sed præmissis non obstantib. ueri-
15 tas in contrarium esse uidetur. † Nā cum ille, qui tulit laudum uel arbitramētum, esset religiosus professus, nō potuit esse arbiter, nec arbitrator sine licētia superioris, quia sine ea non habet uelle, ut clarè probatur in c. fi. de test. in 6. & no. in l. Pedius. de arb. & per Cy. in l. si qui ex consensu. C. de epis. aud. & Spe. in ti. de arbi. §. fi. uer. sed quid de simplici de monacho, & c. quia ergo de dicta licētia non apparet, ex hoc capite laudum uel arbitramētum est nullum ex defectu ptātis, & ex inhabilitate personæ, & propterea Ioanni hæredi instituto a fratre non potest
16 nocere. Nec ob. ꝙ† partes promiserint parere laudo & arbitramento, & nō cōtradicere, nec cōtra illud uenire, in ampla forma, & cū iuramēto, & nō appellare, & de nullitate non dicere. Quia talis promissio & renunciatio quantūcunq. gn̄alis, & ampla, intelligitur, dūmō latū sit a persona, q̄ sit, uel esse possit arbiter, uel arbitrator, & sic si ille religiosus habuit lcīam a superiore, sine qua, ut dixi, ēt arbitrator esse non pōt, ut ꝓbatur ex no. per gl. in l. 2. §. ptor ait. ff. q̄ satisd. cog. ꝑ quā dicit ibi Bart. cū quo trāseunt alij, ꝙ si statutū dicat, ꝙ qualiscūq. fuerit sn̄ia arbitri, mādetur exequutioni, & nihil possit opponi, istud dēt intelligi, dūmō lata sit a persona, q̄ sit, uel esse possit arbiter. Et q̄ hoc all. l. 3. §. cōdēnatū. de re iud. Pro quo Alex. ēt allegat no. ꝑ
17 gl. in cle. j. de seques. pos. & fruc. q̄ uult † ꝙ licet lex, uel statutū reiiciat exceptionē nullitatis, ꝙ nō intelligitur reiecta nullitas, q̄ surgit ex incōpetētia iudicis, & ex defectu ptātis, & iurisdōnis & propterea q̄uis in casu Bar. non sit facta exp̄ssa mētio de exceptiōe nullitatis, sed gn̄alr, sicut facta reperit ī casu nr̄o, tñ est idem, per no. per gl. in d. cle. j. Et istud ēt magis in spē deciditur ex no. per Ang. cum quo transit Alex. in l. non erit. §. dato. post gl. ibi, de iureiu. quā pōderat ad statutū disponēs, ꝙ cōtra laudum, uel instrumentum guarātigiæ nulla possit opponi exceptio. nā exceptio nullitatis poterit opponi non obstante statuto, & ēt, ẜm eum, dato ꝙ nullitas esset expresſè reiecta a statuto, quia non intelligitur reiecta illa nullitas, q̄ surgit ex defectu potestatis attributæ. allegat gl. in d. cle. j. Et quāuis prædicti loquantur de dispositione legis vel statuti, idem tamē quando per pactum renunciatur generaliter omnib. exceptionib. & etiam spāliter exceptioni nullitatis, ut. s. tunc reiecta non dicatur exceptio, quæ prouenit ex inhabilitate personæ arbitri vel arbitratoris. Et ita in terminis vult Ang. in d. consi. 187. incip. A. & B. in fi. ubi cōcludit, ꝙ si renunciatū sit iuri dicendi sententiam nullā, ꝙ hoc non obstante poterit dici de nullitate, q̄ causatur a defectu iurisdictionis iudicantis, quia ẜm eum, ad talē nullitatem non porrigitur nec lex, nec conuentionalis promissio impediens sn̄iam dici nullā, per gl. in d. cle. j. Secus autē, dicit ipse, si nullitas causaretur a defectu solennitatis, quia tunc non obstante pacto non posset dici nulla, maximè si pactū esset iuramento firmatū, cū seruari possit sine interitu salutis æternæ. c. ad nostrā. & c. & si Christus. de iureiu. Et magis in spē idem uoluit Ang. in consi. 218. incip. Visa narratione facti, & c. ubi uult, ꝙ licet quis iurauerit non dicere laudum nullum, si tamen nullitas causatur ex defectu potestatis arbitro attributæ, ꝙ pacto non obstante poterit dici de tali nullitate laudi, ꝑ ea quæ hn̄r, in d. cle. j. Et sic loquitur ēt casu quo fuit promissum, ēt cum iuramento non cōtrauenire, & de nullitate opponere. Et paulo etiam ante dixit, ꝙ est quo tali capite est nullū
18 † non est necessaria absolutio a iuramento, quāuis tutius sit, ꝙ petatur, ut opinio omnium saluetur. Et ꝙ iuramētum non obstet ēt absolutione nō petita, probari pōt. Nā promissio de non excipiendo de nullitate gn̄aliter non includit nullitatem surgentē ex defectu potestatis, ut dictum est, per not. in cle. 1. Iuramentum ergo super dicta promissione interpositū regulatur ẜm naturā dictæ promissionis, & recepit oēs limitationes, quas dicta promissio simplex recipere solet. l. fi. & ibi per Doc. C. de non nu. pec. & l. fi. ff. q̄ satisd. cog. & p̄sertim, si talis nullitas nō includat ex verisimili mēte disponentis. q̄ iur̄m non auget cōsensum ẜm Bar. in l. si quis pro eo. de fideiussorib. prope fin. Cum ergo ex capite pmisso arbitramētum uel laudū istud possit dici nullum, exequutionē aliquā non meruit. d. l. 4. §. cō-
19 dēnatum. de re iud. Et† si eius prætextu sit datū, uel solutū pōt repeti, tanquā omni iure indebitū, siue errore iuris, uel facti sit facta solutio, ut no. in l. 1. de condi. indeb. & in l. cum qs. C. de iur. & fact. igno. Nec ob. allegata in contrarium. Et primo, ꝙ nullitas obijci non possit ꝑ pactum iuratum de non allegando nullitatem, quia, ut dictum est, hēt effectum, qñ nullitas surgeret ex defectu solennitatis, sed non porrigitur ad nullitatē, q̄ oritur ex defectu potestatis arbitri, secūdū Ang. in dictis cōsiliis, & de nullitate propter defectum solennitatis loquitur ēt Alex. in d. cons. 32. uel ubi specialiter & expresſè fuisset promissum de nullitate etiā prouenienteex inhabilitate personæ. Sed ubi simpliciter promittitur de non opponēdo de nullitāte tūc sub tali promissione non continetur nullitas, quæ insurgit ex potestatis defectu, ut habetur in locis proximè allegatis. Quāuis ergo ex alio capite laudum non possit dici nullum, per alle gata in contrarium satis est, ꝙ nullitas, quæ causatur ex inhabilitate personæ arbitri uel arbitratoris non sit sublata, & ꝙ ex
20 isto capite de ea possit opponi. Item non obstat † ꝙ laudū fuerit

rit homologatũ,quia hoc non fuit factum a Ioãne,sed ab eius procuratore,qui haberet mandatum ad homologandum laudum,tamen intelligitur de laudo valido,& non de nullo.l. non putauit.§. non quæuis.de bonor.possessi. cõtra tabulas.& d.§. condemnatum. Non obst.etiam dum dicitur, ꝙ repetitio cessat,quia interuenit solutio pro exequutione laudi.l.1.C.de cõdictio.indebit.uel quia habet uim transactionis, quæ impedit soluti repetitionem d.l.2.C.de condict.indebiti,quia prædicta iura locum habent in sententia, & in transactione ualida, sed in casu nostro laudum est nullum,& non potest dici etiam trãsactio,quæ non perficitur tunc,nisi mediante & sequuto arbitramento valido.d.auth.si vero contigerit.de iud.& ibi Bar. & per eum in d.§.arbitrorum.Quia ergo id quod est solutum per errorem a Ioanne,erat omni iure indebitũ, ideo locum potest habere repetitio,dummodo,ut dictum est,per eosdẽ testes probet testamẽtum,& se institutum.Alias autem eo mortuo, substituti,ad quorum instantiam testes sunt examinati, debebunt admitti,quibus compromissum factum per Ioannem, & laudũ inde sequutum non nocet,d.l.sæpe.de re iud.& C.res inter alios acta.per totum.& l.si unus.§.ante omnia.& l.fi.de pactis.Et ita concludo. Laus Deo.

¶ Testamentum an dicatur perfectum,si testator aliquo disposito dixit notario,ut cras reuerteretur,quia vult aliquid addere,vel detrahere.Et quibus demonstretur voluisse perfectè testari.

SVMMARIVM.

1 *Testes testamentarij ad perpetuam rei memoriam publicati ad instantiam legatariorum, qui via ordinaria agere potuerunt, an probent, & etiam inter alias personas, illis non citatis. & num.18.*

2 *Testamentum ratione voluntatis imperfectum, etiam inter liberos non valet.*

3 *Testator si conuocatis testib. voluntatem declarauit,publicationem autem in diem sequentem distulit,interim mortuus intestatus decedit. & nu.5.*

Voluntas testantis semper dicitur imperfecta, si constat aliquid voluisse addere,vel detrahere testamento. & nu.19.

Testator etiam institutione,vel substitutione completa, si legata perficere non potuit, intestatus tamen decedit.

4 *Clerici non possunt exercere officium tabellionatus. & numero 21.*

6 *Notarius licet probet confecisse instrumenta,& quamdiu se gesserit pro tabellione,non sufficit,sed debet probare se fuisse creatum ab habente authoritatem. & nu.24.*

7 *Communis error quando ius faciat.*

8 *Instrumentum authenticum differens a prothocollo, an faciat fidem. & nu.21.*

9 *Notarius addens instrumento aliquid a partib.non expreßum, falsum committit,totumque vitiatur instrumentum, siue scienter,siue ignoranter hoc fecerit. & nu.24.*

10 *Testator ex sola conuocatione testium videtur voluiße deliberatè disponere, maximè imminente periculo mortis,& si commisit scripturam fieri.*

Verbum, volo, quando inducat dispositionem in vltimis voluntatibus.

11 *Quod non est,augmentum vel diminutionem non recipit. Publicatio & approbato scripturæ coram testibus facta, perfectionem voluntatis ostendit.*

12 *Testator non dicitur habere testamentum pro imperfecto,quia dixerit notario, vt cras rediret, quia volebat aliquid addere, vel detrahere.*

In codicillis factum, censetur in testamento factum.

13 *Quod fit alia die in his,quæ vno contextu fieri debent, dicitur fieri ex interuallo.*

Duplex est forma testamenti.

14 *Quę iuris solennitas censeatur relaxata in testamento inter liberos.*

15 *Militi in testando non est remißa iuris gentium solennitas.*

16 *Testamentum inter liberos non valet, si filio iure institutionis non relinquatur.*

17 *Interpretatio illa in testamento est capienda,per quam conseruatur,& sustinetur.*

20 *Testamentum inter liberos etiam non publicatum, valere debet,licet testator voluerit publicari,& ante mortuus sit, si per testes probetur.*

21 *Verbum,remaneant, est commune.*

22 *Compendiosa facta per vreba communia restricta ad tempus pupillaris ætatis, quid inducat.*

23 *Instrumentum non dicitur differre a prothocollo,si in substantia concordant,licet in verbis discordent.*

24 *Clausula codicillaris per notarium potest apponi in testamento licet expreße a testatore non dicatur.*

CONSILIVM XV.

VISO themate,& his omnibus, quæ narrãtur circa testm̃ Alphonsi Gatani,vr̃ prima facie dicendũ dictum allegatum testm̃ non esse probatum per aliquod genus probationis.Et primò non cẽsetur legitimè probatum per testes publicatos ad æternam rei memoriam,quia nõ videtur id fieri potuisse ad instantiam legatariorum, qui potuerunt agere via ordinaria ad legata purè relicta,& in illo iudicio ordinario testamẽtũ probare.
1 † iõ remediũ ꝑdictum,de quo in l.publicati.C.de tes.tanquam extraordinarium cõpetijsse non vr̃.l.in cãæ.la.2.in prin.de mino.Secundò,quia dicti testes recepti inter legatarios & filium testatoris Carolum hæredem institutum, probare non videtur inter matrẽ dicti Caroli & filias testatoris, vt dicit̃, substitutas dicto Carolo,& sic inter alias ꝑsonas.c. inter dilectos. ver.nec attestationes.de fide instr. & in rub.& ꝑ totũ.C. res inter alios acta.& in l.sæpe.de re iud.& ꝑ gl.& oẽs in l.2.C.de eden.atque etiam dictæ matri non citatæ ad publicationem dictorum testium nõ dẽt eorũ depositio nocere.l.nã ita diuus.de adop.l.de vnoquoque.in prin.de re iud.Et tñ dato ẽt ꝙ ꝑdicta cessarent, adhuc tñ dictũ testm̃ nõ cẽsetur perfectè ꝓbatum, quia illum & testes vt supra examinati, & alij etiam quam plurimi partis aduersæ cõcludere vñr,ꝙ dictum testm̃ fuit imperfectum rõ-
2 ne voluntatis,† quo casu ẽt inter liberos non ualet,ꝑm gl.cõiter approbatã in l.si is qui.de tes.& in l.fi.C.fam.ercis.& ꝑ Do. in l.hac cõsultissima.§.ex imperfecto.C.de tes.nam narratur,dictos testes deponere,qualiter dictus Alphonsus lingua materna & vulgari dictauit rectori parochialis ecclesiæ scribenti dictum testamẽtum,& ꝙ deinde dixit,ꝙ cras rediret, & ipse rector attestatur,& aliqui dicunt,ẽt testatorẽ expressisse, ꝙ rediret,quia uolebat addere vel detrahere. Ex quib.uerbis videtur colligi manifestè,ꝙ ista fuit præparatio ad testandũ potius quã testamẽtum,& ꝙ illud pro perfecto non habuit.Ex quo.n. imposuit,ut cras rediret,vt adderet vel detraheret, percipitur, ꝙ tunc non habuit animum testandi,sed ꝙ ad testandum se præparauit,& testamẽtum non perfecit,prout in similib.terminis videtur Old.concludere in consi.119.inci.Titius condidit testamẽtum.ubi refert quod testator uocatis testibus suam voluntatem ordinauit,& eam in scriptis redigi fecit per quẽdam cleri-
3 cum, † in qua pauperes Christi instituerat hæredes, deinde ipsos testes rogauit,vt dictam suam uoluntatẽ in scriptis redigi facerẽt per quendam notarium, quo facto uocarentur ut testes,& in eius pñtia omnia redigerentur in publicam formam. Quod postea non fuit factum,sed mortuus est testator,& propterea fuit dubitatũ utrũ testatus uel intestatus diceretur mortuus. & in hoc tandem residet, ut intestatus dicatur decessisse,quia,ꝑm eũ, fuit potius præordinatio q̃dam ad dispositionẽ faciendã,quã perfecta dispositio,arg.l.2. C. de senten. ex breui. reci.& in l.fideicommissa.§.1.de leg.3.& in l.si is qui.& idem per easdẽ rõnes sequitur Io.And.in addi.Spec. in tit.de instru.editi. §.compendiose. super uersi. sed quid si prius.quamuis de Oldr. mentionem non faciat. & ibi refert ita fuisse iudicatum. Idem etiam tenet Petr.de Ancha.in cap.cum esses. in 4.q.de testa. In casu igitur nostro idem multo magis est dicendum, ex quo dixi,quod uolebat addere uel detrahere, & quòd deberẽt redire. Nam,ut inquit Bar.& alii in l. si is qui.† ubi constat etiã tacite, ꝙ testator uolebat addere, dicitur semper uolũtas imperfecta. & idem quando apparet, quod uolebat detrahere, & hoc casu propriè loquitur ille textus.& ibi Imo.declarat in sua distin.& in c.2.de tes.& facit etiam quod no.Pau.de Cast.in d.l.si is,qui.

circa prin. vbi concludit, quod quamuis institutionē & substitutionem cōpleuerit, in qua substantia testi consistit, si tñ dū postea i legatis versaretur, pficere nō potuit, totū testm̄, ēt respectu institutionis pcedentis, corruit, quia pōt esse, quod cōditione vel modū adiecisset institutioni vel substitutioni iā factæ, & cū eo concordat ibi Are. qui ondit hoc ēt esse de mente Bar. ibi. Cum ergo in casu nostro dixit, detrahere uelle, esse pōt, quod substitutionem de filiab. iam factam & de qua nūc agitur, detraxisset, & reuocasset, iō non dēt uires habere. Casum etiam nostrum uidetur apertius decidere Pau. de Cas. consi. 265. inc. Visis dicta facti narratione. Nā in casu suo testatrix audita scriptura, in qua tota eius dispositio ptinebatur, dixit, eā sibi placere, & ita dispo nere, prout in ea continebatur, p q uerba videbatur manifestè constare, quod illam voluntatē habuerat pro perfecta & absoluta uerum dicta testatrix dixit deinde, quod mitterent pro testibus, & quod volebat differre vsq; ad vesperas idcirco determinat Pau. in d. cons. quod dicta mulier decesserit intestata, quia ex illis uerbis sequentibus constat, quod dicta ordinatio fuit potius pparatio quedā, quam pfecta dispositio. & alle. ēt Io. And. in loco prælleg. Sic ergo quāuis in casu nostro scriptura fuerit ipsi testōri lecta & p eū approbata, ex quo tñ subiunxit, quod cras rediret, quia addere volebat uel detrahere, datur p hoc intelligi, quod tunc uoluit pfectè disponere, sed potius ad disponēdū se præparare, sicut i casu Pau. de Cast. Et ex his etiam videtur, quod dictū testm̄ nō probetur per testes in hoc iudicio de nouo receptos & examinatos, quia cum ex testibus utriusq; partis sit probatum, ut dixi, quod dicta volūtas nō fuit cōpleta & perfecta, non sufficit esse pbatū, quod testōr disposuerit eo modo, quo deponunt testes, quia in eo quod repetitur ordinatum, dispositio non valet, etiam inter liberos, ex quo, quod uoluit testōr, non perfecit. Similiter per instrumentū non reperitur legitimè probata ex pluribus. Et primo ratione præmissa, videlicet quia ipsemet de testō rogatus & alij testes dicunt & affirmant, quod testōr dixit die sequenti velle addere, vel detrahere, & propterea notario mandasse, ut cras rediret, & sic cōstat, testamentum rōne uolūtatis fuisse imperfectum, ideo nullum, ut in iuribus præall. Secundò non fa-

5 cit fidem dictum instrumentum, quia † de eo rogatus fuit rector parochialis ecclesiæ, qui non pōt esse tabellio, nec quilibet alius sacerdos. c. sicut. ne cle. vel mon. & no. Spec. in ti. de instru. edi. §. restat. ver. quid si tabellio. & Bar. in l. uniuersos. C. de decu. lib. 10. & in l. seruus. vbi etiam per alios. ff. de test. Propterea ex his, quæ proponūtur, nō constat, quod dictus rector fuerit creatus notarius ab eo, qui habebat ptātem creandi tabelliones de quibus in c. cum P. tabellio. de fi. instr. sed duntaxat præsupponitur, quod sit solitus instrumenta cōficere, & quod plurima instrumēta confecerit, & pro tabellione se diu gesserit, & habitus fuerit.

6 Quod non sufficit † ad hoc ut instrumentū a tali confectū vim publici hēat instrumenti, nec isto casu error cōis facit ius, ut tenet And. de Pisis, Old. & Ray. in l. Barbarius, de offi. præt. quos ibi refert & sequitur Albe. de Rosa. & idem tenet Azo in sum. in auth. de fi. instr. & Bar. in l. actuarios. C. de mune. & actua. lib. 12. & in l. Herennius. de decu. & Bald. in repet. d. le. Barbarius. col. 10. & in l. 1. q 6. C. de test. & Bal. Ang. & Imo. in l. ad testiū. §. 1. de test. & Spec. in d. §. restat. uer. quid si is qui. cum quo transit ibi Io. And. & idem tenet An. de Bu. in c. consultationib. 24. col. ver. uenio ad secundum, de iure pat. & hanc opin. dicit esse communem, & idem attestatur Alex. in d. leg. 1. C. de testam. & latius in consi. 133. incip. Opportune consideratis his. 1. vol. vbi quamplurimos alios refert idem tenentes, ad quem in hoc me remitto. Nec secundum prædictos Doc. obst. d. leg. Barbarius

7 † quia communis error demum facit ius, quando interuenit authoritas superioris, qui potuit tabellionatus officium, vel aliud simile conferres quamuis defectus fuerit ex parte recipientis, ut quia erat incapax. Nam quia tunc est defectus solum in materia, instrumenta confecta a tali, qui tenebatur & reputabatur pro tabellione, uim habent & probant. Sed ubi dicta authoritas non interuenit, non sufficit, quod quis sit in quasi possessione dicti officii, & quod diu se gesserit pro tabellione, & plura instrumenta tanquam notarius confecerit, quia hoc casu defectus est in forma, qui plus nocet quam defectus in materia. leg. an inutilis. in princi. de acceptila. Præterea in hoc instrumento relato in publicam formam continetur substitutio de di-

8 ctis filiabus † facta per uerba mere directa, dum in eo dicitur, dicitur, quod filio moriente infra 15. annum filiæ restent & remaneant eius hr̄des, sed in protocollo dr̄, quod bona remanere debeant fil. ab. q̄ verba non sunt directa, sed potius obliqua, & sic important fideicōmissum, quod in effectu differt a substitutione directa pp detractionem Trebellianicę & ltimæ. iux. no. in l. quamquam. C. ad leg. Fal. & per doc. in l. in rōne. §. quod vulgò. ff. eo. cum concor. de quibus ibi per moder. Cum ergo in effectu dictū instrumentū releuatum differat a ptocollo tanquā originali, non facit fidē, fm gl. in §. fi. in auth. de tabellionib. & ibi ēt Ang. in c. vt veterū. in fi. gl. magnæ. 8. dist. & in c. ieiuniū. in ver. defunctæ. 26. dist. & per Bar. in l. Sempronius Proculo de leg. 2. & in l. si librarius. de reg. iu. & do. Abb. in c. cum ex literis. in pc. no. per illū tex. de rest. in int. & Io. An. in data. 6. libri prope fi. Non vr̄ etiam fidem facere dictum instrumentum tā-

9 quam de falso suspectū † Nam probatum dicitur, quod notarius a se ipso addidit clausulam codicillarem, quā testōr non expssit, vt dn̄t testes, & iō rōne huius partis falsæ totū instrm̄ reddi tur falsum, & vitiatur, fm Inn. in c. fraternitatis. de hæret. vbi tādē concludit, quod si notarius falsum committit circa negotium principale, vel eius circunstātias, instrumentum non valet, siue scienter, siue ignoranter immiscuerit falsum, quia notarius & testes non debēt apponere in acta suo, nisi q̄ vidit, & nouit, & in hoc non pōt cadere ignorātia. Allegat tex. 3. q. 9. hortamur. & in c. cū in iure. de off. dele, & istam opi. tenent Ray. Cy. Bart. Bal Sal. Pau. de Ca. & Alex. in l. si ex falsis. C. de transac. & est cōis opi. Sed tñ pmissis non obst. contrariā sn̄iam & æquiorē & de iure veriorē puto. Et in primis dico constare & pbatum esse, quod iste testōr voluit testm̄ condere, & quod eo proposito voluntatem suā ordinauit, vt esset testm̄, non aūt vt esset pparatio & pambulū futuri & faciendi testamenti. Istud ex plurib. pcipi

10 tur. Et primò, vt in themate proponitur, & probatum † dicitur, testōr iussit testes uocari, seu illos cōuocari fecit, & ex hoc tm̄ colligitur, quod deliberatè disposuit, non autē se præparauit, vt est tex. ualde notab. in l. Pamphilo. §. ppositum. de leg. 3. Nā quamuis uerbum, uolo, in ultimis uoluntatib. non inducat dispositionem. ut p gl. & doc. cōiter, in l. serui electione in prin. de leg. 1. Si tñ quis amicis accersitis dixit, uolo relinquere, inducitur fideicommissum, qa ex conuocatione amicorū & testiū id creditur deliberatè dixisse & aīo ac pposito disponendi, ut ibi hr̄. & ita illum tex. intelligit & declarat Bar. in l. gerit. in 1. q. ver. quid si conuocatis amicis. de acqui. hęr. & in l. fi. de testa. & hoc tenet Imo. & reliqui Moder. in d. l. serui electione. & licet dicāt, quod ibi aliæ coniecturæ concurrebant, de quibus ibi per eos, tñ hæc sola, de qua sup. sufficit, fm Bart. in locis præalle. quicquid dicat Alex. in l. 1. §. si quis ita. de uer. obl. ubi uult, quod vltra hoc quod conuocauerit, requiratur ēt quod ad interrogationē alterius verbū, uolo, fuerit prolatum. Alleg. not. in l. in ementis. C. de contrahē. emp. vbi nil dicitur de cōuocatione testiū. & iō Moder. Senē. in d. §. si quis ita. in hoc tenēt cōtra Alex. quia, ut ipsi dn̄t, & rectè, Bar. in locis pdictis hoc vnū, s. quod amici & testes fuerint vocati, requirit, & nō ultra. & quāuis nō dicāt, ita ēt intelligit Imo. in d. l. gerit. & ita tenet, quod sufficiat sola testiū conuocatio, & sola alterius interrogatio, & per hoc est ēt optimus tex. quē ēt pdicti moderni allegāt in d. l. diuus. de test. mili. ibi, conuocatis ad hoc hoībus. & tanto magis in casu nostro hoc pcedit, ex quo testōr erat in mortis articulo constitutus, & imminebat periculum mortis. unde alio concurrente, uidelicet quod amicos seu testes cōuocauerit, videtur habuisse aīum deliberatū disponēdi, fm Ang. in d. l. gerit. & qui hoc mō intelligebat tex. in d. §. ppositū. & volebat, quod ista duo essent necessaria, ac ēt multo magis in proposito est dicendum, cū uolūtatē suā in scriptis redigi fecerit p rectorē ecclesiæ. Nā & hoc inducit coniecturā quod hēbat aīum disponendi & testandi. & istud in terminis ponderat Are. in d. l. serui electione. dicēs, quod istud ēt cōcurrit in casu, de quo in d. §. propositū. quare ex pdictis oībus coniecturis, saltē simul iunctis, aptissimè colligitur, quod voluit testari & disponere, non autem se ad disponendum præparare. Et istud etiam ex dictis testium euidentissimè colligitur, dū dn̄t, quod dixit testōr, ut cras notarius rediret, quia volebat addere uel

11 detrahere. Nam ex hmōi uerbis † cōstat quod testōr iā testatus fuerat, & psupponunt testm̄ pcedens, quia ubi non pcederet, nihil addi, vel detrahi posset, quia qd̄ nō est, augmētū vel diminutionē recipere non potest. l. sed si manente. de pcar. & no. in l. 4.

in prin.de dam.infe.Postquã igitur cõstat, ꝙ uoluit testari & disponere, est ẽt oñdendũ ꝙ suã dispõnẽ ꝑfecerit & adimpleuerit ꝑfecte. Et in primis hoc probatur ex eo, ꝙ postquã testator suã uolũtatẽ dictauit & in scriptis redigi fecit, illa scriptura fuit corã testõre & testibus publicata. Nam ex hoc tñ ꝑfectio uoluntatis oñditur, & probatur, ꝓut declarat aperte Bar. cũ quo alij trãseunt, in d.l.si is q. per l.cõtractus.C.de fi. instr. Secũdo hoc ẽt clarius probatur. Nã, ut dñt testes, dũ d.scriptura legeretur. ad singula capitula dicebat, hoc sibi placere, uel saltẽ postquã fuit lecta, illã confirmauit & approbauit. Ex hac ergo publicatione & approbatione indubitanter colligitur, uolũtatem fuisse ꝑfectã, & habuisse testamẽtũ pro ꝑfecto, ut est casus in terminis in l.hac cõsultiss.C.qui testa.face.poss.ibi, elogiũ suũ ipse ꝓfitebatur agnoscere.quẽ tex.ad hoc alle.ẽt Sal.in d.l.hac cõsultiss.§.ex imperfecto.C.de test. Nec ob. ꝙ aliqui testes dñt
12 testõrem dixisse, ꝙ cras rediret,† q̃a volebat aliquid addere, uł detrahere, quia de necessitate ex hoc non infertur, ꝙ testõr nõ habuerit testamẽtum ꝓ perfecto & absoluto. Nã pñt simul stare, ꝙ testamẽtũ sit perfectũ, & ꝙ testõr uelit & possit alia die, & alio tẽpore addere vel detrahere, & hoc per viã codicillorũ. Nã & in codicillis alia die factis potuit nouiter legãdo addere, uel aliquod legatum reuocãdo a d.testõ detrahere. Nam datio & adẽptio facta ĩ codicillis est perinde, ac si in testõ facta esset. l.quidã referũt.ff.de iure codi.ibi, idest, an perinde datio & adẽptio ẽt hoc tẽpore in codicillis facta ualeat, ac si ĩ testõ facta esset, & quia cẽsentur codicilli pars testamenti.l.1.§.pe.eo.ti. & ĩ testõ hodie semꝑ intelligũtur cõfirmati, siue sequantur, siue ꝑcedant, ut no.in l.ante tabulas.de iure codici. Non est ergo credẽdum, ꝙ testõr intellexerit, addendo vel detrahendo velle perficere testamẽtum tanquã inchoatũ & non perfectũ, quia, ꝓm hanc interpretationẽ, non ualuisset sequuta ẽt additione alia die, nec in totum, nec pro parte, cum fieri debeat uno cõtextu. l.hæredes palam.§.in testamẽto.ff.de testa. & l.cum antiquitas. C.eo. Si ergo alio die illud, quod erat inchoatum, perficere voluisset vnico cõtextu, & nullo actu inter medio, non diceretur
13 completum,† quia quod fit alia die, in proposito dr̃ fieri ex interuallo.l.si ex duobus.in prin. & ibi per oẽs.ff.de duob.reis, & l.1.§.qui pñs. & in l.continuus.in prin.de uer.ob. & ꝯñr nõ ualuisset in aliquo dictũ testamẽtum, ẽt inter liberos, inter quos non reperitur, ꝙ ista solennitas sit remissa. Nam duplex est forma testamenti, s.probatoria & substantialis, secundum Bar.in l.
14 cum quis.C.de iur. & fac.ign. & in l.1.de cond.indeb.† Circa ãt formam ꝓbatoriam oĩs solennitatis iuris ciuilis est relaxata inter liberos. & sufficit ꝓbatio iurisgẽtiũ, ut habetur.d.§.ex imperfecto. & in l.fi.C.fami.ercis.sed circa formã substantialẽ, quę cõsistit uoluntate & consensu, nõ est recessum a solennitate iuris ciuilis. Et hinc est, ꝙ si testõr uellet decedere pro parte testatus & pro parte intestatus, etiam inter liberos, non posset, quia hoc non reperitur cõcessum, & tñ ista est prohitio iuris ciuilis. l.ius nostrum.de reg.iur. Nec similiter posset cum duob. testamentis decedere, etiam inter liberos, & tamẽ hoc a iure ciuili solum ꝓhibetur.quod patet, q̃a militi hoc licet.l.quęrebatur,
15 & in l.militis codicillis.§.1.de test.mil.†non est remissa solennitas iurisgẽtium, sed tantũ iuris ciuilis, ut habetur in l.Lucius.in prin.eo.ti. & ꝙ prædictis modis non liceat patri testari inter liberos.tenet Im.in l.1. & 2. quas simul legit, de iniusto, rup. & irri.tes. & hoc, ut dixi, quia prædictæ solẽnitates, quamuis sint iuris ciuilis, respiciunt ipsam uoluntatẽ & consensum testatoris, & sic formã substantialẽ, circa quam nil est remissum patri testanti inter liberos, sed militi sic. Ita igitur iin proposito, ꝙ testamẽtum unico contextu compleatur, & sic ꝙ uoluntas nõ diuidatur tẽpore, respicit solẽnitatem substantialẽ, i.ipsum consensum, propterea patri non intelligitur d.solẽnitas remissa. nam sicut re ipsa non potest cõfectionẽ testamenti inter liberos diuidere, i.pro parte testatus, & pro parte intestatus decedere, ꝓm Im.in loco præalle. eodem modo non dẽt illam posse diuidere tẽpore, arguẽdo de re ad tps.l.miles ita.in prin.de tes.mil. hinc
16 ẽt uidemus† ꝙ non ualet testamẽtum inter liberos, si filio nõ relinquatur titulo institutionis.§.aliud quoq. capitulum.in auth.vt cum de appel.cogno. & tenet Iac.de Are.Pe. & Cy.in aut. nouiss.C.de inoff.test.quicquid dicat gl. & Bal.in repe.ca.si pater.de tes.in 6. & Imo.in c.Rainu.col.13. de tes. & Alex.in leg. inter cætera.de lib. & posth. & tamen d.solennitas est iuris ciuilis: sed patri non est remissa, quia non concernit solennitatem probatoriam. Similiter pater ẽt inter liberos non põt hęreditatem dare directò in codicillis, ꝓm Bal. & Sal.in l.in filij.C.fam.ercis. & Bal. & An.in l.institutio talis. de condi.inst. & Ang. & Imo.in d.l.1. & 2. & idem tenet Alex. in d.l. hac consultiss.§. si quis aũt.qñ constaret expressè, ꝙ testõr voluisset oĩno codicillari. & Bal. & Ang.in variis locis, de quib.ibi per eũ. Ex cuius dictis apparet, ꝙ ista opi.est verior, & cõior, quamuis Bar.ibi aliter velit, & hoc non alia rõne, quia hmõi solennitas non respicit formam probatoriã. Non.n.vitiatur dispositio ꝑ ꝑ defectũ testium, quia ẽt in testõ inter liberos duo sufficiunt.d.§. ex imperfecto. sed ex qualitate dispositionis, cum ipsum codicillari ex iuris dispositione nõ sit inuentũ, vt detur, vel adimatur hæreditas directò.l. Scæuola.ad Trebell. Cũ igitur in casu nostro dixerat testõr, ꝙ notarius cras rediret, quia uolebat addere vel detrahere. Et hęc verba pñt habere duplicem sensum, & dupliciter intelligi. Et primò, ꝙ addere, vel minuere uolebat codicillando, & sic per uiam nouæ dispositionis, ꝑ quam dicitur addi testm̃, vel adimi, quod in eo erat datũ, ꝑsertim cũ censeãt pars illius.l.quærebatur. & l.1.§.1. ꝙ ꝓm hũc intellectũ dispositio valeat. Et secundò pñt intelligi, ꝙ uolebat addere vel detrahere, vt testm̃ prius inchoatum & nondũ completum perficeret, scdm quã interpretationẽ valere non posset testm̃, nec in totũ nec pro parte, ꝑ ea q̃ superius dicta sunt. Iõ capienda est interpretatio, per quã actus sustinetur & ualet, & non vltima, per quam actus annullatur.l.quoties.de reb.dub.l.quoties.de uer.
17 obl.† & maximè, quia in cõseruatione testamenti versatur publica utilitas, ꝑpea dicta interpretatio tanquam fauorabilior est capienda, per ea quæ no.gl. & doc.in l.Gallus.§.quid si is.de lib. & posthu.ac etiam tanto magis in casu nostro, quia ex pluribus coniecturis, de quibus supra, constat, ꝙ testamentor habuit animum disponendi, & suam dispositionem habuit pro ꝑfecta & absoluta, ideo credendum est, & in dubio præsumendum, ꝙ voluerit addere uel detrahere, non eo proposito tanquam imperfectum perficeret, quod nunquam facere potuit ẽt si uere imperfectũ fuisset, vt dixi, sed codicillãdo, & sic nouã dispositionẽ condendo, qđ facere licuit ꝑ ꝑdicta, & q̃a nõ videtur quis eligere viã ad impugnandum suã voluntatem. l.3. de testa. mil. & hoc ẽt clarius apparebit ex responsionibus ad contraria, ad quas deuenio. Non ob.igitur, dum dicebatur in
18 primis,† ꝙ testes non potuerunt examinari & publicari ad æternam rei memoriam ad instantiam legatariorum, quia immo hoc facere licuit, secundũ Bal.in d.l.publicati.in fi.7.q. per rationem de qua ibi per eum. Præterea, ut in themate narratur, d.publicatio fuit ẽt facta petẽte, & instãte tutore Caroli filij & hæredis ĩstituti d.testõris. Similiter nõ obstat, dũ dicebatur, ꝙ testes recepti inter legatarios & hæredem scriptum non debent facere fidem inter filias substitutas & matrem, quia immo prosunt, & nocent dictis filiabus uenientibus ex pupillari substitutione, per quam hæredi instituto succeditur, institu.de pupil.substi.in princ. Nam acta facta inter alios nocent, & prosunt eius successoribus.l.ex contractu.de re iud. & etiã si sit singularis successor.l.si a te.§.fi.de excep.rei iud. secundum eũ. ẽt tanto magis, quia etiam ad instantiam tutoris dicti pupilli fuit factu d.publicatio, quo casu etiam si filiæ venirent ex substõne fideicommissaria, illis prodessent dictæ probationes per no. ꝑ Bar.in l.fi.§.similique modo.C.de iure dot.vbi per illum tex.dixit, ꝙ insinuatio testamenti facta ad instãtiã hęredis, prodest ẽt legatarijs, quia in cõsequẽtiã comodũ capiũt ex testõ. Idẽ ergo dicẽdũ est de huiusmodi ꝓbatione, siue filiæ ueniãt ex directa, siue ex fideicommissaria substitutione. Nec obs. ꝙ mater non fuerit citata, quia non fuit necessario citanda, ex quo nõ ꝑtẽdebat ab intestõ successionem mariti testõris, sed satis fuit, filium citare, ad quem, ut dicitur, prima causa successionis ab intestato spectabat.leg.prima, §.denunciari.de uentre inspi. & per Pa. de Cast. & Mod. Peru.in d.l.publicati. Non ob.etiam ꝙ uoluntas testõris non fuit perfecta, sed potius quædã ꝑparatio & ꝑambulum, ad testamẽtum faciẽdũ, per no.per Old. in d.cõs. & Io.And. & Pe.de Anc.in locis pall.quia superius est oñsum qđ testõr nõ ꝑparauit se, sed qđ deliberatè disposuit, & testamẽtũ compleuit, ex pluribus, de quib. supra. sed in casu Old. & aliorũ per uerba a testõre prolata de necessitate ĩportabatur, quod ordinatio testõris nõ fuit facta aĩo disponẽdi, sed ꝑparãdi dispõnem

nem faciendam. Nā mandauit testator, ut ea quæ in scriptis per priuatum redigi fecerat, traderentur notario scribenda, quo facto oīa in publicā formā redigerētur in sui pñtia & testiū. Ex quib. uerbis aliud colligi nō pōt, nisi ꝙ priorē suā ordinationē noluit esse testm̄, nisi interueniēte rogitu notarij, & cōfecto in strō publico. Sed ī casu nr̄o dixit, quædā uelle addere uel detrahere. quæ uerba potius significāt, ꝙ fuerit testatus, q̄ ꝙ pparauerit se ad testādū, qm̄, ut dixi, ubi testm̄ nō pcederet, nihil addi, vel detrahi posset, qa ꝙ nō ē, diminutionē uel augmentū recipere nō pōt. Præterea in casu nostro circa omnia prius ordinata nō dixit testōr velle iterū disponere, sicut ī casu Old. sed dixit, velle q̄dā addere vel detrahere. Preterea cū ī alijs, q.b. ñ erat addēdū vel detrahēdū nil dixerit velle aliter disponere, ex hoc colligit, ꝙ nō fuit pparatio. Itē ī casu nr̄o adsūt plurimæ cōniecturæ deliberatæ volūtatis, & dispositiōis, q̄ cessāt ī casu ɔ̃rio. Similiter nō ob. dū dicebat, volūtatē eē sp īperfectā, qñ cōstabat testōre velle aliq.d addere vel detrahere, p no. p oēs ī d.l. si is q.
19 † quia illud locū hēt & pcedit, qñ de necessitate p hoc colligitur, ꝙ testōr nō habuit volūtatē suā pro cōpleta & absoluta, sicut qñ ī ipso tpe & actu testādi apparet, ꝙ adhuc loq. & prosequ. volebat circa testm̄ īchoatū, & morbo correptus pficere non potuit. Nā dicto casu cōstat, ꝙ volebat ī eadē dispositiōe continuare, & illā ad finē pducere, ita ꝙ eēt vna sola dispō de oīb. p eū disponēdis. & ita loquūtur Doctores pdicti. Sed in casu nr̄o verba a testōre prolata pñt verificari cum effectu, q̄uis ēt testm̄ ēet cōpletū & pfectū, qm̄ addi pōt & detrahi alio die p viā codicillorū, & sic p nouā dispositionē, vt est superius declaratum plenius. & iō cū signa appareāt, p quæ oñditur, testōrē habuisse testm̄ pro pfecto, credēdū est, ꝙ addere voluerit, nō quidē aīo pficiēdi testm̄ pcedēs, sed p modū codicillādi, & sic nouæ dispōnis, p q̄ testō pōt addi & detrahi, & q̄ cēsēt pars illius, & psertim qa additio vel detractio alia die fieri nō pt pro pfectione & cōplemēto pcedētis, & inchoati testi, ꝙ ēt inter liberos cōfici dēt unico cōtextu, & sine interuallo, ꝙ iō interptandū ē, ꝙ addere voluerit eo mō, quo potuit. s. p codicillos, & nō vt īperfectū pficeret. ꝙ facere nō potuit alia die, & ex interuallo, ut in pcedētib. fuit efficacissimē pbatū. Pōt ēt dici, ꝙ Old. & se
20 quaces malè loquātur īter liberos & ī testō ad pias cās† dūmō cōstet p testes de volūtate testōris, qa q̄uis nō fuerit publicata, dēt valere, ex quo de eius volūtate cōstat, & ita tenet Imo. ī d.c. cū esses. in 8. q. de test. & Ale. in d. §. ex imperfecto, & isto casu saluāt & intelligūt loqui Bart. q. idē tenet in l. fideicōmissa. §. j. de le. 3. Nā q̄uis scriptura sit manu alterius & nō testōris, si tñ p testes probetur, ꝙ illa fuit volūtas testōris, sicut in casu nr̄o, dēt seruari, q̄uis testōr voluerit eā publicari, & añ publicationē mors superuenerit, ſm Ale. in d. §. ex īperfecto. qui subiungit, opi. Old. isto casu sibi nō placere. Nō ob. isup, ꝙ vult Pa. đ Ca. in d. cōs. 375. quia licet ēt in casu nr̄o testatrix audita scriptura dixerit sibi placere, & sic licet interuenerit publicatio & approbatio, quæ sunt signa volūtatis pfectæ. l. hac cōsultissima. C. qui test. facere pos. tñ quia postmodū dixit, ꝙ mitteret pro testib. & ꝙ nolebat differre vsq. ad vesperas, hmōi verba sequentia de necessitate īportāt, ꝙ p ea, quæ fuerūt prius gesta, non habuit aīum testādi, sed pparādi se ad testādū. Nā si prius propositū habuisset cōdēdi testm̄, nō erat opportunū aliter pro testib. mittere, nec vsq. ad vesperas differre. Sed in casu nostro dixit, ꝙ cras rediret cā addēdi uel detrahendi, ꝙ fieri potuit commode, ēt si prius fuisset perfectè testatus, & hoc mediātib. codicillis, ut sæpius est dictū. & iste sensus fauorabilior est amplectēdus, & nō ꝙ hoc dixisse uideatur, ut imperfectū testm̄ pficeret, cū id fieri nō posset die sequenti, quia per istā interpretationē vitiaretur dispō ex capite uoluntatis imperfectæ. & ēt sequuta & facta additione sequenti die vel detractione ex alia causa, videlicet, quia testm̄ vnico contextu non reperiretur factū. d. l. hæredes palā. §. fi. de test. Et ex his omnib. infertur, ꝙ ista uoluntas ultima & testm̄ Alphonsi per testes receptos ad æternam rei memoriam est sufficienter probatum, & ubi illi non sufficerēt, prout utiq. sufficiunt, adhuc esset probata per testes receptos in hoc iudicio agitato inter filias testatoris & uxorem eius, ad quā probādam in fauorem dictarum filiarum duo sufficiunt. d. §. ex imperfecto. & d. l. fi. C. fam. ercisc. Et per hoc etiam tolluntur quædam in contrariū allegata, quoniā ista ultima examinatio non est facta inter alias personas, & ad eam fuit dicta uxor aduersaria citata. Non omitto etiā, quia dici potest rationabiliter, q̄đ Pau. de Cast. in cons. male loquat, ex quo de uoluntate matris inter liberos constabat per legitimum numerum testiū, & iō quamuis publicationem distulerit, & prius mortua fuerit, propterea non dēt eius voluntas infringi, sed inter liberos obseruari, ſm Imo. & Ale. in dictis locis, & Bar. in d. l. fideicommissa §. 1. qui isto bene loquitur, ſm pdicto. Postremo non ob. dum dicebatur, ꝙ testamentum non poterat probari per instrumentū. Et primo, quia uolūtas non fuerat pfecta, quia ad hoc fuit supius rñsum. Itē nec ob. ꝙ sacerdos non possit esse notarius, quia ſm Doc. in d. c. sicut. antequā sibi interdicatur instrumenta ab eo confecta valent & tenent. & idē uult Spec. in d. §. restat ver. sed cū dixeris. & Ang. in l. 2. C. de tab. l. 10. & Anto. de But.
21 in c. fi. col. vlt. de consti. Itē non ob. † ꝙ instrumentum differat a ptocollo, quia isto casu est magis standum instrumento, ex quo testes deponunt, ꝙ testōr usus fuit verbis directis. Ex quorū attestationib. pbat, ꝙ in ptocollū nō differt ab ipso instrō immo cōcordat in substantia. Nā dicit in ptocollo, ꝙ bona remaneant apud filias. uerbū aūt, remaneāt, non est obliquum, sed est verbū cōe, ſm Bar. in l. Cēturio. col. ult. de vulg. & pup. & Imo. in c. Ray. char. pen. de testa. & sic substitutio, de qua in ptocollo, est cōpēdiosa restricta ad ætatē annorū 16. Sicut in simili dicit Bal. & Pau. de Cast. in l. pcib. C. de impu. & alijs sub
22 sti. & Ale. in l. 2. de vulg. & pup. de † cōpēdiosa restricta ad tps pupillaris ætatis valet iure directo, & post iure fideicommissi, ſm Doc. cōiter in d. l. Cēturio. & in d. l. precib. & in d. c. Ray. & psertim ex quo substituti sunt filii testōris, quo casu Bar. sequit dictam opi. quāuis mater sit in medio, sicut in casu nostro. & iō ex quo mortuus est Carolus ante 14. ann. & sic in pupillari ætate, succedere pñt filiæ iure directo, licet substitutio sit facta p dicta verba cōia, & sic quamuis stari dēret ptocollo, & ubi mortuus fuisset post ætatē pupillarem, venirēt iure fideicōmissi, & idē p oīa est, si substitutio dicat facta p verba mere directa, qa infra ætatem pupillarē tm̄ valet iure directo, & postea iure fideicōmissi, ut cōiter ēt cōcluditur ī dictis locis. Et sic nō eēt discordia inter ptocollum, & instrumentum, ex quo differunt tm̄ in
23 uerbis, & non in substantia. Sicut videmus† ꝙ diuersitas in verbis & in sono uocis inter interrogantē & rñdētē non uitiat stipulationē, si cōcordent in effectu & in substantia, puta, si interrogatio sit facta de trib. solidis, & rñsio sit de 36. denariis, quia dicitur isto casu rñsio cōformis interrogationi. l. q̄ extrinsecus. §. fi. de ver. ob. & p Bar. in l. j. §. fi. e. ti. Non ob. ēt dū dicebat, ꝙ instrumētum erat de falso suspectū pp additionē factā de clausula codicillari sine mandato ipsius testōris, qa aut † legit notarius testamentum corā testōre cū dicta clausula, & satis dicitur de uoluntate eius apparere, ex quo non cōtradixit. Aut eam non legit, & uidetur ēt tacite mandasse, ut eā apponat, ex quo de consuetudine apponi solet in testamētis, & ita in spē de clausula codicillari loquit Im. & dictis duob. modis rñdet in l. filio pterito. col. 14. de iniu. rup. & ir. testi. p l. ꝙ si nolit. §. quia assidua. de ædi. edic. & p no. p Bar. in l. si prius. §. j. de aqua plu. arc. & est optimus tex. in l. fi. & ibi no. Bal. C. de fideius. & cum Im. cōcordat Ale. q. similiter loquit de clausula codicillari, in cōsi. 142. 2. vol. & est repetitū in 3. uol. consi. 101. aliàs 113. inci. Circa primam dubitationem, & ad confirmationem multa posset allegari, quæ omitto, cum in terminis prædicti Doc. concludant, ꝙ notarius uidetur de uoluntate testatoris apposuisse clausulam codicillarem, si de consuetudine cōsueuerat apponi. Postremo ēt allegabatur in contrariū, ꝙ nō cōstat, ꝙ iste clericus sit creatus tabellio ab hñte ptāte, sed solū reperitur, ꝙ plura instrumēta diu confecit, & quod est in quasi possessione tabellionatus, quod non sufficit per allegata in contrarium. Qm̄ multi maximę authoritatis tenuerunt oppositum, quos referūt plene Moder. in capit. 1. de fide instrumen. uerum quia de hoc sufficienter non sum informatus, nec etiam quid in hoc consuetudo obseruet, ideo ulterius me non extendo, præsertim cum per testes plenissime constet de testamento prædicto, & per eos fides imponatur huic scripturæ, quam dicunt confectam de uoluntate testatoris, & de cuius tenore etiam deponunt, & ideo superfluo quæritur, utrum per instrumentum publicum dictū testamentum probetur. Laus Deo.

¶Te-

¶ Testamentum primum confirmatum hæredum cōuentione iuramento firmata testatore hoc petente, an per secundum tollatur. Et an compromissum comprehendat causam fidei commissi conditionalis.

SVMMARIVM.

1 *Testamentum per secundum sublatum, per tertium confirmari potest, & tale ualet iure codicillorum, & agitur ex confirmante.*
Dispositioni approbatæ contrauenire non potest.
2 *Testamentum conuentione hæredum iurata roboratum non tollitur per subsequens testamentum. & nu. 13.*
3 *Iuramentum firmat pacta & renunciationes.*
4 *Pactum de futura successione conseruanda est validum, licet secus sit de disponenda. & nu. 18.*
Clausula derogatoria debet specialiter exprimi in secunda dispositione.
5 *Pactum de futura successione cum consensu eius, de cuius agitur successione, ualet, quod dicitur perseuerare propter clausulam derogatoriam, quæ facit abesse consensum.*
6 *Clausula derogatoria in uolūtate minus solenni inserta sortitur effectum inter liberos etiam si de ultima uoluntate constaret ex contractu.*
Hæreditas in contractu dari non potest, nisi inter liberos.
7 *Conuentio confirmatoria præcedentis testamenti non ualet, uerbis testamenti non inspectis, nisi fuerit tali solennitati renuntiatum etiam generaliter.*
Legi, de his. ff. de transac. renunciari potest cum iuramento, etiam generaliter.
8 *Contractus siue ualidus, siue inualidus, potest a iudice, siue ab arbitro partibus petentibus confirmari, nec ab eo recedendum est.*
9 *Laudum fieri potest, etiam non uisis uel cognitis uerbis testamenti, quando non principaliter super fideicommisso, uel ultima uoluntate fertur, sed in consequentiam.*
10 *Super fideicommisso conditionali non compromittitur principaliter.*
11 *Læsus non dicitur, qui potuit lucrum capere, sicut damnum, licet casu damnum sit passus.*
12 *Primum testamentum tollitur per secundum, licet non habuerit effectum.*
13 *Conuentio etiam iurata inter filios de stando dispositioni paternæ præteritæ, habet tacitam conditionem. si pater perseuerauerit in eadem uoluntate.*
14 *Iuramentum regulariter secundum naturam actus, super quo interponitur.*
15 *Conuentio de stando præteritæ dispositioni paternæ, quando non valeat. & nu. 17.*
16 *Pactum de futura successione inducens uotum captādæ mortis etiam si liberam testandi facultatem non auferat, non ualet, etiam iuratum.*
17 *Pactum de futura successione cum consensu illius, de cuius agitur successione, quando non ualeat.*
18 *Pactum liberam testamenti reuocandi impediens facultatem ēt iuratum, non ualet.*
19 *Testamento per alium derogari non potest, sicut nec per aliū fieri. Facere aliud est, & aliud facienti consentire.*
20 *Dispositio probibitiua præcedens declarat sequentem dispositionem simplicem sub conditione, si contra prohibitionem factum fuerit.*
21 *Clausula, caßans & irritans, in testamento inualido nō tollit ualidum.*
22 *Confirmationis natura est, nihil addere confirmato.*
23 *Compromißum factum de litib ortis, & quæ in futurum oriri possent, non continet causam fideicommissi conditionalis, quod uenit post mortem restituendum.*
24 *Compromissum non comprehendit lites, quæ non inceperunt pēdere tempore compromissi.*
Compromissum extenditur tantum ad prosecuta.
25 *Exceptio nullitatis laudi potest opponi etiam stante statuto, quo nulla exceptio opponatur.*
Exceptio surgens ex defectu iurisdictionis opponi potest, etiā statuto probibente expresse exceptionem nullitatis.
26 *Laudum continens manifestam iniquitatem est nullum, etiam si enormem uel enormissimam læsionem non contineat.*
27 *Laudi homologatio in compromisso facta ante laudum intelligitur de ualido.*

CONSILIVM XVI.

ABITA super his, de quib. in themate, diligenti consideratione, & omnibus opportune consideratis, ac ēt ponderatis, quæ copiosè & elegāter in iure proponuntur per præstantisimos dominos aduocatos filiarum Anto. Mariæ, videtur dicendum prima facie, ꝙ portio hæreditatis paternæ d. do. Ant. Mariæ pertineat ad eius fratrem superstitē. Nam in themate narratur, ꝙ do. Naymus primò condidit testamentum, in quo filios suos institutos hæredes substituit adinuicem, si alter decesserit sine filijs masculis, & qui casus dicitur euenisse in persona d. do. Ant. Mariæ. Et quamuis idē do. Naymus fecerit secundum testamentum, per ꝙ fuit primum reuocatum, instit. quib. mod. testam. infir. §. posteriore. & l. si quis priore. ff. ad Trebell. nihi-
1 lo minus idem testator postea condidit tertium testamentum, in quo primum, & omnia in illo contenta confirmauit, per ꝙ a secundo testamento intelligitur fuisse recessum, ut dictis iuribus & primum cœpit ualere iure codicillorum. d. l. si quis priore. & l. posthumus. §. fi. de iniu. rup. & irr. test. & inst. quib. mod. testa. infir. §. sed & si quis. & per consequens fideicōmissum inter filios, de quo in primo testamento, reassumpsit uires, & ad illud agi potest ex confirmante, & non ex confirmato, ut not. Doc. in locis prædictis. Et tanto magis, quia primum testamentum non solum ab ipso testōre fuit confirmatum, ut dixi, sed ēt ab ipsis filijs institutis & adinuicem substitutis, qui etiam ap‸p‸bar unt dictum tertium testamen confirmatorium primi, & ‸p‸pterea non possunt contrauenire dispositioni paternæ. l c. non putauit. §. si quis sua manu. de bon. pos. contra ta. Nec obstare uidetur, ꝙ dictus testator etiam postmodum condiderit aliud testamentum, in quo non apposuit aliquod fideicommissum,
2 & ꝙ† per illud dicatur recessum ab omnib. alijs præcedentibus testamentis. d. §. posteriore. quia ad præiudicium filiorū & quo ad illos non uidetur a primo confirmato, ut sup. recessum, & hoc virtute d. conuentionis, in qua promiserunt, etiam cum iuramento, ꝙ quatenus eorum pater faceret, vel ad aliud testamē tum perueniret, tali testamento siue dispōni faciendæ quomocunq. qualitercunq. renunciauerunt, volueruntq. & conuenerunt pro nullo, & infecto, habere quoniā omnino declarauerunt disposita in ipsa ultima dispositione procedere, & valere, & in viridi obseruantia persistere, & permanere, &c. Quia ergo conuentum est inter illos, vt præcedens fideicommissum, & de quo in d. priori testō, remaneat saluum & firmum, standum est
3 pacto, & conuentioni. l. iurisgē. §. prætor ait. de pac. † præcipue cum sit iuramento firmatum, ꝙ possit iuramentum seruari sine dispendio salutis æternæ. c. cum contingat. de iureiu. & c. quamuis. de pac. in 6. & probatur ex no. per Cum. & Alex. in l. is qui hæres. in prin. de acq. hære. qui dicunt, ꝙ licet non ualeat simplex renūciatio facta iuri de futuro, vt traditur. in l. j. C. de pac. firmatur tamen iuramēto. Et ꝙ pactum nedum factum fuit patri tantum, sed etiam inter seipsos, clare probatur ex fine īstrumenti, ibi uidelicet, & prædicta omnia & singula suprascripta, & in præsenti instrumento contenta, promiserunt, & promittūt sibi ipsis uicissim perpetuo firma, rata, &c. Et quamuis etiā d. promissio fuisset facta patri, tamen pariter diceretur ipsis filijs promisisse, vt probatur ex verbis proxime relatis. Nec vide
4 tur dici posse† ꝙ tale pactum, tanquam de futura successione, & contra bonos mores sit improbatum, & ꝙ non firmetur iuramento. l. pactum dotali. C. de pac. iunc. c. non est obligatoriū. de regul. iur. in 6. & traditur in l. fi. C. de pac. Item non uidetur pactum de futura successione disponenda, & de quo loquūtur prædicta, sed vt pactum de futura successione conseruāda, qm̄ per illud conseruatur fideicommissum inter filios factū ī priori testamento, & quia pactum de futura successione conseruāda est validum, inst. de legi. agn. succes. fi. prout etiam vult Bar. cum quo alij transeunt, in d. l. fi. C. de pac. quia est solum de bonis paternis, & non de uniuersali successione ipsorum filiorū paciscentium, secundum Old. consi. 139. Ad hñdā aliqualē notitiam, &c. & Io. And. in Spe. de instru. editio. §. porrò. ī vlt. col.

& Alb.de Rosa.& Sal.in d.l.fin.& Ang.in l.hæreditariũ,de bo. auth.iud.poss.& in l.sancimus.C.de do.& ibi p Bal.qui dñt, ꝙ si fratres donant adinuicẽ bona p̃na,casu,quo vnus decedat sine liberis,ꝙ talis conuentio est seruanda.Præterea ex quo con uenerũt d.filij inter se,ꝙ oẽ aliud testm̃ faciendũ a patre habea tur pro infecto & nullo,in tali conuentione p patrẽ vel de con sensu patris est apposita clausula derogatoria ad sequens testm̃, & ideo valere nõ põt,quia de illa facta non fuit spãlis mẽtio.d. l.si quis in prin.testi.de leg.3.& per Bar.& alios,& in l.si mihi, & tibi.§. in legatis . de leg.1.cum concord.de quib.ibi p Mod. Quãuis.n.in ultimo testõ fecerit testõr mẽtionẽ de alia clausu la derogatoria apposita in p̃cedenti testõ,de illa tñ,quę per pa trẽ uel de eius consensu inserta fuit in d.conuentione, nulla fa cta fuit mẽtio,& put fieri debuit,& maxime cũ d.conuentio,ꝙ oẽ aliud testm̃ faciendũ in futurũ sit nullũ , reperiatur iuro de nõ ꝯueniẽdo firmata,ꝙ iurm̃ hẽt ẽt vim clausulæ derogatoriæ,
5 s̃m Bart.in d.l.si quis in prin.testi. Ex hoc infertur† ꝙ ẽt si pa ctũ esset de futura successione, ꝙ valeret, ex quo factũ reperit cũ cõsensu patris,de cuius successiõe agitur.d.l.fi.C.de pac. Et licet ibi dicat,ꝙ in illo debeat p̃seuerare vsq. ad mortẽ, tñ in ca su nr̃o non dr̃ pr̃ recessisse a cõsensu p̃dicto,condẽdo vltimum testm̃ pp dictã clausulã derogatoriã appositam in dicta p̃cedẽ ti dispositione,quæ facit abesse consensum.l.at si quis.§. pleri que.de relig.& sump.fun.l.q in aliena.§.fi.de acq.hær.& d.l.si q̃s in prin.testi.& d.§.in legatis.Nec ẽt dr̃ p istud pactũ auferri libera factio testi,quia potuit aliud testm̃ condere,dũmõ de d. clausula derogatoria facta fuisset spãlis mẽtio,vt ibi,iũc. d.l. fi.
6 Et dicatur,ꝙ† clausula derogatoria nihil operatur,qñ in volun tate minus solẽni inseritur,s̃m Bar.in d.l.si quis in prin. ver. p decl̃one nr̃æ materiæ,&c.ergo multo magis idẽ dici dẽt,qñ ap ponitur in contractu,in quo dari nõ põt hr̃ditas, nec adimi.l. hr̃ditas.C.de pac.conuẽ.& l.licet.C.de pac. Ad istud rñdetur, ꝙ inter liberos prædicta locũ non hñt, sed inter illos voluntas patris seruatur pro vltima voluntate,ẽt si de illa ꝯstet ex contra ctu.l.fin.C. fam.erc.& prout Bar.dicit no.in pulchra.q.in l.tale pactũ.§. fi. ff. de pac.cũ quo transit Ro. in auth.similiter.C. ad
7 leg.Fal.& Ale.in d.l.licet.in fi.Non ob.ẽt† ꝙ conuẽtio non ua leat non inspectis & non uisis verbis testi confirmati.l. de his. de transac.& l.1.in prin.de his quę in test.delen. quia ex verbis dictæ compositionis clarẽ probari vr̃,ꝙ d.filij habuerunt noti tiã paterni testi & oĩum in illo contentorũ,quia in prin. instri. dr̃,ꝙ d.D.Naymus declarati sibi fecit contentã in testõ per no tariũ,& postea in eodẽ instr̃o circa medium asseritur,ꝙ d.Nay mus declarari fecit filijs suis corã eo constitutis dictũ testm̃ & cõtẽta in illo,& ẽt illius confirmationẽ,& ꝙ illi auditis & intel lectis p̃dictis vnanimiter cõsenserunt & approbarunt,&c. Præ terea dispõni.d.l.de his.renunciari põt cũ iur̃o,s̃m Imo.in.c.cũ cõtingat.de iureiu.ver.fi.& Alex.in l.qui Romæ.§. duo fratres. de ver.ob.&.satis illi dr̃ renũciatũ in casu nr̃o,ex quo iurauerũt dicti filij rata,grata,& firma hr̃e,&c.ꝙ non esset,si exciperetur & excipi posset de nullitate,per d.l.de his. Vnde saltẽ generali ter dr̃ renunciatũ illi legi,ꝙ sufficit,l.qui iure militari. de testa. mil.& l.sub p̃textu specierũ.C.de transac.Item d.l.de his.loqui tur de transactione facta post mortem illius,de cuius successio ne agitur,& in odiũ occultantium testamenta,vt ibi notat.quæ rõ cessat,qñ fit eo adhuc viuente & consentiente, vt in casu no
8 stro.Secundõ principaliter standũ est dictæ conuentioni,† ẽt si esset nulla,cũ fuerit cõfirmata p arbitros cões & electos sup oĩ bus litib.ortis,& q̃ oriri posset in futurũ,&c.& p quos fuit lau datũ,dictã cõuẽtionẽ & cõpositionẽ factã inter p̃dictos fratres obseruandã fore,esse,& vtrãq. partẽ teneri, & obligatã esse ad obseruationẽ oĩum & singulorũ i ea cõtẽtorũ,nõ obstante qđ p̃fa.d .Naymus ex post testm̃ fabricauerit,&c.Et p dictã decla rationẽ arbitrorũ confirmatur & approbatur d.cõuentio par tium, ꝙ peti potuit & fieri ab arbitris,sicut potest peti a iudice confirmatio ꝯctus,siue sit validus.leg.si quis.C.de decur.lib.x. s̃m verum intellectum,& ibi no.Bar.& faciunt not.per Bart.& alios,in l.de pupillo.§.qui opus.de ope.no.nunc. siue etiam cõ tractus sit nullus,potest peti d.confirmatio,per no.p gl. in l.1. C.qñ prouo.nõ est neces.& per Bar.& alios , in l. si expressim.
9 de app.Et p̃pterea ẽt alia rõne cõpromissum, & † dictũ laudũ non potest dici nullum, tanquam latũ sup dependentib.ex te stamento,non uisis & non cognitis uerbis testi,iux.no. p Gu liel.& Bal.in d.l.de his.q̃a non factum nec latũ principaliter & immediate super fideicommisso seu ultima uoluntate sed sup d.compositione,& contractu,& qui contractus,ut dixi,per ar bitros fuit confirmatus.& quia t̃pe compromissi lis oriri pote rat,utrum d.compositio esset seruanda,ẽt si fuisset cõdõnalis, & an ab illa fuisset recessum per ultimũ testm̃,iõ sub compro misso comprehensa fuit facultas arbitrandi sup hoc. Et p ista
10 non ob.ꝙ compromitti † & laudari non possit super fideicom misso cõdõnali,si pendente compromisso non fuit purificata condõ,s̃m Pau.de Ca.consi.74.Quia frustra,&c.& Soc. cons. 383.qui refert Bal.ita etiam consuluisse,qm̃,ut dixi,super fidei commisso non est latũ laudũ,sed immediate principaliter sup contractu & compositione,quam arbitri pronunciauerunt,cõ seruandã,de quo etiam t̃pe compromissi & pendente cõdõne potuit lis oriri,& qõ,an eẽt seruanda,& ab illa eẽt recesũ per ultimum testm̃,nec est in cõsiderõne, ꝙ laudum in consequen tiam dicatur prolatum sup dependentibus ex testõ. l. rogasti. in prin.& l.si quis nec cãm.si cer.pe.& l.j.in princ.de auth.tut. Non vr̃ ẽt,ꝙ peti possit dicti laudi reductio ad arbitrium bo ni uiri eo prætextu,ꝙ d.Ant Maria fuerit enormissime læsus, quia ex eo ꝙ compositio obseruetur, ut uoluerunt arbitri, cũ habeatur relatio ad primũ testm̃, sequitur ꝙ uno decedente si ne filiis masculis superstes consequatur illius portionem hære ditatis paternæ.Quamuis ergo istud contigerit in persona do. Antonii Mariæ,ex hoc tñ non dr̃ læsus, quia ipse potuit supui uere & cõseq portionem fratris,si prædecessisset sine filiis ma sculis,& sic quia potuit lucrum capere,si aut damnum pati,nõ
11 dicitur, læsus,quamuis a casu dãnum fuerit passus , † ut est ex pressum in l.de fideicommisso.C.de transac.& ibi notant om nes & in l.si pater puellæ.C.de inoff.test.Sed prædictis non ob.
12 contrariũ de iure puto uerius. Certum.n. est † ꝙ primũ testm̃ p s̃m fuit sublatũ,quãmis non habuerit effectum,quia satis est ꝙ effectũ habere potuerit.l.cũ in secundo.in prin.& l.filio p̃te rito.de iniu.rup.& irr.tes.Et similiter tertiũ testm̃,p qđ primũ cõfirmat,& s̃m reuocatur p quartũ fuit reuocatũ.d.l. q̃s prio re.ad Tre.& §.posteriore.instit.q̃b.mod.test.infir. & oẽs ẽt co dicilli depẽdẽtes a s̃ue a tertio cẽsẽtur reuocati.l.1.C.de codic. & p ꝯñs primũ testm̃ cõfirmatũ nõ põt ualere,ẽt iure codicillo rũ,& sic fideicõmissũ in illo factũ inter filios intelligitur reuo catũ p quartũ testm̃,in quo p̃dictũ fideicõmũnis nõ inuenitur repetitũ,p ea q̃ hñr in l.si iure.de leg. 3. Ex his igitur intentio filiarũ d.Antonii Mariæ remanet fundata, & sic sola difficultas consistit respondendo ad contraria.Primo ergo non ob.conuẽ tio facta inter filios,& inter illos & patrẽ, in qua promiserunt cum iuramento stare contentis in priori testamento . Nam d. conuentio habet duo capita, quorum primum respicit præte ritam patris dispositionem,quam approbant,& promittunt ser uare,& illi stare. Quantum igitur ad hoc d. conuentio est inef
13 ficax & inualida, quia† inquantum conueniunt filij stare præ teritæ dispositioni paternæ,inest tacita conditio, si pater perse uerauerit in eadẽ uoluntatẽ,secundũ Old.consi.331.alleg.l. fi. C.de non nu.pec.& l.fi.qui satisd.cog.& c.quemadmodum. de iureiu.& idem tenet Bal. in c.1.§. item sacramenta. de pace iu ra.fir.Et pro ista opi.est text.in l.cum quis decedens . de leg.3. vbi habetur,ꝙ si legatarius promiserit soluere fideicommissum ab illo relictum,& testõr reuocet legatum,ꝙ non tenetur am plius legatarius ex propria promissione, ea ratione,secundum Barto. ibi, quia promissio facta fuit contemplatione cuiusdam emolumẽti,quod potest reuocari,& ideo eius naturam in hoc sequitur d.promissio.leg.j.§.si sub conditione,ut leg.no. caue. & idem quando promissio relicti facta fuisset a tertio , puta campsore,& relictum postea fuisset extinctum , secũdum Bar. in l.fi.de solu.in quæstione,de qua ibi per eum. Et dicit ẽt Bal. in l.fi.C.de consti.pec.quod si ego constitui me soluturũ illud, ꝙ erat relictum in testõ Titij,si Titius reuocat testamentum , ego non teneor. Quia igitur dicti filij in casu nostro p̃miserũt stare dispositioni paternæ,postquam fuit reuocata dispõ p pa trem non habet locum d.promissio filiorũ.Nec ob. iuramẽtũ,
14 † quia intelligitur præstitũ sub eadẽ condõne, sub qua fuit fa cta promissio,s̃m Oldr.in cons.& alios p̃alle.p d.l.fin. Et istud etiam confirmatur per no.per Bar.in l.Titia.§.Imperator.de le. 2. vbi vult , quod sicut simplex donatio inter uiuos reuocatur per superuenientiam liberorũ.l. si unquam. C. de reuo. dona.

ita

ita ét reuocatur, si in ea appositum sit iurm de nõ cõtrauenien do, quia illa cõdõ, quæ tacite inest donationi. f. si donans nõ su sceperit filios, inest ét iuro, alleg. d. l. fi. C. de nõ nu. pec. & d. l. fi. qui satisd. cog. & l. fi. in prin. ad muni. & l. si libertus. de ope. lib. Et dicit ita consuluisse cum do. Recupe. de S. Miniato, & do. Francisco de Pisis. Et idẽ tenet Old. in consi. 238. Cum mulier &c. & Io. And. in Spe. de instr. editio. §. porro. in addit. magna, & Bal. in l. 1. C. de inof. don. Secundo principaliter primum ca-
15 put dictæ conuentionis non ualuit, † quia cum habeat relatio nẽ ad primum testm̃ postea confirmatum ꝑ tertium, pinde est, ac si in ea fuisset explicite expressum, ꝙ altero decedente sine filiis portio sua hæreditatis paternæ perueniat ad alium supersti tẽ, l. ait prætor. §. j. de re iud. & l. asse toto. de hær. insti. in princ. Non potest ergo superueniens admitti ad dictã portionem ꝑmortui ex testõ paterno, quia illud fuit reuocatum per patrem per ea quæ traduntur in l. si iure. de leg. 3. Nec ét dicta portio põt peti ex dicta cõuẽtione iure fideicõmissi relicti ꝑ ipsos filios inter se, quia ꝑ contractũ dari non põt, ŝm Raph. & Alex. in l. qui Romæ. §. cohæredes. de ver. ob. & quia filius in ptãte ét cũ cõsensu pr̃is nõ põt, fideicommissum relinquere, ut no. in l. tam is. §. 1. ff. de do. cau. mor. & tradit in l. filius qui in ptãte, de test. atq; ét quia debitus numerus testiũ nõ interuenit. l. fin. C. de codi. & hac rõne nõ potuit d. conuentio ualere, ét tanquam donatio cã mortis, l. fi. C. de do. cau. mor. Nec dicta conuentio ualuit tanquam simplex promissio, qm̃ fuit de succedẽdo patri & cui succeditur fideicõmissum. l. cohęredi. §. cum filię. de vul.
16 & pup. † Non ualet ergo, quia inducit uotũ captandæ mortis quantum ad patrem, & ét inter ipsosmet paciscẽtes. l. pactum qđ dotali. C. de pac. l. ex eo. C. de inut. stipu. & l. stipulatio hoc mõ cõcepta. de uer. ob. & istud tenent ibi Doc. cõiter, & Cy. in d. l. fi. C. de pac. & ĩ d. l. pactũ qđ dotali, & est cõis opi. ŝm Ale. in consi. 38. 3. vol. Et ista rõ sufficit ad inualidãdum dictã conuentionẽ, ét si ꝑ illã nõ auferatur libera testi factio, ŝm Ale. ibi qui ad hoc inducit. d. l. ex eo. & l. licet. C. de pac. nec ét iuro firmãt. d. cõuentio, ŝm Doc. in dictis locis & gl. in l. si qñ. §. 1. C. de inof. test. & Bal. & Ro. in l. pactum dotali. C. de colla. & Ale. in
17 d. consi. Nec ob. † ꝙ isto casu interuenerit consensus patris & fratris præmorientis, & quo casu dictũ pactũ solet ualere. d. l. fi. C. de pac. quia etiam in casu d. l. pactũ qđ dotali. & d. l. ex eo. & d. l. stipulatio hoc mõ ɔcepta, pater, & ille, de cuius successio agitur, consensit, & tñ pactũ nõ ualuit, qa est contra bonos mores, ut ibi dicitur. Et ad d. l. fi. respondet. Ale. no. in d. cõsi. 38. in vl. col. dicens ꝙ loquitur in pacto super hæreditate tertii certo mõ disponenda, casu, quo successio ad illos deueniat. & sic qñ ipsum succedere non est in dispõne. sed solum in cõdõne, & ꝑ consequens pactũ non erat sup successione sed solum in cõdõne, nõ dicitur esse in dispositione. l. ex facto etiam agitatũ. de hær. inst. et l. si quis sub condõne. ff. si quis omis. cau. test. Sed in casu ꝑdictarum legum pariter & nostro ipsum succedere est in dispõne, & sic pactum est de ipsa successione disponenda, iõ consensus illius, de cuius successione agitur, tunc nihil ꝑpatur. Nec ét ꝑdictis ob. quod uoluit Old. & alii in contrarium alleg. qui dñt, ꝙ donatio reciproca inter fratres de bonis paternis, si alter decesserit sine filiis, ualet, quia ŝm Ale. in d. consi. non agitur de successione vł, sed de pacto quorundam bonorum pñtium, qđ ualet. l. si quis argentum. C. de dona. & l. omnes. §. Lucius de his quæ in fraud. cred. Sed in casu nostro agił de trãslatione iuris, i. fideicõmissi uniuersalis, qđ uoluerunt fratres locũ habere, & ꝑ qđ patri succeditur. l. cohr̃di. §. cũ filię de vul. & pup. Secundo r̃ndetur, ꝙ Old. & alij loquunł de pacto facto inter fratres patre iã mortuo, & sic nõ põt inducere uotũ captandæ mortis ipsius patris, sicut inducitur isto casu, quo pactum fuit factum patre uiuente. Et alia etiam ratione istud pa
18 ctum non ualuit, † quia patri ꝑ illud aufertur libera testi facto, quia licet per illud non impediatur testari, & bona sua cuicũq; alteri relinquere, tamen prohibetur testm̃ & fideicommissum, de quo in illo, libere reuocare. Stante enim tali pacto ualido non posset testamentum reuocare, quia intestatus uellet decedere, prout potest fieri de iure, iux. not. per Bar. in d. l. si iure. de leg. 3. & sic nõ haberet pater liberã facultatem reuocãdi testm̃ & fideicommissum, quæ pacto ét iurato auferri nõ põt nedum a tertio, sed ét a semetipso, d. l. si quis in princip. testi. Et ista est responsio clara, & quæ rõ cessat in casu Old. quia loquitur, ut dixi, quando pactũ fit inter fratres mortuo patre, & sic quando illi non potuit auferri facultas testandi. Nec in casu nostro. Et per hoc ét dicitur, ꝙ nõ valet secundum caput d. conuentionis, inquantũ. s. conueniunt, ꝙ omne aliud testm̃ faciendum per patrem habeatur pro infecto & nullo, quia si ualeret, non hr̃et liberã facultatẽ reuocandi testm̃. per ea quæ proxime dicta sunt. Nec ét est uerũ, ꝙ sit pactũ de futura successione conseruanda ꝙ valet, inst. de legi. agn. succe. §. fi. quia agitur ibi de conseruanda, ꝙ ualet, inst de legi. agn. succe. §. fi. quia agitur ibi de conseruanda successiõe ab intestato debita, sed hic portio præmortui non erat ab intestato debita superuiuenti, ideo non potest etiã conseruari ex testõ contra uoluntatẽ patris, quia pactũ est de futura successione, & per ꝙ auferatur facultas reuocandi testm̃. Nec ét potuit d. clausula patri præiudicare, ét si fuisset per filios apposita in dicto contractu de uoluntate patris, & ab ipsomet patre. Quoniam prius promiserunt stare uoluntati, & dispõni paternæ, nec de cætero procurare, seu inducere dictum eorum patrem ad aliud testm̃, siue ultimam uoluntatem faciendum & disponendũ inter eos, quinimmo quatenus fecerit, uel ad aliqđ aliud peruenerit disponendũ, tali testõ siue dispositioni faciendæ quomodocunq. & qualitercunq. renunciauerunt & renunciant, uoluerunt q. & conuenerunt pro nullo, & infecto habere, quoniam omnino declarauerunt disposita & in ipsa uoluntate ultima conclusa procedere & ualere & in viridi obseruãtia persistere & permanere, &c. Et sicut clare constat ex uerbis proxime relatis, filij testõris sunt illi qui derogant testamento faciendo per patrẽ. ꝙ fieri non potuit etiam de consensu patris,
19 quia † quemadmodum non põt quis facere testamentum per alium, etiam inter liberos, secundũ glo. in l. iubemus. in uerbo, quemadmodum. C. de test. l. illa instit. eadem rõne non potest etiam derogare testamento per alium, per no. per Bart. in d. l. si quis in prin. testa. uersi. præ alle. ubi vult, ꝙ sicut testamentum minus solenne non valet, ita ét non valet derogatio in testõ nõ solenni. In hoc enim dare & adimere procedunt a pari. l. Sęquo la. ad Trebel. & l. 2. C. de codicil. Nec ét isto casu dicitur pr̃ aliter derogasse testõ per eum faciendo, quia nomine patris filij non apposuerunt dictam clausulam in contractu, sed proprio nomine, & illis derogãtib. suis proprijs nominib. pater pñs nõ contradixisset. Et iõ quãuis tacite diceret consensisse, nõ tamẽ ipse diceretur testõ derogasse. nã aliud facere, & aliud est facienti consentire, ut no. per Bal. in c. 1. qui succes. feud. dare tenc. & per gl. & Doc. in l. fi. C. de pac. Nec actus dicitur pertinere ad illum. qui solum consensit facienti, sed ad ipsum facientem. c. 1. cum gl. ne sede uacan. li. 6. & probatur in l. si quis mihi bona. §. iussum. de acq. hære. iun. l. cum proponas. C. de hære. insti. & l. fi. in prin. C. de bon. quæ lib. & l. si infanti. C. de iur. delib. per locum a speciali. Si enim filij interrogassent patrem, an vellet oẽ aliud testm̃ faciendum per eum esse nullum, & respondisset ꝙ sic, tunc dici posset, ꝙ pater per se ipsum derogasset, non per alium, per no. per gl. approbatam in d. l. iubemus, quę vult, quod si interrogetur testator, an talem uelit esse hæredem, & respondeat expresse ꝙ sic, ꝙ testamentum ualeret, quia dicto casu diceretur per se ipsum testari, & non per aliũ. Et sic gl. & Doc. ibi volunt, ꝙ non sufficiat tacitus consensus, nec pñtia cum taciturnitate, sed ꝙ requiratur expressus consensus, & per expressionem uerborum, ut ét probatur ibi. & in l. hac consultiss. §. at cum humana. C. qui test. fac. poss. Et hoc etiam habet locum inter liberos, inter quos non ualet testamentum factum nutu, ŝm Bal. Ang. & omnes Mod. in d. l. iubemus. cum concor. de qbus ibi per eos. Et ista responsio est clarissima iudicio meo. Secundo ét respondetur, ꝙ dicti filij promiserunt non procurare & non inducere patrem ad faciendum aliud testamẽtum, & immediate subiunxerunt, qđ si aliud testamẽtum faceret, illud uo
20 luerit haberi pro nullo & inualido. † Talis derogatio debet referri solum ad testamentum, qđ factum fuisset ad instantiam filiorum, seu ad testamentum, ad qđ pr̃ fuisset inductus per filios contra illorum promissionem, ut probatur ex no. per Bar. in l. pater. §. filiam. de leg. 3. ubi no. ex illo tex. quod quãdo præcedit dispositio prohibitiua & sequitur alia simpliciter, intelligitur illa sequens dispositio facta sub conditione. si factum fuerit contra prohibitionem. ꝙ dicit esse notandum. In casu autẽ nostro dicitur præcedere dispositio prohibitiua, ex quo promiserunt filij non procurare, & non inducere patrem ad faciẽ-

dum

dum aliud testm̃, q̃a ex tali promissione iurata prohibent filij patré inducere ad testãdũ aliter uel alio mõ. Sequẽs ergo implex d.spõ,ꝙ si aliud testm̃ faceret pater uolunt illud hr̃i ꝑ nullo & infecto,dẽt intelligi,si factũ testm̃ fuerit cõtra prohibitionẽ. Et sic refertur derogõ solũ ad testm̃ contra prohibitionẽ,vt q̃a factũ sit ad instantiã filiorũ,ꝙ in casu nr̃o nõ cõtingit,quia pr̃ vltimũ testm̃ fecit proprio motu,& non ad instantiã prædictorũ. Tertiò ẽt r̃ndetur. Nã dictã ꝯpositionẽ, & quoad omnia in ea cõtẽta fecerũt vt rẽ gratã pr̃i facerent,& pro sũma eius cõsolatione & lætitia. Dẽt ergo simplex & gn̄alis derogatio referri ad testm̃ factũ instãtib.& procurãtib.filijs cõtra promissionẽ eorũ,quia d.casu cã derogationis hẽt locũ, & nõ dirigit derogatio ad testm̃ factũ spõte ꝑ patrẽ,& ad nullius instantiã, q̃a d.casu cã expressa locũ non hr̃et, ex quo iudiciũ patris ĩpugnaretur. Nec ẽ verisimile,ꝙ pr̃ isto casu voluerit tali derogationi cõsentire, ꝑ quã impugnat̃ suũ vltimũ testm̃ motu proprio factũ.l.3.de testa.mil.Illud ẽt ꝓbat̃ ex no.ꝑ Bar.in l.si iure.ĩ fi.de
21 le.3.vbi quærit,† q.d si testõr in testõ ĩualido apposuit illã clausulã.cassãs & irritãs oẽ aliud p̃cedẽs testm̃, quæ clausula est derogatoria ad p̃cedẽtia,& sic ecõuerso ad casũ nr̃m,an vigore p̃dictorũ verborũ p̃cedẽs testm̃ sit sublatũ. Et concludit ꝙ nõ, quia cassatio & cãcellatio restringitur,ꝑm cãm cassatiõis & cãcellationis.l.cãcellauerat.de his quæ in testa.del.& l.qui liberis.§.testõ. de bo.pos.ꝑm tab.sed d.cassatio vr̃ facta respectu ultimi testi,ꝙ vult oĩb.p̃ualere.Et iõ si non ualet,dicta verba, cessans & irritans,nihil operantur,ꝑ iura præallegata,inducendo ut ibi per eũ.Ergo, & in casu nr̃o dicta cassatio sequentis testĩ dẽt restringi eo mõ,quo dictum est,ꝑp cãm cassationis, & annullationis, de qua supra, quæ cessat in testõ facto per patrem motu proprio. Deuenio ad laudũ, de quo secũdo principaliter obijcitur,& circa ꝙ multa dicũtur per dños aduocatos. Et omissis superfluis dico illud esse nullũ. Et primo prẽmittendum est, ꝙ inquantũ arbitri pronunciant,cõpositionẽ esse seruandã, & vtranq. partẽ teneri, & obligatã esse ad obseruationẽ omnium & singulorũ in ea contentorũ, non obstante ꝙ præf. do. Naymus ex post aliud testm̃ fabricauerit,&c.ꝑ hoc dñr pronũciasse & declarasse,ꝙ altero ex dictis fratrib. decedẽte sine filijs masculis portio illius hr̃ditatis paternæ perueniat ad alterũ sup̃stitẽ, & ẽt vr̃ præmoriens, vel hæres eius condemnatus prædicto casu adueniente ad restõnẽ d.portionis, prout continetur in ipsa compositione,quæ hẽt relationẽ ad primũ testm̃, & nihil aliud important dicta uerba laudi.l.quid tñ.§.j.cũ ibi no.ꝑ Bar. de arbi.& l.si prætor.in prin.de iudi. & ibi ẽt per Bar.& probat̃ ex no.per Ang.& Imo.in l.si finita.§.eleganter.de dã.infe.qui dicunt,ꝙ si quis in libello petat decẽ tanquam debita,& in fine libelli petat declarari sibi actionẽ cõpetere, ꝙ libellus procedit, quia videtur petere reũ cõdẽnari ad decẽ,& pro Ang.Imo.allegat iura prædicta.nec Alex.in hoc contradicit,sed solũ dicit, ꝙ ille tex.non probat intentionem Angeli. Et istud etiam fatetur pars aduersa, ex quo vult, dictã portionẽ consequi pro executione dicti laudi quam petit. Et ex hoc sequitur, ꝙ in d.laudo non continetur simplex confirmatio compositionis, si illa solũ confirmaretur, non diceretur aliquis condemnatus ad restõnẽ
22 portionis suæ,nec in illa posset fieri executio laudi,† quia natura cõfirmationis non est aliquid addere confirmato, nec illud extẽdere,sed solũ confirmato robur addere,ꝑm Bal. ĩ l.si aduersus.C.si aduer.rẽ iud.per no.in l.Aurelius.§.testõ.de lib.leg. & per illũ tex.cũ ibi no.dicit ẽt Bal.in l.nominationes. in fi.C. de appel.ꝙ confirmatio non extenditur ultra quam actus confirmabilis. Et istud etiam late comprobat Ale.consi.122.Viso pũcto,&c.4.vol.Et idẽ continetur in consi.seq.& de quo etiam ꝑ Alexan.in l.& quia,de iurisd.om. iud. quia isto casu per laudum additur compositioni,& illa extenditur,quia laudum,ut dixi, continet condemnationem, & peti posset executio, si laudum ualeret,quod fieri non posset,si sola compositio extaret, quoniam ex solo instrumento contractus,uel etiam ultimæ uolũtatis quis non dicitur condemnatus,nec põt peti execũtio illius. leg.minor uigintiquinque, annis.de minor.& l.ait prætor.§.1. de re iud.& ibi no. Ange. & Moderni cum concord. de quibus ibi per Alex.ideo pronunciatio arbitrorum nõ potest dici sim
23 plex confirmatio. Ex præmissis ergo sequitur† ꝙ ex compositione,quæ erat quantum ad id,de quo agitur cõcepta inter fratres sub cõdõne,s.si alter decederet sine filiis masculis, ut constat ex testõ,ad quod in d.cõpositione habetur relatio,non fuit orta actio pendente compromisso,quia adhuc non fuit purificata condõ.l.cedere diem.de uer.sig.& ꝑ consequens nõ potuit quamdiu d.cõdõ pendebat,inter dictos fratres lis oriri, nec agi ad id,qđ in d.cõpositione continebatur.l.non quemadmodũ. de iudi. Ergo illud etiam non comprehenditur sub uerbis ẽt p̃gnantib.compromissi facti super litib.ortis,& quæ in futurum oriri possent,secundum Bal.qui in terminis ita concludit in cõsil.54.In testamento Rolandi,&c.in 1.vol.ubi vult in specie,ꝙ compromissum factum super litib.ortis, & q̃ in futurum oriri possent non continet cãm fideicommissi conditionalis, qđ uenit post mortem restituendum.l.hr̃s meus.in prin. de cond. & demon. Vnde nec ante mortem fieri potest ex Treb.l.post mortem.cum ibi no.C.de fideicõ. Et illud uerbũ, quæ oriri possent dẽt intelligi de potentia,quæ in iure consistit,quia de iniuria futura non uidetur cogitatum,nec cogitari debuit, iuxt. not. per Cy.in l.si quis.C.de accu. Et sic illud uerbum possent,dẽt intelligi ciuiliter.l.si cui.de serui.tit.generali.& l.nepos Proculo. de uer.sig.& istud etiam sequitur Soc. in cons. 283. Eleganter & iuridice,&c. Et subdit etiam ibi,ꝙ idem esset,si compromissum factum fuisset cum illa clausula,ꝙ intelligatur esse lis & qõ sup omnibus,super quib.reperietur laudatum.quod est fortius,q̃a
24 etiam tunc non includuntur † lites, quæ non pendebant nec inceperunt pendere tempore compromissi, quia necesse fuit ꝙ pendente cõpromisso fuerit aliqua lis, quæ aliàs litis decisio dici non posset,per no.in l.1.in prin.si quadr.pau.fec.dic.& in l.1.§.j.de dolo. Et ita secundum eum consuluit Bal.in cõs.quod inc. Quod laudum, &c. Et istud comprobat Soc. quia generale compromissum extenditur tantum ad prosequuta.l.si cũ dies.§.plenum.de arb.& no.Bar.in l.tres.de pac.& in l. cum Aquiliana.de trans. Pendente autem conditione fideicommissi non potuit esse litis prosequutio, ut dixi. Ergo non uenit dicto cõpromisso. Et dicit,ꝙ ita consuluit Florentiæ,& ꝙ suo consi.se subscripserunt doctissimi uiri. Et ita etiam consuluit idem Soc. in consi.220. Visis compromisso,&c. Quia ergo tẽpore compromissi & laudi pendebat conditio fideicommissi relicti in testamento paterno,& etiam compositionis,quæ facta intelligitur sub eadem conditione, cum habeat relationem ad dictum fideicõmissum.l.ait prætor.§.j.de re iud.l.asse toto.in prin. de hær. insti. & l.si ita scripsero.de cond.& dem. Ideo compromissum non includit causam dictæ conuentionis conditionalis, & per consequens laudum super ea latum nõ ualuit.l.non distinguemus.§.de off.de arbi.& de qua nullitate etiam potest opponi,
25 quamuis † ex forma statuti nulla posset opponi exceptio contra laudũ secundũ Ang.in l.non erit.§.dato.de iure.ubi arg.illius gl.uult, ꝙ si ex forma statuti nulla possit opponi exceptio contra laudum,poterit opponi exceptio nullitatis. Et subdit,ꝙ dato ꝙ exceptio nullitatis esset exprese reiecta a statuto,tamẽ non intelligeretur reiecta nullitas,quæ surgeret ex defectu potestatis attributæ,ut in casu nostro,in quo,ut dixi, deficit potestas,quia ad hoc compromissum non extenditur. Allegat glos. sing.in cle.j.de seq.pos.& fruc.& cum Ang.trãsit Ale. Et istud etiam in specie deciditur ex no.ꝑ Bar.in l.2.§.prætor.qui satis.co.qui arg.glo.ibi dicit,ꝙ si statuto caueatur, ꝙ qualiscunque sit sñia arbitri,mandetur executioni,nec aliquid possit opponi,ꝙ hoc dẽt intelligi,dummodo lata sit a persona, quæ possit cẽ arbiter. Et pro eo Ale.ibi allegat ẽt gl.in d.cl.1. Et ex alio dicta sñia arbitrorum potest dici nulla,uidelicet quia cõtinet euidentem iniquitatem,quoniam clarum est de iure, ꝙ dicta conuentio erat nulla,& ꝙ ultimum testamentum do. Naymi dẽat seruari non obstante dicta conuentione, per ea quæ late supe-
26 rius sunt dicta. propterea † laudum continens manifestam iniquitatem est nullum, etiam si non contineat enormẽ læsionẽ uel enormissimam secundum Pet. de Anch.in dispu. cum Ca. laicus,&c.& Ang.in dispu.duo adinuicem litigãtes,&c.& Bal. in c.inter pares.de leg.Conra.& in l.fi.C.de contrahen.emp.& Ant.de But.& Abb.in c. Quintaualllis.de iureiu.& Soc.in cons. 101.3.vol. Et ideo dictum laudum, cum sit nullum, non meretur executionem.l.5.§.cõdemnatum.de re iud. Nec aliquid o-
27 peratur† homologatio laudi facta in cõpromisso,& quæ præcessit laudum l.cum antea.C.de arb. & per Paul.de Castr.in d. consi.74. Quia si ultra.in 1.col. Vt quia in dubio intelligitur facta de laudo ualido,& non de laudo nullo, quia illud non est laudum

laudum.l.5.§.condemnatum.de re iud.& l.non putauit §. non quæuis,de bon. possess. contra tab. & probatur ex not.per Bartol. in leg.prima §.& parui. quod ui aut clam.& per Bal.& Sal. in leg. ita nobis pudor.C. de adult. Et ita in præmissis concludendum puto. Laus Deo.

¶ Testamentum, in quo non est relictum filiabus aliquid iure institutionis an ualeat. Et an stante statu. filias ab intestato excludente supplementum legitimæ petere possit. Et an uxor relicta domina filiis uiuentibus post eorum mortem cẽseatur heres instituta.

SVMMARIVM.

1 *Filias testator præterire potest stante statuto eas excludente propter existentiam masculorum.*
Non succedens ab intestato præteritus non rumpit testamentum.
2 *Filia renuncians hæreditati paternæ, potest in testamento præteriri.*
3 *Instituta censetur filia, cui dos relinquitur, licet non exprimatur iure institutionis, prout dicitur in peculio. & nu.9.*
Verbum, relinquo, adiectum uniuersitati bonorum, importat institutionem.
4 *Statutum mandans filias dotari eis ab intestato exclusis, an eas excludat a supplemento legitimæ.*
5 *Fi ia facilius petit supplementnm legitimæ, si pater aliquid ex testamento reliquit, & nu.6.*
Statutum excludens a successione, intelligitur de successione iuris.
6 *Filia a statuto exclusa ab intestato, non facit partem in legitima.*
7 *Pater relinquendo dotem filiæ, non uidetur recedere a statuto eã excludente, etiam si plus dote relinquat.*
Legitima statim mortuo testatore, sine aliquo onere debetur.
8 *Filia, cui titulo legati relinquitur, dicitur præterita, nec petit supplementum, quod solum instituto, non autem præterito, uel ei, cui titulo legati relictum est, conceditur.*
9 *Verbum, relinquo, tunc institutionem inducit, quãdo iuri uniuersali adijcitur repræsentanti personam defuncti.*
Mulier uiro succedens in dote, quare non teneatur stare colono.
10 *Verbum commune adiectum uniuersitati bonorum, non importat institutionem alio hærede uniuersali instituto.*
11 *Vxor relicta domina omnium bonorum filijs institutis habet alimenta, illis mortuis censetur hæres instituta. & nu.12.*
Hæres idem est, quod dominus.
13 *Proprietas non censetur relicta uxori filijs uiuentibus, nec etiã post mortem, quando apparet, quod eam liberauit a redditione rationis, ut uerba intentioni deseruiant.*
Vsufructuarius alienare, uel altius tollere prohibitus, censetur proprietarius.
14 *Vxor relicta usufructuaria quando solum alimenta habeat etiã post mortem filiorum.*
15 *Vxor relicta domina sub duabus conditionibus, si stabit uidua, & cum filijs habitabit, debet utramque conditionem adimplere, præstando pro utraque Mutianam cautionem uiuentibus filijs aliàs si per eam stetit, post eorum mortem non debentur alimenta.*
16 *Substitutio facta per uerbum commune & directum simul, fidei commissariam inducit.*
17 *Suspensus temporis de medio tollitur, si conditio est omnino extitura in hæredis institutione.*
18 *Substitutus vsufructuario quando debeat admitti nõ expectata eius morte.*
19 *Substituto pupillari quando competat remedium. l.fi.C. de edi. diui Adr.toll.*

CONSILIVM XVII.

PERSPECTIS & diligenter cõsideratis his quæ pponuntur, capio primũ dubiũ in ordine, uidelicet vtrũ testm̃ sit nullũ, ex quo filiab. simpľr testõr reliq̃ certã q̃titatẽ hoĩe dotis, & non titulo institutionis, & ꝓut de iure dẽt institui. §. aliud quoq. capitulum. ut cũ de appel.cog. & not.in auth.nouiss.C.
1 de inoff.test. Ad ꝙ breuiter respondetur† ꝙ isto casu testm̃ ualet licet d.filiæ nõ sint institutæ, quia cum extantib. filijs masculis ab intestato ex forma statuti sint exclusæ, potuit testator instituto filio masculo filias præterire, ₰m Bal. Ang. & alios, in l. Gallus.§.& quid si tantum.de li.& posth.cum concord.de quibus ibi per Alex.& per eum in l.filię dotẽ.C.de colla.per rõnes de quib.per Bar.in d.§.& quia, qui non succedit ab intestõ, pręteritus non rumpit.l.posthumus.§.si quis ex his.de inoff.test.& in l.si quis posthumos.§.si filiũ.de lib.& posth. & quia non dẽt filia esse melioris conditionis ueniendo contra testamentum quam ueniendo præter uoluntatẽ patris. l. maximum uitiũ.C. de lib.præte.& per alia, de quibus ẽt ibi per Bal. Et cõfirmatur hoc ex no.per Bar.in l.1.§.filiũ.de bon.poss.cõtra tab.in 4.col. & Bal.& Imo.in l.filio præterito.de iniu.rup.& irr.test.qui uo
2 lunt † ꝙ si filius uel filia cum iuramento renunciat successioni paternæ, & sic isto modo excludatur ab intestato.c.quamuis.de pact.in 6.ꝙ potuerit preferri in testamento. Posset etiam dici
3 † ꝙ immo filia, cui dos relinquitur, intelligatur instituta, etiam si titulus institutionis non exprimatur, quia dos est ius uniuersale, secundum Bar.in rub.sol.matr. ideo verbũ, relinquo, ꝙ est commune, adiectũ uniuersitati bonorum, importat instõnem, ₰m Ant.de But. qui ita tenet per istam rationẽ in c. Raynutius. de testa.& per illum tex.in ver. Alterochæ. Et quamuis non dicat, idẽ tenet Ang.in consi. 81. Domina Maria de Bastardis. & idem clarè sentit Bal.in rep.c.si pater.de testa.in 6.col. 10. uer. his pręmissis,&c. in responsione data ad d.c. Raynutius. quem etiam ad hoc ponderat & sequitur Alex.in consi.168.6. uol.& de quo ẽt per eundẽ cons.166.eo.uol. Et istud cõfirmo ex no. per Bar.in l.fi.de pec.leg.vbi dicit post Iaco.de Aret.ꝙ si pater simpliciter assignat filio peculium, ꝙ ualet testm̃, licet non dixerit, iure institutionis. Idem ergo dicendum est de dote, quæ æquiparatur peculio quantum ad hoc, ₰m Bar.in d.rub.& per hoc tollitur ratio Imo.in d.c.Raynutius. qui tenebat cõtrariũ, & ea rõne, quia si vera esset ratio prædictorũ, sequeretur, ₰m eum, ꝙ si pater relinqueret filio peculium, ꝙ ualeret testm̃, & tamen hoc iure cautum non reperitur, quia immo, ut dixi, Iac. de Are.& Bar.cõcedunt.ꝙ tunc valeat testm̃, & de quib. Imo. non facit mentionem. Nec dicatur, ꝙ isto casu testõr vsus est verbo, lego, dum vulgariter dixit, Itẽ lassa &c.& quod uerbũ, lego, non est cõe, sed obliquum, ₰m Bart.in l.centurio in fi. 1. q.prin.de vulg.& pup.cum quo alij magis cõiter transeunt, ut ibi per Alex. quia immo illud verbum, lassa, non minus significat verbum, relinquo, qđ est cõe, ut no.in l.his verbis .in prin. de hær.insti.quam verbum, lego, quia est vulgare cõe ad vtrumque verbum, propterea debet capi eo modo, quo potest valere.l.quoties.de reb. dub. & de verb. obl. in hoc tamen vim facio, per ea quæ dicentur infra. Sed maior circa hoc insurgit du
4 bitatio, de qua nunc quæritur, s.an d.† filiæ, quibus in testamẽto, est dos relicta, quamuis ab intestato per statutum sint exclusæ simpliciter, possint saltem agere ad supplementum legitimæ. Et uidetur ꝙ sic, quia ex quo statutum simpliciter excludit filias ab intestato, & mandat eas dotari, non intelligitur diminuere legitima, ex quo de legitima non est specialis mentio facta, ₰m Salic. in d.auth.nouiss.in fin. & in l. si serui uestri.C.de noxa.& in l.sancimus.C.de nup.præcipuè per tex. in l.si qñ.§.& generaliter.C. de inoff.test.ubi dicitur idem de illo, qui renunciauit successioni paternæ, vt s.non dicatur exclusus a legitima, si de illa non sit specialiter, & expresè dictum. Et prout vult Guliel.& Bald.in l.de his.de transac. Et idẽ vult Bal.in consilio, Punctus talis est &c.& in aliis consi.relatis per Alex.in d.§.& quid si tm̃.& locis inferius allegandis.& idem tenet Ang.in consi.inci.Gregor.Pagoni & pro qua opin.consuluit etiam Sali.& multi aduocati Florent.& Senenses, ut refert Alex.& Soci.in d.§. & quia si tantum. & idẽ tenuit etiã Raph. & Salic.in auth.res quæ C.commu.de leg. per illum tex. Et ita consuluit Alex.in cons.69. Super 1.dub.&c.in 1.uol.& in cõs. 7.2.uol. Et tanto magis procedit ista opin.quando pater in testamento aliquid reliquit filiæ non ascendens ad legitimam, vt
5 in casu nostro, quia tunc † facilius admittitur ad petendũ supplementum legitimæ ₰m Sali. in d.auth. nouissima. quia sicut filia non prohibetur per statutum patri ex testamento succedere, ita ex causa testati non debet prohiberi posse agere ad
6 supplementum. Et quia iste est casus omissus, quoniam causa testati

testati & intestati contrariantur.l.gñaliter.C.de insti.& substi. Itẽ q̃a statutũ excludẽs a successione, intelligitur de successiõe iuris.l.quædã.§.is ãt.de edẽ.sed successio legitima nõ est iuris.l. Papinianus.§.quartã.de inof.test.ergo,&c.& quia succedẽdo ĩ legitima,nõ succedit cũ masculo,q̃a ille est successor uniuersalis & filia singularis,& sic verba statuti nõ repugnãt. Et refert, ꝙ ita ẽt cõsuluit Bal.& q̃dã alij. Et istã opinionẽ in his terminis late ꝓsequit̃ & tenet do.Maria.in cõs.30. Quãuis ex his. & de hoc ẽt latius immo latissime per do.Io.Bap.Caccialup. & Soc. in cons.150.inter consilia do.Maria.inc.Dñs labia nr̃a,&c.Et ꝓ hac parte pro potissima rõne allegat̃, ꝙ pr̃, qui in testõ filiæ aliq̃d reliquit.vr̃ recessisse a dispositione statuti extraordinaria & sic dẽt hr̃e locũ ius cõe, ẜm ꝙ ad supplementũ legitimę agi põt.l.omnimodo.C.de inof.test. Alia ẽt quã plurima allegãt ꝓ eadẽ parte,quæ si vellẽ referre,laboriosum eẽt valde.Sed p̃missis non obstantib.arbitror, ꝙ supplementum legitimæ nõ possit peti.Nã si pr̃ decessisset ab intestato , filiæ dotatæ dictũ supplemẽtum non possent petere,quia intelligeretur per statutũ a legitima exclusę,non reddit testm̃ nullum,ẜm Doc.in d.§.& q̃d si tm̃.ergo illi non debetur legitima,quia si esset ei debita, testamentum,in quo præterita esset,nõ valeret, vt probatur ex rõnib.Bar.in d.§.& quid si tantũ. & isto mõ arguit Pa.de Cast.qui hoc ẽt tenet in cons.120.Si dicta Lilia.&c.& in cons.195. In casu præsenti,&c.& in consi. 253. Qm̃ fundamentum, &c. & in cons.110.Super primo pũcto.in 2.dub.&c.Et idẽ est ẽt de mẽte Bar.apertè in l.Titio genero.de cond.& dem.circa fi. ubi dicit,ꝙ isto casu legitima est diminuta in re,& in ꝑe.& ibi ẽt idẽ tenet tenet Pau.de Cas.& Bal.in l.scimus.in fi. prin. C. de inof. test.& in l.si defunctus.in vl.col.C.de suis & leg. & Ang.consi. statim allegãdo.Et istã opinionem ẽt tenet Alex.in cons.68. 4. vol.& Soc.in cõs.288.Circa primũ,&c.Et confirmatur ex not. per Bal.in d.l.maximum uitium. ubi dicit, ꝙ huic filiæ in testõ præteritæ nulla debetur legitima,& idẽ ẽt dicit Alex.in l.si emãcipati.C.de coll.Et per hoc infert, ꝙ cũ legitima huic filiæ non debeatur,nõ tenebitur conferre.Et sic præsupponunt prædicti ꝙ legitima nõ sit debita,& idẽ præsupponunt prædicti,ꝙ legitima non sit debita,& idẽ ꝑsupponit Bal.Ang.& Raph.in l. Papinianus.§. vnde si quis.de inof. test. qui uolunt† ꝙ dicta filia
6 exclusa masculis non faciat partẽ in legitima,sed ꝙ illud debeatur integre,perinde ac si illa non esset in rerum natura,& sic nõ venit computanda in numero filiorum,quòd non esset , si filiæ legitima deberetur.Et idem vult Ange. & Imo.in l.si planè.§.si duobus.de leg.1.Cuma. in l.huiusmodi.§.si Titio.eod. tit. & est communis opi.ẜm Ale.in d.§.si duob.& de quo plenè per Caccialup.& Soc.in quodam consilio impresso post lecturam Soc. de exc.Et ꝙ filiæ non debeatur legitima , & non possit ad supplementum agere in his terminis,de quibus supra,præsupponunt ẽt prædicti in d.cons.150.Et licet q̃ñ pater ĩ testõ filiæ aliquid reliquit,tunc magis dubitent, & pro filia plures rõnes adducant,& nihil firment,nihilo minus arbitror,ꝙ etiam isto casu verius sit , ꝙ filiæ supplementum non possint petere. Et in his terminis ita uoluit expresè Ang.in cons.105.Statuto cauetur,&c.& Pet.de Anch.in cons.429. In casu nuper proposito , &c.per no.per Bar.in d.§.& quid si tantum.& Pa.de Ca.in cõs. 348.In puncto quæritur,&c.Præsertim q̃ñ sunt instituti agnati qui ab intestato sunt uocati,ut in casu nostro,q̃a non est imputãdũ patri,ꝙ testatus decesserit.l.posth.post. prin.de inof. test. & quia agnati instituti habentes uoluntatem testatoris exp̃ssã non debent esse deterioris conditionis , quã si hẽrẽt uoluntatẽ tacitã.l.qui libertis.§.hæc verba.de vul.& pup.l.Titia Seio.circa fi.de leg.2. Et idem etiam indistinctè uult Pau.de Cast.in cõsi.233.Pro pleniori responsione,in prin.Et ista opi.comprobatur ultra istos,nã q̃ñ pater filiam in test.præterijt,nõ põt testm̃ impugnare ẜm omnes in d.§.& quid si tm̃.& sic præsupponũt, ꝙ filia tunc sit priuata,& ꝙ priuari potuerit in totum legitima quia aliàs posset testm̃ impugnare, vt probatur ex rationibus Bar.ibi.Si ergo pater potest filiam prætereundo in totum a legitima excludere,ergo eadem ratione & multo magis potest eam pro parte priuare,& prout dicitur fecisse relinquẽdo minus legitima,quia videtur tacitè ꝓhibuisse,ꝙ plus petere possit,ar.l. Titia.ad leg.Falc.Et ita per illã legẽ in terminis vult Bar. in cõs. 14.in fi.ubi concludit,ꝙ supplementũ legitimæ petit̃ contra voluntatẽ testato.per d.l.Titia. Et quædã alia pro hac parte allegari possent,quæ colligi possũnt ex dictis Soc.in d.§.& quid si tm̃
7 q̃ omitto.Nec est verũ † ꝙ pr̃ instituẽdo filiam in dote dicatur recessisse a dispõne statuti,quia ex quo excluditur, si fuerit dotata,pater relinquẽdo dotem,uidetur hoc fecisse,ut facilius excludatur,& ut excludi possit,non autẽ vt magis includatur , & sic potius dicitur se cõformare uoluisse cũ statuto , quam ab illo recessisse.& ita est in dubio interpretandum, ꝑ no. ꝑ Bar.in l.hæredes mei.§.cum ita,ad Treb. Tunc.n. posset magis eẽ dubium,an a statuto dicatur recessum,q̃ñ pater ultra dotem quæ a statuto filiæ reseruatur,aliquid iure institutionis reliquisset , sed q̃ñ reliquit solum illud, quod filiæ reseruatur ꝑ statutum, non põt dici,ꝙ ab illo sit recessum. Et quamuis in casu nostro testatõr ultra dotem reliquerit florenos mille casu, quo hæreditas sua peruenerit ad hospitale,per hoc tamen nõ dicitur a statuto recessum,adeo ꝙ possit agi ad supplementum, ad q̃d agit̃ statim mortuo testatore, & sine ulla dilatione dẽtur & sine aliquo onere.l.quoniam in priorib.C.de inof.test.sed hoc legatũ est factũ in euentum cõdõnis, s. si filius institutus decesserit sine filiis masculis,& cum quibusdam oneribus,& quo tempore non põt amplius agi supplementum legitimæ ipsius filiis , quæ semel fuit exclusa a successione patris per superexistẽtiam masculi,& ꝑ consequens a legitima,iõ ab ea perpetuo remanet exclusa,adeo ꝙ mortuo masculo de nouo non debetur, ẜm Bal. in c.1.§.cum autem.in tit.episc.uel ab.& in auth. sed & si quis & in l.in quib.C.de sec. nup. & iõ dictæ filię p̃dictum legatum capiunt ad instar extranearũ & non iure legitimæ. Et sic ꝑ hoc tollitur potissima rõ,quæ allegatur per prædictos in cõs. & in qua minorem uim faciunt.Et minus etiam obstãt aliæ rõnes Sali. Nam licet non prohibeatur filia ex testamẽto succedere ẜm uoluntatem patris,prohibetur tamen aliquid petere contra uoluntatem,per rõnem.supra alleg.Nec ob. ꝙ iste sit casus omissus a statuto,quia ex quo legitima non debetur ab intestato,vt dictum est.supra si aliquid ei in testõ relinquatur,non fit ei iniuria,sed beneficium confertur in illum, etiam si relictum non ascendat ad legitimam,iõ non põt ad supplementum agere, & ius agendi ad illud dicitur etiam sublatum,quod a iure cõmuni conceditur,ut filius iniuriam non patiatur.l.omnimodo.C. de inof.test.& prout colligitur ex rõnib.Bar.in d.§.& quid si tãtum,& probatur in l.a filio.§.mater. de adim. leg. Et ita etiam respondet ad hoc Pet.de Anch.in d.consi.& ibi etiã respondet ad aliud.s.ꝙ statutum loquatur ab intestato,& non ex testamẽto.Et etiam ad alias rõnes Sal.respondet Alex. in d.§.& quid si tantum,quẽ aliter nõ refero.Ex alio ẽt dicitur,ꝙ casus noster differt a casu,super quo cõsuluerunt prædicti,s.Caccial.& So. q̃m ipsi loquuntur,q̃ñ pr̃ filiæ aliquid in testõ reliquit iure institutionis,& sic casu quo ad supplementum agi poss.de iure
8 communi.Sed † aliud est,q̃ñ relinquitur titulo legati,ut ĩ casu nostro,q̃a tũc dicitur ꝑterita. d.§.aliud quoque capitulum. in auth.ut cũ de appel.cog.& no.in aut.nouissima. Quemadmodum q̃ñ filia ꝑteritur,in totũ excluditur ẜm intẽtionẽ Doc. in d.§.& quid si tm̃.& ꝓut expresse dicit Bal.in d.l.maximũ vitiũ in vlt.q.ita ẽt dẽt excludi a supplemento , q̃ñ illi relinquitur aliquid titulo legati,quia etiã illud petere non posset de iure communi, quia legatario & filio pręterito nõ competit petitio supplementi, sed solum institu.d.§.cæterũ:iũcta d.l.omni modo , sed hoc casu filiæ de iure communi competit ius dicendi nullũ vt ibi.Et sic testator isto casu non est minus vsus beneficio statuti,quã si filiam in totum præterijsset,& nihil ei reliquisset.& quo ultimo casu,ut dixi,indistinctè ad supplementum agi non posset,ergo nec in primo.Et sic isto casu cessat potissima ratio prædictorum,videlicet ꝙ testator dicatur recessisse a ꝓuisione statuti,q̃a illa solũ potest habere locum,q̃ñ testator reliq̃t aliquid iure institutionis,& cessat q̃ñ reliq̃d iure legati,quia tunc est ꝑterita,& sic nec de iure communi,nec ex forma statuti, ꝑt agi ad supplementum. Nec p̃dictis ob. si dicatur, ꝙ immo dẽt posse agi ad supplementum , sicut ad illud agebatur de iure Codicis,quãdo filię titulo legati aliquid relinquebatur.d.l.omnimodo ex quo isto casu ualet testm̃ ꝑꝑ statutum,quamuis titulo legati sit relictũ.Q̃m tũc ualet,q̃a potuit filia in totum ꝑteriti,ut dñt Doc.in d.§.& quid tm̃.non aũt est ualidum ex hoc , ꝙ possit filiæ relinqui quoquo titulo. At de iure Codicis filia, cui aliquid legabatur,ad supplementum agere poterat non ea rõne,q̃a ꝑteriri potuisset,immo testamentum non ualebat, in

quo

quo de filia non erat facta mētiō,sed pp legatū ualebat, qa titulus legati nō erat illo iure min⁹ habilis quā titulus instōnis; sed in casu nr̄o ꝺ iure cōi testm̄ est nullū,& valet pp statutum nō ex eo,ꝙ legando testōr nō dicat filiū pterijsse,nec qa statutū faciat illū hēri ꝓ nō pterito,qm̄ nō minus est pteritus, quā si statutū nō extaret,sed testamentum valet,qa filia potuit pteriri authoritate statuti,ſm Doc.in locis pallegatis, qa ergo oī iure est pterita,supplementum nō dētur ꝑ statutum,immo potius per statutum ab illo filia excludit, nec dētur de iure communi,qa concedit solum instituto & nō pterito,nec ei, cui aliquid relinquit iure legati, qa ergo ius commune nō pōt isto casu locum hr̄e,sine dubio cessant omnes rōnes isto casu, quæ allegantur ꝑ dictos cōsulentes in casu,quo filia in aliquo repit instituta,& quo casu succedere pōt dispō iuris cōis.Sed qn̄ titulo legati filiæ relinquitur,est ꝑinde ac si filiæ in testō nihil fuisset relictum,vel si pr̄ decessisset ab intestato,quib.casib.Doct. magis communiter uolunt,ꝙ filia nihil possit pętere ultra dotē tanquam exclusa a legitima,& ꝓut cōcedit & cōcludit Caccia. & Soc.in d.consi.Et istud puto uerissimum.Sed pdictis vnū vr̄ obstare,& de quo supra fuit facta mentio, uidelicet, ꝙ ex quo dos est ius uniuersale,filia intelligitur instituta ī dote,ſm An. de But.Ang.Bal.& Ale.in locis pal.Et ꝑ ꝯñs vr̄ ꝙ simus in casu

9 de quo in d.consſ.Caccial.& Soc.Sed rñdetur,ꝙ hoc † in pcedētib.non firmaui,nec in illo principaliter uim feci,quia pdictorum opi.non vr̄ vera,& contrarium tenet Im.in c.Raynutius. & Ale.in consi.150.2.vol.Quamuis enim dos sit ius uniuersale,non tamen est tale, ex quo repræsentetur ꝑsona defuncti, & uerbum relinquo, importat institutionē, qn̄ adiicitur huic iuri uniuersali repræsentanti defunctum,& non aliter.Et hinc est,ꝙ licet successor uniuersalis teneatur stare colono,mulier tamen,quæ uiro successit in dote,non tenetur illi stare.l. filio. §.si uir.sol.mat.Et hoc qa intelligitur de successore uniuersali, q̄ repræsentat defunctum,ſm Ale.in d.rub.sol.matr.Præterea

10 verbum commune † adiectum etiam uniuersitati bonorū,nō importat institutionem,alio hærede uniuersali instituto, ſm Bar. in l.Cēturio.de vul.& pup.in uersſ.quæro ulterius. & Sal. in l.qm̄ indignum.C.de test.& Im.in l.1.§. si fundo.de hær.insti.& in l.his uerbis.in prin.eo.tit.Et iō cū in casu nostro filius sit uniuersalis hæres institutus,dici non pōt,ꝙ verbum, lego, uel relinquo,adiectum doti importat institutionem filiæ, quæ licet pterita,nō pōt tñ dicere testm̄ nullum,uel illud aliter impugnare,ex quo ab intestato est exclusa,ſm Doc.in d.§. & q̄d si tantum. Deuenio ad ſm dum q̄ritur, an hospitale S. Mariæ de Senis statim dēat admitti ad hæreditatē post mortem Camilli filii & hr̄dis ipsius testatoris, qd̄ hospitale uocatur sub istis uerbis.Et se accadesse chel ditto Camillo suo figliuolo mācasse senza figliuoli legitimi,come e ditto di sopra, ilche Dio per sua infinita pietà & misericordia auerta, uole che della sua heredità resti successori lo hospitale di S.Maria de la scala di Siena,& herede uniuersale de ditti soi beni,& questo habia effetto in ditto caso,& non altrimente, & dipoi la vita de ditta Virginia sua donna vedouando come di sopra. &c. Et ꝓ intelligētia pmittendū est,ꝙ idē testōr prius dictā suam uxorem constituit tutricem testamētariam filiorum suorum,& legitimam administratricem,& uulgariter dr̄,dōna & madōna,oīum suorum bonorum mobiliū & immobiliū,pſentium & futurorum durāte uita sua,si uoluerit ꝑmanere in uiduitate, & habitare , in domo ipsius testōris simul cū filiis suis,& illos custodire &

11 nutrire affectione materna,&c.Et iō q̄uis † illa uerba, donna & madōna,&c. in uita filiorū importet legatū alimētorū , ſm Pa.de Ca.in cōſ.100.Ad primū breuiter,&c. ꝑ notata in auth. qd̄ locū.C.si secūdo nup.mulier.& ꝑ Bar.in l.Titia.§.fi.de legatis.2.qa tñ sumitur ista interpretatio fauore filiorū,ut ibi notatur,dēnt dicta uerba post mortē filij,& sic cessante eius fauore,capi ꝓprie.l.Titia.§.vsuras.de leg.2.q̄ uerba,ſ.dōna & madōna,ex ꝓpria significatione importāt,ꝙ ipsa hēat dñatū iuris & ꝑ ꝯñs ꝙ sit hr̄s pleno iure,& sicut diceretur hr̄s uniuersalis instituta,si nullus extantib.filiis disposuisset ꝙ vxor esset donna & madōna,ſm Pa.de Ca.q̄ ita determinat in cōsi.303. Cōsiderādū est,&c.Et istud cōfirmatur ultra eū,qa hr̄s idē ꝙ dñs. inst.de hær.qualit.& diffe.§.fi.& l.his uerbis.in pri.de hær.inst. & sic illa,verba,donna & madōna, important hr̄dis institutionē.Et hoc uoluit Benedic.de plumb.in l.qui duos. ff.de manu missſ.test. dicens, ꝙ si testator relinquit uxorem dñam & usufructuariā,ꝙ intelligitur eā instituisse ī vsufructu ꝑp illud verbū dñam,ꝑ iura pręallegata.& cū eo trāsit Ale.in l.extraneum, C.de hær.ist.in fine. In casu āt nostro qa nō dixit testōr dñam & vsufructuariā,sed dñam simpliciter oīum bonorū, nō dr̄ instituta in vsufructu,sed in oīb.bonis. Et sic post mortē filij pupilli illa dēt admitti ex substitutione pupilli pleno iure ad oīa bona pupilli.& quia hospitale dēt succedere & hæres esse post mortē filij decedētis sine filijs & copulatiue post mortem vxoris,nō post statim mortuo filio admitti,sed dēt expectari etiam mors vxoris.l.si hæredi plures.de cond.inst.& uenit solum iure fideicōmissi,si vxor adibit ex pupillari,& non ex directa vulgari cōprehēsa in cōpendiosa.l.post aditā.C.de impu.& alijs substi.& a quo substituto pupillari potest etiam fideicommissum relinqui,& qui pōt ēt grauari in legitima ipsius pupilli,ſm Bal. in l.cū virū.C.de fideic.& Im.in c.Raynutius.de test.in materia pupillaris,in fi.& Alex.in l.1.§.fi.de vul.& pup. Et ex prædictis patet,ꝙ sumus extra casum,de quo per Barto.in l.hæreditas ex die,de hær.inst.& per Doc.in d.l.extraneū.C. eo. quia illorum dubitatio procederet,qn̄ uxor post mortē filij non reperiretur instituta uniuersaliter,& post mortē filij & uxoris hospitale vocaretur,nā tunc mortuo filio posset tolli tempus uitæ uxoris de medio,& statim hospitale admitti,sed ex quo uxor statim mortuo filio in pupillari ætate hæres efficitur, non potest interim ēt hospitale esse hæres uniuersalis.l.ꝙ cōtra.§.uni duo.de reg. iur.& l.si ut certo.§.si duob.uehiculum.cōmod. nec post mortē uxoris & hæreditatē aditam ab ea,esset directo hæres,quia uxor,quę semel fuit hæres,non potest desinere hęres esse.l.& si sine.§.sed ꝙ Papinianus.de minor.& propterea solum pōt hospitale ex fideicommisso uenire,quantumcunque uocetur per verba directa,quæ trahuntur ad fideicommissum.l.Scæuola,ad Treb.& no.in l.uerbis ciuilib.de uul.& pup. Et ita in spē cōcludit Bal.in l.miles ita.de test.mil.& Imo.& Ale. plenius,in l.si filius.de lib. & post.Sed prędictis non obstantib.contrarium pu

12 to uerius.† Nā testator,ut dictum est,uxorem constituit tutricem testamentariam & legitimam administratricē,sicut uulgariter,dici solet, donna & madonna, omnium suorum bonorū durāte illius uita, si uoluerit remanere in uiduitate per residuo uitæ suæ & habitare in domo cum filijs suis,& illos custodire, & nutrire affectione materna,&c. Per quæ uerba dico, ꝙ non intelligitur hæres uniuersalis instituta uiuentib.filijs.Et hoc ēt fatetur Pau.de Ca.in d.consſ.200.quia ſm consuetudinē obtenta in curia Bulg.dicta uerba important solum legatum alimentorum,per no. in d.auth.ꝙ loc um.& d.l.Titia.§.fi.de leg.1. Et quia cum testōr filium instituerit hæredem uniuersalē,illa uerba generalia relata ad uxorem non debent referri ad id , de quo spāliter est ꝓuisum. nec illam comprehendit. l.doli clausula. de uer.obli.sic dicta uerba dubia non continēt uniuersalē institutionē,de qua spāliter fuit prouisū in persona filij.Et idē uult ēt Pa.de Ca.in d.consſ.308. Et in casu nostro istud ēt ꝓbatur alia

13 rōne. Nā idē testōr liberauit uxorē † ab administratione, & a redditione rōnis in amplissima forma.Vnde ex hoc declaratur ꝙ noluit illā instituere in proprietate,quia si hoc noluisset, opus nō fuisset uxori legare liberationem a redditione rōnis ad administrationis,quia ad illā non fuisset obligata de iure.Vt ergo uerba deseruiāt intentioni,dicēdū est,ꝙ non sit instituta hæres uniuersalis,sed ꝙ solū sit illi concessa generalis administratio,ut probatur in l.Proculus.de usuf.ubi ex hoc ꝙ usufructuarius domus sit grauatus eā altius non tollere,intelligitur legata proprietas. Et ex illo tex.infert Bal.ꝙ si testōr reliquit uxorem suē usufructuariā,eāq. grauauit,ne alienaret, ex qualitate huius grauaminis intelligitur relicta proprietas,quia usufructuario nō ē necesse prohibere altius tollere,neq. prohibere alienationē, quia hoc est sibi ꝓhibitū per legē ēt absq. prohibitione hominis,inst.de usuf.§.finit.Vt ergo prohibitio facta ab homine aliquid operetur, & ut uerba deseruiant intentioni, dicitur legata proprietas.Et cum Bal.transit etiam Alex.in l.si constante,parum post prin.sol.mat.Eadem ergo ratione dicendum ē, ꝙ propter dictam liberationem a redditione rationis intelligitur concessa uxori administratio,& ꝙ testator uoluerit, & senserit,ꝙ hēat dominatum facti & non iuris,iuxta l.1.cum ibi no. rer.amo.Et per eandem rationem dicendum est,ꝙ etiam non dicatur usufructus legatus,quia si uxor cēt usufructuaria, non

cogeretur

cogeretur reddere de iure rōnem administrationis, & per ɔ̄ns frustra fuisset liberata ꝑ testatorē à redditione rōnis & à præstatione reliquorū. Et ex hoc vltimo sequitur, ꝙ uxor vsumfructū nō cōseqtur in vita filiorū, nec post mortē eorū, quia intētio testatoris fuit, ꝙ ēt post mortem vsumfructū non hr̄et, & de quo cōstat, vt dixi ex hoc, ꝙ fuit vxor absoluta a redditione rōnis administrationis pro toto tp̄e vitæ suæ, q̄ absolutio post mortē filiorū nihil prodesset uxori, & nihil operaretur, si vsumfructum oīum bonorū haberet. Et quo casu non loquit Bar. in d.l.Titia. dū vult, ꝙ vbi vxor relinquitur dn̄a & vsufructaria, licet in vita filiorū hēat tm̄ alimenta, tn̄ si post mortē eorū hæreditas ꝑueniat ad extraneum, habebit plenū usumfructū, q̄a ipse loquitur, quando fauore filiorū verba, quæ ex sui significatione importabant legatū vsusfructus, per consuetudinē sunt restricta ad legatū alimentorum. Vnde tūc cessante dicto fauore, cessat ēt interpretatio cōsuetudinis, & a verbis nō reperitur. Sed in casu nostro verba, & in uita & post mortē filiorum, non important vsumfructum ex tacita mente defuncti, & non ꝑꝑ consuetudinem, & de qua mente constat ex dicta absolutione. iō vsusfructus vxori, nō debetur post mortē filiorum, quia hoc esset cōtra uoluntatem testatoris. Et per hoc ēt non obstat, qđ uoluit Pau. de Ca. in d. cōs. 308. qui dicit, ꝙ in uita filij dēt habere dn̄atum facti, & post mortem dominatum iuris, ꝑ ea q̄ habētur in d.§.fi. quia & in casu suo verba importabant ex propria significatione dominatū iuris, & q̄ fuit restricta per cōsuetudinē ad dn̄atū facti in uita filij eius fauore, & à qua interpretatione restrictiua receditur eo mortuo, quia de cōtraria mente testatoris nō cōstat. Sed in casu nostro ex hoc ꝙ uxor est absoluta ab administratione pro oī tp̄e, apparet, ꝙ testator uoluit illam esse hæredē vniuersalē, ēt post mortē filij. Et alia rōne n̄ debet
14 vxor † mortuo filio habere ꝓprietatē nec vsumfructū, quia ex quo in vita filij verba illa, dōna & madōna, reperiūtur hr̄e illā significationē, maximè ꝑ cōsuetudinē, vt importēt alimenta, vt fatetur ēt Pau. de Cas. in dictis cōs. eādē dēnt retinere post mortē filii per no. ꝑ Bar. in d.l.Titia.§.fi. ubi cōcludit, ꝙ si post morte filij hæreditas ꝑueniat ad extraneū ex pupillari substitutione ꝙ aut vxor est relicta dn̄a & usufructuaria donec uitam uidualem seruauerit, & tunc legatum, ꝙ in vita filii fuit alimentorū, post mortē eius cōtinebit vsumfructum oīum bonorū, q̄a ꝑꝑ dictionē illā, donec, legatum est annuū. lega. de an.l.& pro primo anno est purū, & ꝓ sequentib. cōdōnale, & ꝑ ɔ̄ns incipit deberi a ꝑsona substituti. l.fundū.§.si pater. de l. 1. Et sic cū substitutū sit extraneus, vxor hēt vsumfructū in totū, & quia legatū est annuū, dēt in principio cuiuslibet anni inspici cōdō ꝑsonarū. l.cū in annos. de ann. leg. Et isto casu loqtur ēt Pau. de Ca. ī d.cōs. 308. Sed si dictū fuisset, relinquo vxorē dominam & vsufructuariā, tūc quia legatū est vnū, nō variatur, sed ēt post mortem filij præstatur eo mō, quo ꝑstabat in vita. Et iste est casus noster, quia testōr non cōstituit vxorē, dōna & madōna, donec erit vidua, sed si steterit in viduitate, & cū filijs simul habitauerit. Et sic legatū fuit vnum, factum sub plurib. condōnibus, q̄a non expressit testōr dictionē, donec, vel aliā similē, per quā legatū multiplicetur in annos singulos. Et ꝓpea sicut in vita importat alimenta, ita & post mortē, quia legatū, qđ est vnum, cępit drī à filio, ꝙ tn̄ est verum, si mulier viuente filio adimpleuit conditionem, sub qua relicta fuit donna & madonna s. si nō nuꝑserit, & si cum filijs habitauerit, & quæ potuit impleri & debuit ꝑ cautionē Mutianam, de qua in auth. cui relictum. C. de ind. vi. tol. & in l.cum tale. in prin. de cond. & dem. sed si dictam cautionem nō pręstitit, & sic cōdōnē nō adimpleuit viuo filio, & illam uelit nūc præstare substituto extraneo, adhuc nō debet admitti ad proprietatē, nec ad vsumfructum, quamuis uideat isto casu hēre locū ratio, quæ assignatur per Bar. in d.§.fi. in legato annuo, quia (ut dixi) noluit testator in uita & post mortem filii legare proprietate, nec vsumfructum, prout colligitur ex liberatione facta à redditione rationis administrationis, per l.Proculus. cum ibi no. per Bal. de usuf. Et istud etiam probatur
15 alia rōne. Nam uxor fuit constituta donna † & madonna, sub plurib. conditionibus, uidelicet si permanserit in uiduitate, & si cum filijs habitauerit, & ambæ debuerunt impleri. leg. si hæredi plures. de condi. insti. & pro implemento utriusque conditionis debuit pręstari cautio Mutiana, ut de prima est text. in d.auth. cui relictum. & de secunda. in l.cū tale. in prin. de condi.& dem. Aut ergo dictæ cautiones fuerunt ꝑstitæ viuente filio, & ab illo cępit deberi legatū, qđ est unum. Illo ergo mortuo non uariatur, sed eodē mō ꝑstatur, vt clarè decidit Bar. ī d.§.fin. & dixi supra proximè. Aut cautiones filio adhuc viuente non fuerunt pręstitæ, & nō cessit dies relicti, quia cōdō nō fuit impleta, sed pendebat filio viuente. l.cedere diem. ff. de verb. sig. Nec post mortē potuit de nouo cedere; quia ambę cōditiones nō potuerunt impleri, nec ambæ cautiones præstari, q̄a licet caueri possit de nō nubēdo, nō pōt tn̄ caueri de nō discēdēdo a filio, seu de habitādo cū eo; q̄a ē īpossibile amplius cū illo habitare, & ꝑ ɔ̄ns quia ista cōditio, q̄ est mista, & quæ debuit impleri simul cum alia. d.l.si hæredi plures, defecit per casum, ideo dēt ēt deficere legatum, ut est expressum, in l.in test. la 2. de cond. dem. & præsertim, quia defecit antequā esset inchoata impleri, ꝙ per dictā uxorē stetit, quo minus inchoaretur, ex quo illā potuit viuo filio implere, & non adimpleuit. Et ex hoc ēt sequit, ꝙ si dicta cautio non fuit præstita viuo filio, ꝙ alimenta ēt nō debētur, licet intelligantur relicta. Nec ob. ꝙ non extinguatur legatū alimentorū eorū fauore, si deficiat dicta conditio mista, per casum. l.1. cū ibi no. per gl. & Doc. C. de leg. & traditur, in l. illis libertis, de cond. & dem. q̄a illud ꝓcedit, qn̄ defecit, postq̄ cępta fuit inchoari, & sic legatario nihil potest imputari. Sed secus est, qn̄ defecit, antequā cœperit inchoari, maxime si legatarius distulerit īplere, & negligens fuerit, vt in casu nr̄o. Et hoc ēt ꝑsupponit Pet. ut refert Bar. in illis libertis. & a quo Bart. in hoc nō dissentit. Et ꝑ ꝑdicta colligitur rn̄sio ad illud, de quo quæritur tertio loco, videlicet vtrū vxor dēat hr̄e vsumfructum oīum bonorū, qm̄ ex ꝑmissis cōcluditur ꝙ nō, siue ɔdōnes, sub quib. vocatur, cauēdo adimpleuerit viuo adhuc filio, siue non cauerit, & sic condōnes nō impleuerit. Et ex his ēt infertur ad cđ m dubiū, quia cū nō possit uxor mortuo filio uniuersaliter succedere, quia illa verba, dōna, & madōna, isto casu ex mēte testatoris nō importāt dn̄iū proprietatis & iuris, sed dn̄atū facti, & de qua mēte constat ex his quæ supra dixi, & quo casu non loquitur Pau. de Ca. in d.cons. 308. Sed qn̄ sumus in dubio & de cōtraria mēte nō apparet, & sic uxor nō dēat præferri hospitali, sequitur, ꝙ hospitale ex pupillari expressa dēt admitti, ꝙ in hunc euentū uocatur per uerbū illud resti successore, qđ est commune, sicut verbū succedat. l.restituta.§.fi. & ibi no. Doc. maxime Mod. ad Treb. & Bar. in l.centurio. in fin. de uul. & pu. & per illud verbū, & hærede uniuersale, &c. ꝙ est directum. l.
16 j. de hęr. inst. & per Bar. in d.l.centurio. † Et sic substitutio intelligitur fideic. quæ cōprehenditur sub ꝑdicto ver. cōi & directa, & sic pupillaris propter ver. directū, scđm Bar. in d.l.centurio. in 4.q. prin. qui proprie ita determinat, qn̄ substitutio fit ꝑ uerbū cōe & directū simul. Et cū quo transeunt alij ibi, & in locis allegatis per Ale. Nec ob. ꝙ ēt vocetur post mortem uxoris, quia ex quo hospitale pōt uenire ex directa substitutione, illud tollitur de medio, & dēt statim admitti perinde, ac si substitueretur simpliciter, q̄a cū certū sit, ꝙ uxor sit moritura hospitali
17 adhuc extāte, & sic † ꝙ cōdō est oīno extitura, suspēsio tēporis q̄ sola superest, de medio tollitur. l. hæreditas ex die. de hær. inst. et ꝓbatur in l.extraneū. C. de eo. secundū unū intellectū. Et hoc ēt tenet ibi Bal. Sal. et Alex. & Bald. & Ang. in d.l.hæreditas: ēt Bald. in l.post mortem. C. de fideic. & Pau. de Castr. in l.hæreditatem, ad le. Fal. Et ista est magis cōis opi. quicquid dicat Bar. et Im. in d.l.hereditas. per aliquas rōnes, quibus respondēt prædicti Do. cōtrariū tenētes. Et ubi ēt opi. Bar. in d.l.hęr. eēt uera, tn̄ in casu nostro non dēret expectari tempus mortis uxoris, si cautiones, de quibus supra, non præstitit uiuente filio. Nam testator uocauit hospitale post mortem uxoris, quia uoluit illum, dū viueret, eē legitimā administratricem. & donna, et madonna. Si ergo non cauit, ut dixi, adhuc non cessit dies relicti. d.l.cedere diem, et quia amplius non potest cedere, ipsa remanet exclusa ab administratione, & ab illo dominatu ex defectu cōdōnis, q̄, vt in præcedentibus dixi, non potest
18 amplius impleri. † Cum ergo uxor administrationem, & dn̄atū habere nō possit, statim dēt hospitale admitti non expectata morte uxoris, quia cessat causa dilationis, & prout in simili. q. no. Io. An. in addi. Spec. in rub. de sec. nup. ubi uult, quod si maritus reliquit uxori centū fruenda toto tempore uitæ suæ donec caste uixerit, et post mortem eius substituit Titium, & contingat, ꝙ uxor transeat ad secunda uota, ꝙ Titius stati dēat ad-

admitti nõ expectata morte uxoris,quasi ꝙ pdõ,sub qua ille est uocat⁹,sit adipleta p æq pollẽs,allegat gl. l. mulier ad Treb. & l.si mr̃.C.de inst.& subst.Et cũ eo trãsit ẽt Pa.de Ca. & Alc.ĩ di ctis legib.& Pa.de Ca.ĩ l.si qs ita.de hær.inst.& Alex.ĩ d.l.Gallus.§.& qd si tm̃.Et idẽ pbat ex no.p Sal.& Pa.de Ca.ĩ l.ambiguitatẽ.C.de vsuf.ubi q̃rũt,qd si tibi legaui usũfructũ duraturũ p decẽ annos, & post decẽ annos usũfrnctũ legaui Titio,& tu sis mortuus añ decẽniũ,an Titius dẽat admitti statim sit admittẽdus,q̃uis uerba videãtur repugnare, qa legatũ Titij fuit in illud tps dilatũ ĩ tui fauorẽ,& ut apud te sit vsusfructus. Si ergo dicta dilatio nõ pt o pari ĩ tuũ fauorẽ, nõ dẽt ẽt o pari in odiũ Titij, & qa finita cã dilatiõis finit dilatio,l.a filia.§.alumno.ad Treb.Ita ergo ĩ ppositũ,cũ tps,post ꝙ uocat hospitale, fuerit appositũ fauore uxoris,ut interĩ hẽat administrationẽ & dñatũ si hũc effectũ non pt operari ex defectu alterius pdõnis,sub qua uxor vocat,dẽt hospitale statĩ admitti,& ñ expectari mors vxoris.Ex pdictis ẽt seqt,ꝙ hospitale potuit ĩtẽtare remediũ.l.
19 si.C.d edic.di.Adria.tol.† ꝙ ppetit substituto pupillari,fm gl. & alios ibi,dũmõ fm Bar. pbetur mors filij ĩ pupillari ætate & hr̃ditatẽ fuisse aditã.ꝙ vltimũ eẽt necessariũ, qñ fili⁹ ĩ ptãte nõ eẽt suus.Sed qñ suus ẽ,vt ĩ casu nr̃o existẽtia suitatis pfirmat tabulas pupillares.l.si filius.qui patri.de uul.& pup.Et,ut dixi,frustra quæritur,an uxor dẽat usũfructum capere manu hospitalis,quia usufructus nõ debetur,vt ẽt dictũ ẽ,& pbatũ su pius. Et casu quo dẽatur,respectu tñ legitimæ filij usufructus non eẽt uxori pstandus,qa in legitima nõ põt filius grauari,& quã filius hodie dẽt habere tã in pprietatẽ quã in usufructu, & nõ proprietate tantũ.§.prohibemus.in auth.de trien. & semis. & no.gl.& Bar.in l.vxori meæ. de vsufr. l. q̃ pprie loqtur in casu nr̃o.relata ad tex.Et idẽ no.ĩ d.auth.nouissimas.C.de inof.tes. & ibi hoc tenẽt Doc.& sir̃ vsusfructus bonorũ,q̃ obuenerunt filio post mortẽ pr̃is succedẽdo patruo,nõ deberẽtur uxori,qa testator cõstituit uxorẽ,dõna & madõna in tutti li soi beni psẽti & futuri,&c.Et sic restringit se testõr ad bona sua, ppea sub legato nõ ueniũt bona fratris q̃sita filio suo post mortem suã, qa nũquã fuerũt ĩ eius dñio,vel quasi.l.seruos.de le.3.& l.Quĩtus.§.argento.de aur.& ar.l.Et per hæc ad omnia, de quib.quæritur remanet responsum. Et ita in prædictis puto concludendum. Laus Deo.

ADDITIO.

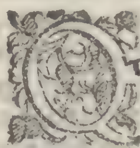
In 2.dub. In hac eadem causa consuluit Deci.consi.476.& Socin. iun. consi.85.uol.1.ut ibi annot. Hier. Zanch.

¶ Fideicommissum in codicillis relictum quando ualeat.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio reciproca,quia onus continet,reijcitur de legitima.*
2 *Aequalitas inter filios seruanda.*
3 *Substitutio fideicommissaria facta in codicillis depẽdentibus ex testamento nullo,non ualet.*
Codicilli dicuntur pendere ex testamento ab initio nullo, nisi de voluntate appareat testantis.
4 *Codicilli dicuntur validi, si testamẽtum præcedens ab initio fuit nullum.*
5 *Testator in dubio non uidetur eligere viam ad impugnandum suum iudicium.*
6 *Additio potest dici stare principaliter non autem accessoriè ad dispositionem,maximè si actus præcedens est nullus,cum actui nullo nihil accedat.*
7 *Fideicommissum non regulatur secundum institutionem inualidam.*
8 *Fideicommissum vti connexum non vitiatur,cum possit sine institutione stare,& ab intestato relinqui.*
10 *Prohibitio alienationis facta filijs non porrigitur ad nepotes, licet quodammodo filij sint.*
11 *Dictio,ita quòd, habet vim taxationis & limitationis.*
12 *Dictio, vt supra, est relatiua inducens repetitionem præcedentium cum omnibus suis qualitatibus.*
13 *Qui nullo modo admittitur, nec admitti speratur ad successionem,non facit partem.*
14 *Ratio æqualitatis seruandæ in substitutionibus quando locum habeat.*
15 *Fideicommissaria substitutio uerbis specialibus facta licet in persona unius non ualeat,non tamen annullatur in persona alterius.*
16 *Fideicommisso inuicem relicto inter filios nullus dicitur grauatus.*
17 *Verba in materia stricta debent intelligi simplciter, et non secundum quid.*
18 *Exceptio non firmat regulam in non exceptuatis,si ea non facta sub regula non comprehenderentur.*
19 *Verbum,quodcunque,geminatum cõprehendit ea,quæ alias non comprehenderentur.*

CONSILIVM XVIII.



QVAERITVR, an Laurentius admitti possit ex substitutione facta in codicillis filijs Nicolai,casu quo oẽs decedãt sine filijs masculis, & q casus dr̃ euenisse.Et prima facie vr̃ ꝙ non, qa Iacobus alter filius testatoris ex decreto magnifici senatus Ianuæ in sua tertia parte illi ab intestato debita non potuit grauari,nec in illa aliqđ onus apponi. Ex quo seqtur,ꝙ substitutio reciproca facta filijs testatoris, & nepotibus eius ex Nicolao valuit in psona Iacobi ex defectu ptãtis dicti testatoris, qa
1 dicta † substitutio fideicõmissaria est onus, q̃uis ẽt reciproca, adeo ꝙ reijcitur de legitima,fm gl.Bar. Bal.Sal.Pau. de Cas. & Doc.cõiter in l.si pr̃ puellę.C.de inof.tes.Quẽadmodũ ergo Iacobo ex decreto pdicto nõ potuit p fideicõmissũ substitui, ita ẽt non potuit dicta substitutio fieri Laurentio alteri filio. Nec ẽt nepotib. ex pdicto Nicolao,prout vr̃ expressum in eodẽ decreto ibi,ita ꝙ inter dictos hæredes & descẽdẽtes,ut supra,ipsius Philippi in oĩb. seruetur æqualitas,&c.& q̃ æqualitas non seruaret,si alii essent p fideicõmissum grauati,& grauari potuissent,& Iacobus non.& hoc tanto magis procedit,si Iacobus ex tali substitutione facta dictis nepotib.admitti nõ possit,vt consultũ fuit,quia si Laurentius admitteretur,plus consequeretur quã Iacobus,& sic inter illos inæqualitas resultaret. qđ vr̃ expressè cõtra mentẽ & verba decreti directi,quo cauetur, ꝙ alii hr̃des & descẽdẽtes dicti Philippi de bonis, & hæreditate eius non possint plus habere quã hẽat seu habiturus sit dictus Iacobus pro sua tertia parte.Et facit,quia sicut substitutio reciproca facta inter prædictos nõ põt fideicõmissariã in psona Iacobi cõtinere,vt dictũ est,sic ille ex dicta substitutione nõ põt admit
2 ti,ita † ẽt in psonis aliorũ nõ dẽt habere locũ actiuè nec passiuè,arg.l.iã hoc iure.de vul.& pup.& p no.per Bar.in l.Lucius. eo.tit.in q.de substitutione reciproca facta duob.impuberibus & vni puberi,& per Alex.in l.in testõ.C.de tes.mil.in fine. qui loquitur de cõpendiosa facta prædictis & volunt,ꝙ dictis casibus nõ dicat facta substitutio pupillaris impuberib. rõne æqualitatis seruandæ.Secundo principaliter videtur,ꝙ dicta substitu
3 tio non possit hr̃e locũ,quia facta† fuit in codicillis dependentibus ex testõ,ideo non ualent,quia testm̃ fuit nullũ.le. 1.C.de cod.Et si dicatur,ꝙ pdicta procedũt, qñ testm̃ ab initio valuit & ex post facto defecit,sed qñ testm̃ fuit ab initio nullum ex defectu solennitatis introductæ à statuto, ut in casu nostro, non dñr codicilli pendere ex testõ,sed per se stare,& p pñs valẽt fm Dy.& Bar.in l.legata inutiliter.de l.1.p illũ tex.fm vna lecturã & arg.l.3.§.fi.cũ gl.de lib.& post & ibi per Pau.de Cast.& alios mod.& Cyn.& alios in d.l.1.C.de codic. Ad istud primo rñdetur ꝙ immo fm intentionem testatoris isti codicilli hẽnt depẽdentiam à dicto testamento.quod patet,quia se refert ad illud, dũ dixit,item addendo dicto testõ in ea parte,quia suos hæredes instituit,&c.Vnde licet testm̃ ab initio fuerit nullum, quia tamen testõr uoluit illos a testõ pendere,habẽdo dictã relationẽ ad illud,nõ dẽnt ualere,ac si ex post facto testm̃ defecisset sicut ex ẽt econuerso codicilli, qui cæperunt pendere a testõ ualido,rupto postea testõ cõseruantur ex tacita & psumpta mente defuncti,fm Pau.de Cas.& mod.in d.l.1.C.de codi.per l.qui filio.§.cũ ibi no.de hær.inst.& quia in casu nostro testator fideicommissum videtur reliquisse ab hæredibus tanquam institutis & ex testamento vocatis,vt colligitur ex prædicta relatione ad institutionem,quia ergo ex testamẽto nullo nõ põt hæreditas adiri,igitur fideicommissum nõ dẽtur.l.cã quã.C. de fideic.

Et

¶Et cōfirmantur prædicta, quia substitutio fideicōmissaria vr̄ regulari ſm institutionē.l.Lucius.§.pr̄.& §.Mæuia.ad Treb.Iō tale fideicommissum vr̄ hēre dependentiā ab institutione.Et iō testō existente nullo,codicilli nō valent.& quia in cōnexis sublato vno tollit & aliud,vt not.Bart.ī legit.1.de l. tut.& statutū in vno vr̄ statutum in alio,qđ venit consecutiuè ſm Abb. in c. non,dēt.per gl.ibi,de consang.& affi.& Ant.de Bu.in c.fi.de cō sue.in materia extēsionis,in 4.& 5.fal.Ista sunt in effectu,quæ allegantur cōtra Laurentium in cōsilijs & all.Quib.tn̄ nō obs.
4 cōtrarium de iure puto verius & æquius.& † in primis ꝑsuppono ꝙ codicilli,in quib. relictum fuit fideicommissum,sunt ualidi,quia ex quo testm̄,qđ præcessit ab initio,fuit ipso iure nullum,ab illo non dependent,sed per se stant & ualent,ſm Doc. in d.l.legata inutiliter.& in d.l.3.ff.de lib.& post.& in d.le.j.C. de codicil. Nec ob.allegata in cōtrarium.Et primo dum dr̄,ꝙ ex quo testator habuit relationem ad testm̄ & ad institutionē, de qua in illo,voluisse vr̄,ꝙ pēdeant ab illo, quia immo potius est ꝑsumēdum cōtrarium, cum & hac ꝑsumptione cōtraria codicilli remaneant validi,qui nō valerēt,si contrarium hēret lo-
5 cum.l.quoties,de reb.dub.& quia in dubio testator nō† vr̄ elegisse viā ad impugnandum suum iudicium l.miles qui.de tes.mili.Et quæ rō cessat in casu ecōuerso,& de quo per Pau.de Cas. & Mod.in d.l.1.quia illo casu ex præsumptione.ꝙ testator uoluerit codicillos pendere à testō ab initio ualido, non sequitur annullatio,sed cōseruatio codicillorum . Præterea prædicti loquuntur in casu certo , videlicet qn̄ cōstabat,ꝙ testator uoluit codicillari ī casu,quo testm̄ rumperetur,iō mens,de qua apparet,dēt attendi & seruari.l.non aliter.in princ.de l. 3. & de qua nō cōstat necessariò in casu nr̄o,per dictam relationē ad testm̄
6 quia quamuis† dixerit,item addendo dicto testamēto, &c. ista verba nō important necessario, ꝙ additio ueniat accessoriè,sed pōt stare æquę principaliter & per se,ita ꝙ sint duæ dispositiones separatæ eiusdē hominis ſm gl.in c.j.ne sede uac.& Bar.in l.si conuenerit.§.si nuda.de pig.act.cum cōcord. Et ita in dubio est,& præsertim isto casu interpretandum,ex quo testamētum ab initio fuit nullum,& cui nihil pōt accedere,cū non sit aliqd l.eius qui in prouincia.si cer.pe.Et quia sumi dēt interpretatio. per quam actus potius ualeat quam pereat.d.l.quoties. Et per hæc patet , ꝙ testator non cēsetur reliquisse fideicommissum tanquam ab institutis in test.d.l.miles qui. Nec obs.dum ēt di-
7 cebatur, ꝙ † substitutio fideicōmissaria videtur regulari secundum instōnem.l.Lucius.§.pr̄.& §.Meuia.ad Treb. quia hoc pt esse uerum,quando institutio est ualida sed qn̄ esset nulla,ex ea nō sequitur annullatio fideicommissi relicti in codicillis. Et in hoc nō imitatur naturam instōnis,aliter sequeretur, ubi testm̄ ab initio eēt nullum,& quo casu institutio non tenet,ꝙ fideicommissum in codicillis relictum nunquam ualeret,ꝙ est contra intētionē oīum in locis p̄all.nec est verum,ꝙ fideicōmis-
8 sum tāquā quid cōnexum, debeat uitiari.nā† nō dr̄ eē cōnexū, quia stare pōt sine istitutione,& relinqui ab intestato, inst. de fideic.hær.§.preterea.Vel,vt dixi sequeret̄,ꝙ nunquam valeret fideicōmisū relictū in codicillis,quādo testm̄ eēt ab initio nullū,ꝫ oēs.Præsupposita igitur ualiditate codicillorū de iure cōi, dr̄ ēt,ꝙ Lauren.dēt ex fideicōmisso,de quo in illis,admitti.Nā testōr,ut bona sua cōseruarentur in agnatione & in suos descēdētes,& ut nō trāsirēt ad extraneos, disposuit & ordinauit , ꝙ si cōtingat,dictos filios testatoris,& similiter dictos filios quōdā Nic. in d.test. noīatos, uel aliquē aut aliquos eorū qncunq. decedere sine filiis masculis de legitimo matrimonio natis, alii succedāt,& eorū filii masculi,& eos,ut supra vel eorū filios masculos inuicē substituit uulgariter,pupillariter,& per fideicommissum,&c. Et qa huiusmodi substō in aliqua parte,præsertim quo ad filios Nic.poterat eē dubia,propterea idem codicillans illam declarando subiunxit,ꝙ sit contingere , aliquem ex filiis d.q.Nic.decedere sine filiis masculis,ut supra,ꝙ in casu d. substitutionis succedat alius eius frater,& sic ipsos fratres filios d. Nic.inuicem substituit, ut supra. & casu quo omnes filii q. do. Nic.decederent sine filijs masculis, ut supra tunc & eo casu intelligantur substituti alii filij ipsius testatoris,de quibus supra , &c.Non.n.est dubium,ꝙ ex istis ult.uer.Lauren.est in dictum casum substitutus,& quidē in totū.si solus dicatur uocatus & non Iaco.secundū ꝙ cōsultum reperitur,ꝙ nullo mō puto uerū,quia illa uerba,intelligātur substituti alii filij testatoris,&c.

aliquo modo† soli Laurentio nō conueniunt,nec in illo tm̄ verificari pn̄t,ut in pulchra.q.cōcludit Bar. in l.fi.ff.ad Treb.& similiter Laurentius in totum admitteretur, si p decretū non excludatur,sed solus Iac. quia per ius accrescēdi totū cōsequeret̄. l.re ꝯiūcti.de le.3.& l.j.C.qn̄ nō peten.par.& ēt dicet inferius. Sola igitur uis est in uidēdo & discernēdo utrum ꝑdicti uel eorum alter sint exclusi vigore decreti . & puto ꝙ nō ꝑsupposita ēt eius ualiditate . Nā p decretum est statutū, ꝙ nō possit Philip.priuare Iac.filium suū in totū , vel pro parte portione illi ab intestato debita,nec illi onus aliqđ imponere, nec in tertia parte illum grauare,nisi ad pias cās pro rata tn̄, & nō in solidū . Et ea rōne sic fuit ordinatum,ut dr̄ in procemio d.decreti, uidelicet p p indignationē d.Philippi cōtra Iac.conceptā ex causis iniustis & irrationabilib.Ideo ne ex hoc iniustè priuaretur hæreditate,decretū fuit eo modo,quo dictū est. & quæ causa seu ratio respicit solū ipsum Iac.& non alios,quia cessat quo ad illos. Vn̄ ex hoc infertur,ꝙ quāuis Iac.grauari non possit ad diminutionem suæ tertiæ partis , alij tn̄ poterunt grauari,quia prohibitio facta d.Philip.respectu Iac.tanquā odiosa.l.in re mandata.C.mand.& qa pro parte aufert liberā testandi facultatem , ꝫ l.j.C.de sacro san.eccles. non debet extendi quo ad alios. Sicut
10 uidemus, ꝙ prohibitio alienationis facta filiis,quia est odiosa, non porrigitur ad nepotes,qui ēt largo modo dn̄r filij,ſm glo. in §.nos igitur.in auth.de re.fideic.& Cyn.Bal. & Sali.in l.uolūtas.C.de fideic.& Bar.in l.Lucius.§.1.de leg.3. & Dy.Bar. & alios,in l.filiusfa.§.diui.de leg.1.cum concordan.de quib.ibi per Alex.& tanto magis,quia in aliis,ut dixi, cessat ratio prohibitionis.l.inter stipulantem.§.sacram.uersi.sed hæc dissimilia.de uerbo.obl.& l.naturaliter.§.nihil cōe.de acqui.poss. Nec ob.ꝙ decretum uelit æqualitatem inter filios & descendentes Philipp. seruari,quæ non seruaretur,si alij possent grauari,& non Iaco. quia intendit solum , ꝙ seruetur æqualitas quo ad ipsum Iaco. & ad eius commodum,ita ꝙ ipsi Iac.minus relinqui possit quā aliis ad diminutionem tertiæ partis ipsius Iacobi . Sed intentio decreti non fuit , ꝙ aliis non possit relinqui minus , & quiā in plus nō possint grauari quā Iacob. Et ꝙ ita sit, colligitur ex ꝑcedentibus,dū dicitur,ita ꝙ alij heredes & descendentes d. Philip.in stirpem & non in capita non possint,nec debeāt ipsi,nec filij,nec heredes ipsorum per se , nec per alias personas pro eis palā,uel secretè inter uiuos,uel in ultima uolūtate per rectum, & indirectum quouis titulo,seu colore & quōuis modo aliqd ex bonis,seu hære.d.Philip.plus habere,quā habeat seu habiturus sit.d.Iac.pro sua tertia parte,&c. per quæ uerba constat, ꝙ senatus restrinxit prohibitionem factam Philippo,ad hoc ut Iacobo minus, & aliis plus cum diminutione tertiæ partis ipsius
11 Iacobi non possit relinqui,quia illa dictio,ita ꝙ,† habet uim limitationis & taxationis,secundū Fulg.& Ang. in l.nulla.de legi. Alex.in l.legata inutiliter. de leg.1. per l.Lucius.§.qui habebat.in fin.ad Treb.& ar.l.qui aliena.§.libertos.de nego.gest.Et ab hac parte,ut dixi, declaratur illud, quod sequitur incontinēti,uidelicet,ita ꝙ inter d.hæredes & descendentes, ut supra ipsius Philippi omnib.seruetur æqualitas,&c.s.eo modo, quo dictum est,ꝙ ēt satis probatur ex illo uerbo,ut supra,quod referri potest nedum ad primam partem orationis, sed etiam ad sequentem,& determinare illa uerba, in omnibus seruetur æqualitas.Et erit sensus,ꝙ inter hæredes & descendentes ipsius Philippi in omnib. seruetur æqualitas,ut supra hoc est,ꝙ plus non habeant ex bonis & hæreditate illius alij sui descendentes , quā
12 habeat,seu habiturus sit.d.Iac. pro sua tertia parte, quia † illa dictio,ut supra,relatiua inducit repetitionem precedentium cū omnibus suis qualitatibus,secundum Bart. in l. si quis seruū.§. fi.de le.2.in l.1.§.fi.si fa.fur.fe.dic.& in l.sanctio legum.de pœnis.Et idem declaratur per ea,quæ immediate sequuntur,dum dr̄,& si forte ꝫ ꝑdicta aliquid fieret,nō ualeat,nec teneat,ut dictū est, sed fieri debeat contributio per d.hæredes & descēdentes,vt supra,& reducat̄ ad æqualitatē ꝑdictā. &c. Primo.n.pōderāda sunt illa uerba,sed fieri dēat cōtributio p dictos hr̄des , & descendentes,ut supra quæ significat,ꝙ dictis hæredib.& descendentib.fuit plus relictum quam ipsi Iaco. aliàs illi non tenerentur aliquid contribuere. Atque etiam ponderanda sunt uerba sequentia,s.& reducatur ad æqualitatem prædictam, qui declarāt,ꝙ illa æqualitas,de qua prædixerat , & quam seruari uoluit, consistit in hoc, quod tertia portio Iacobi non minuatur

ex hoc, ꝙ plus alij relinquatur. Et sic non prohibetur Philippus alijs minus relinquere. Nec istud dēt reputari inconueniēs & absurdum, quia cum dictus Philippus aduersus alios non esset ad iram prouocatus, nō erat uerisimile, ꝙ alijs dēret min⁹ relinquere, saltem sine iusta, & rōnabili cā. Ideo senatus non curauit quò ad alios restringere liberam facultatem testandi, sed quò ad Iacobum tantùm, quia verisimiliter suspicari potuit & debuit, ꝙ calore iracundiæ Iacobum dēret priuare. Et hoc similiter ēt per legem est prouisum in casu. l. hac edictali. in pri. C. de secun. nuptijs. Et ꝓpea per prædicta sequit, ꝙ quamuis ex parte Iacobi fideicommissum non fuerit validum, seu ꝙ nō potuerit ꝑ fideicommissum grauari, tanquam hēat in se onus, quamuis sit reciprocū, per allegata in cōtrarium, tamē inter alios valuit, ad quos prohibitio facta Philippo nō porrigitur extensiuè, vel cōprehensiuè, & satis dicitur quo ad Iacobum seruata æqualitate, ex quo partē suam habet sine diminutione, q̄a de hac æqualitate solùm sensit decretū, quod voluit tantū Iacobo prouidere, & non alijs. Et per consequens Laurentius admitti dēt ex fideicommisso relicto post mortem filiorum dicti Nicolai, saltem pro parte, vel in totum, si dicatur, ꝙ Iacob.
13 cum illo non possit cōcurrere, quia† qui nullo mō admittitur, nec admitti speratur, non facit partem. l. si duobus. §. fi. & l. planè. §. si duobus. de l. 1. & traditur in §. si coniunctim. ea. l. & plenius per Bar. post gl. in l. hmōi. §. si Titio. eo. ti. Nec ēt prædictis obst. ꝙ sicut non ualet fideicommissum in persona Iacobi, ita ēt non dēt ualere in ꝑsona aliorū, quia æqualis dēt fieri determinatio. l. iā hoc iure. de vulg. & pup. quia illa lex & dicta rō
14 æqualitatis seruandæ, hēt locum † qn̄ substitutio reciproca est simpliciter facta ꝑ uerbū, substituo, siue substitutio sit reciproca sine mistura cōpendiosæ, siue sit mista cū compendiosa, ut quia dicatur, vos inuicem substituo, vel qn̄cunque alter decesserit, uos inuicē substituo, tunc enim restringitur ad casum, q̄ oīb. pōt conuenire. Sed quādo dicitur, vos inuicem substituo vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, & de qualibet specie substitutionis fit diuisim & separatim mentio, tunc ualet iure fideicommissi in persona illius, cui fieri potuit, quāuis in persona alterius ualere non possit, sicut ēt qn̄ substitutio fit separatim personis imparibus, fit inæqualis determinatio, & nō est in cōsideratione rō ęqualitatis d. l. iā hoc iure. uer. hoc itaq; qm̄ utroq; casu est eadem rō. Preterea isto casu facta est expressa substitutio fideicommissaria nedū uerbis gn̄alibus, sed etiā
15 specialibus, ut dixi. † Quāuis ergo in persona unius ualere nō posit, non annulabitur tamen in persona alterius, sed ualebit, quia utile per inutile non dēt uitiari. l. sancimus. C. de donationib. & l. 1. §. sed & si mihi. de uerb. obl. Et ita etiam determinat Alex. in l. in test. C. de test. mil. in pe. col. dicens ꝙ sit interpretatio gratia æqualitatis seruandæ, qn̄ in persona utriusque pōt aliquo modo ualere, ut ibi, & in d. l. iā hoc iure. Sed quando in persona unius tantū pōt ualere, dēt fieri interpretatio ut in per
16 sona illius ualeat, ne utile per per inutile uitietur. Cū igit† plures sint factæ substitutiones singulariter & nō generaliter, nec sub una & eadem conceptione uerb, si altera, puta fideicommissaria, in persona unius tantum potest ualere, quò ad illum ualebit, & non quo ad alium. Et tanto magis prædicta procedūt in casu nostro, in quo testator primo filios & nepotes ex filio ꝑmortuo substituit uulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, & postea filijs Nicolai fecit reciprocā substitutionem inter eos tm̄, & post mortem omnium substituit alios filios suos Quia ergo prædictis solis separatim & diuisim substituit, in ꝑsona illorum dēt fideicommissaria ualere, licet Iac. substitui nō posset: quia, vt dictum est, quando plurib. separatim substituit, ratio æqualitatis non ponderatur, d. leg. iam hoc iur. uer. hoc itaq;. Quinimmo & fortius puto, ꝙ etiam in persona Iac. ualuerit dicta substitutio reciproca, & sic ꝙ ipse potuerit grauari & ꝙ etiam ex illa possit ad portiones aliorum admitti. Nam de iure cōi hoc non hēt dubiū legitima excepta. l. si pater puellæ. C. de inof. test. cum ibi notatis per gl. & Doc. Nec etiam decretum includit istum casum. Nec ob. ꝙ ꝓhibeatur Philippus super tertia parte Iac. directè, uel per indirectum apponere aliquod onus, modum, seu conditionem aliquam grauaminis in præiudicium ipsius Iacobi & hæredū suorū, quia qn̄ dicatur onus in ꝑiudiciū Iac. apponi. declaratur statī in uers. ita ꝙ, &c. s. qn̄ tertia portio Iac. minueret, & alii illa diminutio applicaretur, ita ꝙ alij plus hērēt, quā hēt, vel habiturus eēt Iac. pro sua tertia parte. Itē diceret̄ nō. in ꝑiudiciū Iac. qn̄ illud tēderet simpliciter ad ꝑiudicium, sicut qn̄ grauatus fuisset legatis factis ad non pias causas. Sed hoc casu onus, de quo agitur, nō affert simpliciter ꝑiudiciū, sed hēt se pariter ad cōmodū & lucrum. d. l. si pr̄ puellę. C. de inof. test. & l. de fideic. C. de trāsa. iō verba decreti nō verificātur in hoc onere, qđ non est onus, nec in ꝑiudiciū Iac. simpl'r, sed s̄m q̄d, & uerba dicti decreti odiosi, & cōtra ius dēnt intelligi de ꝑiudicio simpl'r, & non illo, qđ hēt se tā ad lu-
17 crū quā ad dānū; q̄a† verba intelligūtur simpl'r, & nō s̄m q̄. d. l. hoc legatū. de leg. 3. & facit tex. in c. statutū. de elect. in 6. iūctis no. ibi ꝑ Io. An. ubi hr̄, ꝙ in materia stricta appl'one parochialiū nō veniūt ecclæ parochiales collegiatæ. Et ꝑ illum tex. dicit Abb. in rub. de maio. & obed. ꝙ appl'one clericorū non cōprehēduntur clerici in dignitate cōstituti, neq; canonici in materia stricta, quia in illis reperitur qualitas, q̄ non est in clericis simplicib. Et idem tenet in c. bonæ. el 1. de elect. quia qualitas alterat ipsum simplex. Et hoc maximè procedit, ex quo ex tali onere, qđ hēt se ēt ad cōmodū, non resultat inæqualitas inter filios, & quā decretū ipsum abhorret & reprobat. Fateor tn̄, ꝙ vbi esset onus simpliciter, qđ nō hēret se ad lucrū, ꝙ in ꝑsona Iacobi forte non valeret, ēt si inæqualitas nō resultasset, vt q̄a Iac. & alij essent æqualiter grauati onere legati facti ad nō pias causas. Nam tunc inæqualitas non surgit inter filios, & tn̄ quo ad Iacobū non valeret, q̄a hoc in decreto videtur expressum,
18 maximè qn̄ excipit legata facta ad pias causas, nisi dicatur † ꝙ exceptio nō firmat regulā in casib. non exceptuatis, qn̄ illi casus nō cōprehēderētur sub regula, si exceptio facta nō fuisset. l. gn̄ali. §. uxori. & ibi no Bar. de vsufr. leg. & l. Lucius. §. plurib. & ibi per Bar. ad Treb. & no. Bar. in l. 1. ad fi. de reg. iur. & prout iste casus non uidetur cōprehensus sub regula, si non esset facta exceptio, quia regula videtur loqui de onere, qđ ad ꝑiudicium Iacobi induceret inæqualitatē inter illū & alios, quia tn̄ de hoc nunc non agitur, istum casum aliter nō ꝓsequor. Nec prædictis obst. qđ notant Doc. in d. l. si pater puellæ. dum dn̄t, ꝙ fideicommissum reciprocū de legitima reijcitur, qđ non esset, si onus non haberet: quia textus, per quē mouetur, s. in l.
19 qm̄ in priorib. vult, ꝙ reijciatur † quodcunque onus de legitima, qđ uerbum, quodcūq;, geminatū & vniuersale comprehendit onus, quod aliàs non ueniret appellatione simplicis oneris, & sic ēt illud, qđ pōt se hēre ad lucrū, & qđ non est onus simpliciter, per no. in l. balist. ad Treb. & per Bar. in l. cum scimus. C. de agri. & censi. li. 11. & per Bal. magis ad propositum, in c. Imperialem. in prin. de prohib. feudi alien. per Fed. & in l. j. de rerum diuis. in 34. q. ubi uult, ꝙ feudum quod sui natura non transit ad hæredes extraneos, ad illos pertineat, quando facta est concessio pro quibuscunq; hęr. cum quo transit Ale. in l. Gallus. §. etiam si parente. de lib. & post. & l. si patroni. in pri. ad Treb. & alibi sæpe. Et sic ad oīa, quæ allegantur in contrariū ex præmissis responsio colligitur. Et ex quib. mihi uidetur, ꝙ Laurentius non sit a fideicommisso exclusus. Laus Deo.

¶ Dispositio testatoris quando dicatur captatoria.

SVMMARIVM.

1 *Dispositio testatoris dicitur captatoria, quando committitur electio incerti de incertis in voluntatem alterius, & maximè etiam quando est incertitudo circa rem. & nu. 6.*
2 *Incertitudo rerum, & personarum annullat actum, etiam ad pias causas.*
3 *Declarationi hæredi commissæ tunc standum, si aliquibus indicijs testatorem hoc sensisse constet.*
4 *In declaratione quantitatis, venditionis, et precij limitationis citandus est substitutus, de cuius agitur præiudicio, alio a testatore non taxato, etiam si libera potestas esset commissa, & nu. 9.*
5 *Testator potest uelle, quod stetur dicto vnius de eo, quod sibi in secreto ordinauit, & respectu quantitatis & personæ, cuius dictum iuratum sufficit, & nu. 8.*
7 *Aliud est committere electionem in voluntate alterius, aliud declarationem eius, quod testator voluit.*
9 *In venditione, & precij taxatione non est citandus substitutus, qui habet ius in spe de futuro, quando actus est necessarius, secus si voluntarius.*

CON-

CONSILIVM XIX.

IN quæstione,de qua quæritur,prima facie dicendũ vř,ꝙ dispositio testatoris captatoria dicat̃,& per ꝯñs ꝙ non valeat.l.illa instit. & l.captatoriæ, de hære.instit.& l.captatoriæ,de leg.j.& l.captatorias.C.de test.mili.Nã testõr instituit vxorẽ hęredẽ cũ facultate vendẽdi & alienãdi de bonis ipsius testõris,excepta una petia terræ,& hoc ut dicta eius uxor posit & ualeat inuenire & hr̃e certas pecuniarũ q̃titates eidẽ eius uxori in secretũ declaratas & expressas ꝑ ipsum testatorẽ,& disponendas ꝑ ipsam eius uxorẽ eo mõ,quo sibi in secretũ commisit,statuit & ordinauit, &c. Quãuis ergo dispositio nõ dicat̃ captatoria, qñ substantia eius nõ cõfertur in uoluntatem alterius, sed sola electio personarũ.l.vtrũ.§.cũ quidã, de reb.dub.illud tñ est uerum,quando incertus de certis est eligendus , ut in casu.d.§.cũ
1 quidã.Sed † ubi est cõmissa electio incerti de incertis, dř captatoria dispositio,& nõ ualet.d.l.illa insti.de hæred.instit.& ita ẽt declarat ibi Bar.circa fi.uers.ultimo quæro.Et rõnem assignat, quia primo casu si nullus eligat,oẽs admittuntur.l.si Titio . & l.cũ quidã.de leg.2. Et sic dispositio oĩno remanet valida , siue eligat,siue non. Sed alio casu nemine electo nullus uocatur, & dispositio vitiatur, & ꝯñs ab alieno arbitrio isto casu pẽdet , an dispositio valeat vel nõ,ꝓpea captatoria iudicat̃. l.captatoriæ.de leg.1.Et cum Bar.transeunt alij.& Pau.de Ca.in d.§.cum quidã,& Ang.in cõsilio infra allegãdo. & cũ eo transit ẽt Alex. in d.l.captatorias.C.de test.mili. Cũ ergo in casu nr̃o ꝑsona, q̃ ꝑ uxorẽ uenit eligẽda,sit incerta de incertis, vř ꝙ ꝓuisio testõris tanquã captatoria sit inualida. Et quãuis electio solius ꝑsonæ posset alteri cõmitti indistinctè, tñ secus est,si cõmittit declaratio personæ & rei simul, ut in casu nr̃o,in quo nõ declaratio personæ & rei simul,ut in casu nostro,in quo nõ declarauit testõr personã,cui dandũ esset,nec quantitatẽ eidem soluendã.
2 Sicut ẽt uidemus , † ꝙ licet sola incertitudo personarum nõ uitiet , tñ incertitudo personarum & rerum simul annullat actũ, & nocet,ut notat gl.in l.si merces.in prin.ff.loca.& gloss.in l.si fuerit.de reb.dub.& Bar.in l.quidam relegatus, in j. col.eo.tit. per l.si ex pluribus.eo.ti.& per l.cum ex pluribus.de manumiss. test.quæ iura etiam loquuntur in liberare.Et per hoc infert Socin.in d.l.quidam relegatus,ꝙ licet sola incertitudo personarũ non uitiet legatum ad pias causas. l. id quod pauperibus. C.de episc.& cler. Item nec sola incertitudo rerũ ₰m Arch. 1.q.1.c. nonnulli.& Ant.de But.in c.ex parte.de deci.& Ale.in l.ita stipulatas.in 5.col.de uer.ob.nihilo minus incertitudo rerum, & personarum uitiabit dictum legatum . Puta, si legaretur aliq̃d pauperibus , nec exprimeretur quid , sicut talis incertitudo uitiat legatum libertatis.Præterea in casu nr̃o uidetur, ꝙ alia ra-
3 tione non sit stãdum dicto,& declarationi uxoris,† ex quo aliquibus indicijs & coniecturis non apparet aliter,ꝙ sic testator senserit & uoluerit,vt probari uidetur in l.quem hære. de reb. dub.& ibi uidetur esse casus.ubi habet̃, ꝙ si testator dixit, quẽ dixero hæredi meo me uelle liberum esse,liber esto, vel ui cui dare damnas sit hæres meus dixero , ei hæres meus dare dãnas esto,testatoris uoluntas adimplenda est, si quibusdam argumẽtis apparebit,de quibus dixit. Et sic illo casu sicut in nr̃o testõr grauauit hæredem prout illi dixerat & secretò commiserat, & tamen declarationi simplici hæredis non statur,nisi ex aliis argumentis appareat,quod dixerit. Et hoc ẽt uoluit Pau.de Cas. in l.si ita scripsero.de cond.& dem.ubi concludit, ꝙ si testator instituit illum,quẽ nominabit Titius, cui suam uoluntatẽ dixit declarasse, ꝙ licet talis uoluntas non sit captatoria , ꝙ stabitur dicto Titij cum iuro , si concurrant aliæ coniecturæ, per d.l. quem hære.& pro hoc Soci.ibi allegat etiam Bar. in l.Theopõpus.de dote pręleg.cum quo transit Imo.in l.captatorias,de hęred.inst.& in c.cum tibi.de testa. Ex alio etiam uidetur , ꝙ declaratio & uenditio facta per uxorẽ nõ ualuerit,quia facta fuit absente & non citato substituto , de cuius præiudicio agitur ,
4 per no.per Bar.in l.j.in ult.col.de leg.2.ubi uult.† ꝙ in declaranda quantitate,quæ non est a testatore taxata,citetur is, cuius interest,per l.si quis arbitratu.de uerb.oblig.& quę in casu nostro taxata non fuit per testatorem : & similiter non potuit res uendi & precium eius limitari nõ citato substituto,per no. per Barto.in l.alio.de alim.& cibar.l.uers.quæro an hæres sit requirendus,&c.ubi quærit an hæres sit requirẽdus quando ille eligit rẽ,quam vult vendere, & qñ limitat precium , pro quo vult vendere,& per plura concludit,ꝙ requiri debeat, q̃a mandatũ executorib. fuit voluntariũ respectu testõris, & necessariũ respectu hæredis,nec est limitatum per l.creditor.C. de distract.pign.& l.j.§.qđ dř.si cui plus,q̃ per l.Falc.& ꝑ rõnem , quia præsentia hęredis trahere posset executorẽ ad vendẽdum aliam rem,vel ad vendendũ eam alio precio:ergo dẽt requiri.l. sed si in tres.§.sicuti.de arbitr.& idẽ secundũ Bar. si hẽat liberã ꝑtãtem, q̃a dicta ꝑtãs libera importat, vt adsit bona fides.l.creditor.§.Lucius,ff.mand.sed ille qui facit clam,quod est, qñ facit non requisito eo,qui põt cõtradicere.vř enim tunc clã facere & mala fide.l.clam possidere.in prin.de acq.poss.l. 1.§.prohibere.qđ vi aut clam.ergo non valet . quæ iura & rationes in casu nr̃o vidẽtur cõuenire , & locũ habere. Sed prædictis non obstantib. arbitror contrarium esse cõcludendum. Et primo
5 ꝑ tex.in l.Theopompus.de do.præleg.vbi probatur,ꝙ † testator põt velle,ꝙ stetur dicto vnius de eo quod sibi ordinauit in secreto respectu quantitatis relictæ.Et idem si uoluit stari eius dicto de persona,cui volebat legare,quam sibi nominauit in secreto,vt est casus in l.quem hęr.de reb.dub. Nec ob. ꝙ tex.ibi velit stari dicto illius, si quibusdam argumentis apparebit, de quo testator senserit.quia illud verum, qñ hæres dicit sine iuramento testatorem sic voluisse.Sed vbi cum iuramẽto declarat , qđ sibi testator in secreto commisit,tunc sine alijs argumentis statur illius dicto.l.Theopompus.& ita declarat Pau. de Cast. in d.l.quem hæredi.vbi casum nostrum in terminis decidit.Cũ ergo testator in isto casu grauauerit vxorẽ hæredẽ dare illam quantitatẽ & illis personis,& quã & quibus sibi dixit in secreto,valuit dispositio.d.l.Theopompus.& d.l.quem hær. & quò ad quantitatem & personas stari debet eius dicto iurato. d.leg. Theopompus.& per Pau.de Cast.in d. l. quem hær.& hoc etiã apertè præsupponit Ba.in d.l.quem hæred.dum dicit ꝙ si testator legauit Titio mille cum hoc,ꝙ det illi personæ , quam declarauit sibi & hæredi suo,& in persona declaranda prædicti discordent,ꝙ legatum ratione incertitudinis non valebit nisi appareat,quid sit uerisimilius.Vbi ergo concordarent Bar.præsupponit , ꝙ legatum valeret, & sic ꝙ non esset captatorium. idem ẽt videtur velle Io.An.in add.Spec.in tit. de inst.editio.§. nunc verò aliqua.versi.nunquid ₰m dictum Iul.&c.in addit.in cip.Ad quæstionem facit,&c.vbi refert Iac.de Rauen.in sua disputatione dicentem ꝙ si executores dicant , aliqua eis secretè commissa dispensanda nimis esse periculosum,ꝙ cõscientię eorum stetur,nisi testator id exprimeret vnde,₰m eum, sæpe testatores dñt,lego centum dispensanda per tales,prout eis secretò commisi,nolens alios ab ipsis cõscios esse dẽre. Et subdit idem si expresse de secreto sibi cõmisso non diceret,sed hoc solum , lego centum dispensandã ꝑ cõmissarios meos ₰m cõscientias eorum. Allegat de dote ꝑle.l.Theopõpus.in hoc ₰m Io.An.melior est prima forma : quia in scđa distributio non iubetur esse secreta. Habebunt ergo executores cum rõnem reddunt illam exprimere.qđ intelligendum est , qñ scđa forma est seruata & nõ prima.Et sic vult & præsupponit Io. An. ꝙ valeat dispositio testatoris grauãtis hæredem ad dãdum,uel faciendum ₰m sibi secretò cõmisit,ẽt si dixisset,ꝙ nolebat, ꝙ alij de hoc eẽnt cõscij.Istud ẽt clarè uult Ang.in cõs.201.inc.Inter cætera,&c. Nam in casu suo testator voluit in testõ, ꝙ Gerardus de bonis suis habeat florenos quingentos,de quibus super animam suã faciat illud, quod sibi dixit . Deinde in codicillis ordinauit, ꝙ Gerardus de dictis florenis quingentis faciat illud quod sibi dicet frater Paulus ordinis Minorum,&c.Vnde cõcludit Ang.ꝙ hæc ultima dispositio facta in codicillis est funditus captatoria . Nec obst. l.non intelligitur.§.tacita autem.de iure fisc.de qua oppo.licet corruptè scriptum sit & impressum,ubi nõ apparet cui generi personarum legatum sit factum , tamen sustinetur, nec dicitur captatorium saluo nisi sit factum in fraudẽ , quod euentus declarat,ut ea.l. §. quando autem.Quia ₰m eum in dictis iuribus,quid uoluisset testator,erat certum ipsi grauato cui testator suam intentionem expresserat in secreto. Sed quid expresserit testator huic Gerardo dicitur in testamento . Sed quid voluerit in codicillis, non apparet : & ideo nos oportet hanc voluntatem captatoriam, & sic nullam dicere . Concludit ergo Angel. exppresse , quòd si testator dicat hæredi, uel alteri in secreto se dixisse , quid illum uelit facere , & sic man-

mande fieri, ꝙ dispositio est ualida & non captatoria, per d.l. non intelligitur. §.tacita.& sic ꝙ in casu suo ualuit, qđ in testō ordinauit dicto Gerardo. Sola igitur est vis in respondendo ad contraria. Non obstat igitur dum primo dicitur in contrariū, ꝙ hæredi isto casu commissa est electio personæ incertæ de incertis,& ideo ꝙ talis voluntas est captatoria, per l.illa institutio,de hære.insti.cum ibi no.per Bar.Quia ad hoc rn̄det Pa.de
6 Cast.in d.l.quem hære.dicens †ꝙ si testator dixit, ego illi, cui hæres voluerit,nō valeret legatum,prout propriè loquit text. in d.l.institutio.quia tunc bene ponitur in sua uoluntate & posset esse ꝙ electus nō esset beneuolus testatori, & per ipsum nō elegisset illum.Sed quando dicit,lego illi,quem dicam, uel quē dixi hæredi meo in secreto,bene valet,vt est casus notab.ibi. secundùm eum: quia tunc non ponitur in sua uoluntate, quoniam volendo seruare fidem non debet eligere ad placitū suū, prout esset in casu præcedenti, sed debet dare illi, quem testator sibi dixit. Et ita etiam distinguit Pau.de Cast.in dicta l.si ita scripsero. Et etiam idem expressè sentit Ang.in dicto consi.in responsione data ad d.l.non intelligitur. §.tacita. dum dicit, ꝙ ideo illo casu legatum non erat captatorium;quia quod voluisset testator,erat certum ipsi grauato,cui testator suam intentionem expresserat in secreto. Et sic vult dicere,ꝙ tali casu dispositio,vel electio personæ incertæ de incertis, non pendet a libera uoluntate alterius, sed alteri solum est commissa declaratio
7 voluntatis ipsius testatoris expresśe in secreto. Aliud est† enim in libera voluntate alterius ponere substantiam dispositionis, vel dictam electionem, & aliud est committere ei declarationē eius,quod testator disposuit & ordinauit,arg.l.hæredes palam. §.si quod post.ff.de test.Et sic quando testator uult, ꝙ alius disponat,tunc voluntas est,vel esse potest captatoria,sed quando vult,ꝙ dispositio iam facta per ipsum testatorem,qui hoc attestatur,per aliū declaretur,vt in casu nostro,tunc voluntas non est captatoria.d.l.quem hær.& d.l.Theopompus. Nec p̄dictis contradicit Soci.in d.l.quem hær.dum dicit, ꝙ illo casu uoluntas non erat captatoria; quia de illa constabat ex aliis argumentis,quibus cessantibus captatoria diceretur.dicta l.illa inst.cum ibi. not.per Bart. & prout etiam sic declarat idem Barto.in d.l. Theopompus. quia satis de indicijs potest dici constare in casu nostro,ex quo Antonius nominatus per uxorem, erat testatori difectus,ut colligitur ex ordinatione testamenti,in quo illum vocauit,& primo loco uxori substituit, & etiam quia eius tutelam gesserat, occasione cuius potuit facile eē debitor eius. Præterea Soc.loquitur eo casu,quo hæres non iurasset,quo casu procedit.d.l.quem hære. ſm Pau. de Cast.ibi,ut dixi.Sed ubi cum iuramento de voluntate testatoris deposuit, hoc sufficit, ſm eum,per d.l.Theopompus. Et ad l.illa inst.cum ibi not.per Bar.per prædicta colligitur clara responsio.Item Bar.in dicta l. Theopompus. quem allegat Soc. loquitur,qn̄ testator dixit,ꝙ legabat omnib.a se hr̄e debentibus, & ꝙ stari uolebat simplici dicto Titij fratris sui. Nam secundum eum,talis volūtas est captatoria,& rectè.quia non profitetur dixisse fratri suo, ꝙ uellet in secreto.Fallit autem,ſm Bar.nisi ex coniecturis apparere
8 posset de uoluntate testatoris,per d.l.quem hęr.Sed casu† quo testator mandat fieri id quod in secreto exposuit hæredi, sicut in casu nr̄o,non dr̄ voluntas captatoria,ut patet per p̄dicta.requiritur tn̄,ꝙ hæres iuret.d.l. Theopompus. nō quidem quia sine iur̄o volūtas hmōi dicatur captatoria, sed quia dictū illius est quodammodo testimoniū ueritatis defuncti,magis q̄ iudicium deponentis,ſm Bar.in d.l.Theopompus. Et ista est propriè intentio Bar.nec ēt Soc.aliter sensit isto ultimo casu. Et dicto iur̄o interueniente non requiruntur alia indicia, secūdum Pau.de Cast.in d.l.quem hęr.licet aliter sentire uideatur in d.l. si ita scripsero.& non bene,qa tex.in d.l.quem hær. quem allegat, non loquitur, qn̄ ille uoluntatem testatoris declarauit cū iur̄o.Sed qn̄ non iurauit, nec Bar.in d.l. Theopompus. isto casu non loquitur, sed quando uoluntas erat captatoria, ut dixi proxime.Non obst. insuper, quòd hic sit incertitudo rerum & personarum simul,quę plus nocet, quam sola incertitudo rerum,uel quam incertitudo personarum tātū, per no. in locis in contrarium allegata.quia cōtraria loquūtur,& locū hn̄t qn̄ talis incertitudo non uenit in futurum certificāda,sicut qn̄ uolūtas,quia nemini aperuit,& quod uellet, alicui non dixit, sed in casu nostro, quid uoluerit, hæredi exposuit,ut ipse profitetur, & id per dictū hæredis cum iur̄o ꝓbatur d.l.Theopōpus.& sic oīs incertitudo tollitur,& ex dicto illius certificatur,vt probatur in l.quidā relegatus,cū ibi no.p Bar.de reb.dub.ubi talis distinctio traditur.nam ubi esset talis incertitudo,quæ nō posset certificari,ēt si esset personarū tātum,vel rerum solummō, nō valeret dispositio,vt ibi dicitur,& probatur ī l.Paulus la 2. eo. ti.Et hoc ēt colligitur ex no. per Io. An.in add.Spe.in loco. p̄al. vbi loquitur, qn̄ incertitudo est rerū & p̄sonarum, ꝓut supra retuli,& tamen vult,dispositionem valere,si testator hęredi in secreto dixit,quid fieri velit. Nō obs.postremo dum dicitur,ꝙ declaratio hæredis & venditio nō valuit substituto nō citato, de cuius agitur præiudicio,per no.per Bar.in l.1.vlt.col. de le. 1.& in l.alio.de alim.& ciba. leg. Quia immo in tali declaratione hæredis nō fuit citatio necessaria,secundum Bar.in l. Theo
9 pōpus.per rōnes,quas ibi allegat. Nec obstan.† ꝙ in taxanda quantitate sit citatio necessaria.secundum Bar.in d.le. 1.in vlt. col.de l.2.quia illo casu taxatio fuit commissa in alterius arbitrio,ideo præsentia eius,cuius interest,potuit illum trahere in suam sententiam.Sed isto casu hæres non hēt taxare, sed taxationem testatoris & ab eo factam probare,mediante eius dicto iurato.Præterea pōt rn̄deri,prout rn̄debitur ad no. per Bal. in d.l.alio. Non obs.insuper, ꝙ in uenditione saltem & in pretij taxatione debuit citari substitutus,de cuius præiudicio agitur, per no.per Bar.in d.l.alio.Quia Bar.loquitur de hærede q̄ hēbat ius in re de præsenti,sed nos loquimur de substituto sub cōditione,qui ea pendete nō hēt ius in re,sed in spe.Isto igitur casu,aut actus,qui fit ꝑ hæredem,est necessarius,sicut in casu nostro fuit actus venditionis,q̄ fit de mandato testatoris,& prout fatetur Bar.in d.l.alio.& tunc citatio substituti non est necessaria.l.1.§.denunciare.de ventre insp.l.ex cōtractu de re iud.& l.si patroni.§.fi.ſm vnum intellectum.ad Treb. Si verò act⁹ eēt uoluntarius,& tunc substitutus est citandus.l.in diē.ff. de aqua plu.arcē.& ibi Bar.circa citationē faciēdam de substituto ita distinguit,& sic ēt declarat.Soc.in l.Gallus.§.& quid si tantū. de lib.& post.ī vl.col.& in cōs. 151.inc.Qm̄ in p̄sēti ꝯsultatione, col.14.vers.prima cōclusio.Ex quib.oīb. cōcludit, ꝙ ista dispositio,de qua agit, ualet,& ꝙ captatoria non dr̄,&c. Laus Deo.

¶ Substitutio facta sub conditione, uel sub modo, si substitutus similem fecerit substitutionem,an ualeat,uel dicatur captatoria,& quando dicatur similis.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio,per quam quis inuitiatur ad non libere testandū,non ualet,si sub conditione sit facta,secus si sub modo. & nu.2.*

2 *Dictio,dummodo,non facit conditionem.*

Conditio ꝙ magis suspendat quam modus,habet locū tam in contractibus,quam in ultimis uoluntatibus.

3 *Onus tendens ad auferendam liberam testandi facultatem per uiam dispositionis,uel modi positum reyciur ut turpe, & remanet dispositio.*

Argumentum de conditione ad modum quando procedat.

4 *Institutio concepta sub modo non est captatoria.*

5 *Ademptum sub conditione quando uideatur datum sub contraria conditione.*

6 *Institutio collata in uoluntatem alterius tacitam,non uitiatur,sicut nec in uoluntatem instituti.*

Substitutio etiam facta sub conditione,si substitutus similem substitutionem fecerit,quando ualeat,& reijciatur conditio.

7 *Duplex est uolūtas captatoria,una respectu testātis,alia hæredis.*

Intellectus.l.illæ autem institutiones.ff.de hæred.inst.

8 *Conditio adiecta ab eo,qui sciebat impossibilem,non uitiat substitutionem,quod in dubio præsumitur sciuiße, secus si credat poßibilem.*

Error iuris non præsumitur,maximè quando quis poterit consulere peritos.

9 *Conditio non uitiat sed uitiatur, etiam quando quis dubitat,an sit poßibilis,uel non.*

10 *Testator faciens de masculis mentionem excludendo fœminas,uidetur fecisse gratia agnationis conseruandæ.*

11 *Conditio non uitiat institutionem ut captatoriam, quando a testatore fuit apposita ad honestum & utilem finem.*

12 *In-*

12 *Intellectus.l.legatum ciuitati.ff.de vsufr.leg.*
13 *Duplex est similitudo, quo ad formam, & quò ad effectum.*
14 *Opinio veritati consona idem operatur, quod certitudo.*
15 *Copula resoluitur in disiunctam ex tacita mente defuncti.*

CONSILIVM XX.

ISO testõ Bernardini & dñi Iulij de Mattheis, & verbis eius diligenter inspectis, vř prima facie dicendum, substitutionem, de qua in testõ dicti Bernard. non esse validã. Nã dixit testõr, casu quo Io. Baptista eius hæres institutus moreretur in pupillari ætate, vel aliàs qñcunq; sine filijs ltis, & naturalibus, substituit do. Iulium de Mattheis eius germanũ fratrem, vel eius filios ltios & naturales, vel eius nepotes masculos, & per lineã masculinam directã nascentes. dũmõ ipse do. Iulius faciat similem substõnẽ intra octo dies, quã si nõ fecerit, pñs substõ nullũ habeat effectũ, &c. Cum igitur testõr substituerit fratrẽ sub illa cõditione, si dictus frater similẽ substõnẽ fecerit in futurũ, & sic si ipsum testõrem & suos descendentes substituerit ordi-
1 ne successiuo, &c. vř, ꝙ † dicta substõ sit nulla, quia do. Iulius frater testõris inuitatur ad talem substõnem faciendam sub spe lucri, quod est turpe, vt uř casus in l. illæ institutiones. de hær. inst. & in l. 1. in fi. iuncta gl. ff. de his quæ pro non scrip. & probatur ex no. per gl. in l. cũ donationis. C. de transac. quæ vult, ꝙ liberatio creditoris facta sub ista conditione, si me institueris hæredem, non ualet. Et illam sequũtur Bar. Ang. Sal. & Pa. de Castr. præsertim per d. l. illę institutiones. Nam ẜm prædictos, ei, qui inuitatur spe lucri, per indirectum aufertur libera testamẽti factio, quod est contra bonos mores, sicut quando coarctatur testamẽti factio metu pœnæ. l. stipulatio hoc mõ cõcepta. de verb. obl. Et quamuis Pe. Bal. & quidam teneant cõtra gl. tñ in casu nřo fateri vñr, talem substõnem nõ valere, dum respõdent ad d. l. illæ institutiones, quod nõ valet illo casu institutio, quia est captatoria, hoc est, quia pendet a voluntate alterius. quæ rõ locum etiam habet in casu nřo, quia substõ facta per testatorem, & eius validitas pendet a voluntate, & facto do. Iulij, sicut etiam in casu dictæ legis, ut ibi no. gl. & in d. l. 1. in fin. iõ debet valere. l. captatorias. de hær. inst. ¶Præterea, & secundò, vbi talis institutio valeret, nõ tamen per d. Iulium fuit impleta conditio, quia, ut ex uno testamento apparet, & ex altero d. Iulius non fecit similem substitutionem, prout facere debuit pro implemento cõditionis. ¶Sed tamen præmissis nõ obstantibus contrariũ puto verius ex infrascriptis. Et primò, quia substitutio testatoris, de qua agitur, nõ fuit cõcepta sub conditione, si do. Iulius fecerit simile institutionem, fuit dictum, dummõ d. Iulius faciat simile institutionem, quia dictio, dummõ, conditionem nõ facit, sed modum. l. cum ab eo. C. de cõtrahen. empt. & no. Bar. in l. quibus diebus. §. Termilius. de cond. & demon.
2 Quamuis igitur † institutio vel substõ facta sub illa conditione si me feceris hæredem, non valeat. d. leg. illæ institutiones. quæ isto casu loquitur: valet tamen si facta sit sub mõ, sicut in casu nřo, secundum gl. no. in d. l. cum donationis. quæ facit dñam inter liberationem sub cõditione, si me hæredem institueris, quã dicit non valere, & liberationem factam, vt me instituas, quam dicit esse ualidam. Et cum glo. transeunt in hoc communiter Doc. & Ang. & Moder. in l. impossibilis. de verb. obl. & præsertim ea ratione, quia cõditio suspendit actum. l. cedere diem. de verb. obl. sed modus non, immo statim sortitur effectum, licet resolui possit postea nõ impleto. d. leg. cum ab eo. & plenè per Bar. in d. §. Termilius. Et ideo d. liberatio uel institutio cõditionalis, quæ adhuc non est deducta in esse facilius impeditur quã tollatur, postquam in esse fuit deducta. Et quamuis gl. in d. leg. cum donationis. uideatur velle, quòd modus nõ vitiet quantũ ad exceptionem, tamen nõ idem est quantum ad actionem, secundum Are. in d. l. impossibilis. qui hoc ꝓbat, vt ibi latius per eum. Et sic in casu nřo do. Iulius agere põt ex dicta substõne ↄcepta sub mõ. Nec ẽt dici põt, ꝙ gl. faciat dñam inter cõditionem & modũ inter cõtractus, quasi ꝙ talis dña non sit in vltimis uoluntatibus, vt sentire videtur Aret. in d. leg. impossibilis. per no. per Bar. in leg. codicillis. in princ. de le. 2. dum per illum tex. dicit, ꝙ sicut impossibilis conditio non uitiat ultimam voluntatem, ita nec modus impossibilis, quia immo inter cõtractus in hoc & ultimas uolũtates nõ est faciẽda dña, ut clarè est de mente Bar. & sequaciũ, in d. l. cum donationis. dum dicunt, ꝙ liberatio facta sub illa conditione, si me instituis, non valet, per d. l. illæ institutiones, quæ tñ loquitur in vltimis voluntatibus. & ibi Alex. expresse reprobat talem differentiam, dũ impugnat responsionẽ Fulg. ad d. l. illæ institutiones. Sicut ergo quo ad dictam conditionem prædicta differentia non procedit, sic ẽt, eadem rõne fieri nõ dẽt quo ad modũ, quia ratio diuersitatis, quæ assignatur per Ang. & Doc. inter conditionẽ & modũ, videlicet quia conditio magis suspendit, q̃ modus, non solũ habet locũ in contractibus, sed etiam in vltimis volũtatib. Et ad-
3 huc efficaciter cõprobantur oĩa prædicta: nam † si aliquis instituatur & rogetur, ut aliquẽ hæredem faciat, institutio valet, q̃uis institutus rogari non potuerit, vt alium hæredem faciat directo, quia per hoc tolleretur libera testamenti factio. l. filiusfamilias. §. vt quis hæredẽ. de leg. 1. & ibi Bart. & alij hanc rationẽ reddunt, & idem dicitur in l. ex facto. in prin. ad Treb. Onus illud igitur reijcitur, & non valet, & institutio remanet, ẜm Pau. de Ca. in dictis loc. & etiam Imo. in d. §. vt quis hæredem. Sicut ergo dicto casu institutio valet, licet heredi sit impositum onus tendens ad auferendum liberam testamenti factionem, & hoc quia onus illud est positum in dispositione & non in conditione, eodem modo debet valere, qñ dictum onus imponitur per viam modi, ex quo modus ille non suspendit, & in hoc participat de dispositione & non de conditione, & quia etiam habetur loco dispositionis, cũ ex eo oriatur actio sicut ex dispositione. l. 2. C. de his, quæ sub modo, & no. Bar. i d. §. Termilius. in fi. Nec ob. Bar. in d. l. codicil. in prin. quia procedit argumentum de conditione ad modum negatiue, hoc modo, videlicet, conditio non vitiat, ergo nec modus; quia secundũ Bart. cũ modus suspendat minus, multo minus vitiare debet. Sed non procedit argumentum & similitudo affirmatiuè, videlicet cõditio vitiat, vt in casu nostro ergo & modus; quia non militat eadẽ uel maior ratio vitiandi in modo, immo minor, ex quo actum non suspendit, vt dictum est. Et per prædicta remanet responsum ad d. l. illæ institutiones, quia (vt dixi) loquitur, qñ institutio facta fuit sub conditione, si institutus me instituerit, uel alium hæredem fecerit, & nõ hẽt locũ, quando est facta sub modo, sed modus ille reijcitur, & institutio remanet simplex, arg. d. §. vt quis hæredẽ. & d. l. ex facto. in prin. Et quãuis ẽt isto casu quis inuitetur spe lucri, tñ modus ille reijcitur tanq̃ turpis, ẜm gl. & clarius Bal. & Sal. in d. l. cum donationis, & per ↄñs ab eo non aufertur libera testamenti factio, etiam per indirectũ, quia lucrũ consequi põt, & ẽt retinet liberã testandi facultatẽ, quia nõ co-
4 gitur implere modũ. Ex hoc ẽt † sequitur, ꝙ institutio cõcepta sub modo, non est captatoria, quia cum modus illam nõ suspẽdat, sed statim effectũ hẽat, ab alieno arbitrio non pendet substantia institutionis, sicut nec captatoria dici põt, qñ est concepta sub conditione illa de præterito, si me instituisti. d. l. illæ institutiones. in prin. & l. mulier. §. fi. de cond. insti. & hoc quia talis conditio de præterito nõ suspendit. l. cum ad præsens. si cer. pet. Et sic quo ad hoc est eadẽ rõ in modo, quæ est in conditione de præterito. ¶Sed adhuc cõtra prædicta vř aliud magis obstare, quia postquã testator substituit, dummodo do. Iulius faciat similem substitutionem intra octo dies, subiunxit etiam, quam si non fecerit, præsens substitutio nullum habeat effectũ &c. & sic sub illa conditione, quam si nõ fecerit, testator substitutionem reuocauit, & quod dederat ademit, ergo videtur substituisse sub contraria conditione. s. si fecerit similem substitutionem: quia ademptũ sub conditione videtur datum sub contraria conditione. l. aliqñ. de cond. demon. & l. si pœnum, quando dies lega. ceda. Ad istud tamen respõdetur, ꝙ illa regula, sci-
5 licet † quòd ademptum sub conditione, intelligitur datum sub contraria conditione: fallit, & locum non habet, qñ ademptio fit in pœnam: sed isto casu dicitur ademptum tunc cum extiterit conditio, & nõ prius, & ↄñs interim non suspenditur dispositio. secus si ex alia cã sub conditione sit ademptio facta, ẜm Bar. no. qui ita declarat in l. a. §. item si ita. ad leg. Falc. In casu igitur nostro cum testator dixerit, quam si non fecerit, &c. reuocasse intelligitur substõnem a se factam in pœnam do. Iulij non facientis similem substitutionem, etiam si nõ sit expressum, ꝙ hoc fiat in pœnam, uel nomine pœnæ, ut probatur in d. §. item si ita. cum gl. quam ad hoc alleg. Alex. in l. ita stipulatus. in pe. col. de uerb. ob. & idem ꝓbatur in l. in executione. §.

secta spes.iuncta gl.eo.ti. & in l.sancimus.i prin.cum gl.C.de si deiu.& l.2.§.fi.iuncta gl.de eo p quē fact.erit.& ibi ēt no.Do, iō substō facta a testatore non intelligitur facta sub cōtraria cōditione,sed adhuc ab initio non stetit in suspenso, nec ex post resoluitur: quia reuocatio facta in pęnā nō valuit, vt statim dicetur Praeterea sequēs adēptio conditionalis facta in pœnam, vt dixi nō valuit,quia praecessit ille modus.s. dummō ipse do. Iulius faciat similē substōnē,&c.qui,vt dixi,est a iure reprobatus,tanquā turpis,q̄a aufert liberā testī factionē;iō adēptio facta in pœnam nō implentis modū a iure reprobatum, non valet;sicut nō valet legatū factū in pęnā,qn̄ praecedit praeceptum reprobatum a iure.l.1.C.d his q̄ pę.no.& ibi Doctores cōiter, & inst.de l.& per Bar.in l.1.ff.de his quae pœ.no.Si igitur adēptio conditionalis facta in pœnam nō implentis modum improbatū a lege non valet,dici non pōt, ꝙ substō facta dicatur sub cōtraria conditione,q̄a adēptio nulla,nō est ademptio l.4.§.cōdemnatum.de re iud.& l. non putauit.§.nō quaeuis.de po. pos.cōtratab.Et ex hoc sequitur,ꝙ nō deficit substō facta a testatore,quāuis nō impleatur dicta cōditio,quia, vt dictum est, ademptio non ualet.iō substō durat & remanet, quamuis modus vel cōditio deficiat.

6 Sed dato ēt† ꝙ substō,de qua agitur,esset facta sub conditione, uidelicet si do. Iulius fecerit similem subsubstitutionem intra octo dies, adhuc tamen dico,ꝙ ualet. Et praemitto, ꝙ talis institutio vitiari nō debet ex eo: quia sit captatoria,quia non est collata in voluntatem expressam alterius,sed velatam & tacitam.l.si quis Sempronium.de haer.inst. Et quia quando institutio vel substō confertur in uoluntatem etiam expressam instituti uel substituti,ualet,& non uitiatur tā quā captoria.l.iam dubitari.eo.ti.& l.si ita legatum.§.illi uolet de l.1.Et ita per istas rōnes vult ēt Alex.in d.l.cū donationis.C. de transac.Et ēt hoc est de mente Imo.in d.l.illae institutiones. in 1.co.dum opponit de d.l.si quis Sempronium.& soluit,& illa lex locū non hēt quando apponitur cōditio, p quam inuitatur quis spe pmii ad instituēdū,& sic vult,ꝙ ex isto capite vitietur institutio,& nō ex eo,ꝙ institutio,vel substō posita sit ī voluntate alterius.i.substituti.Et quāuis gl.in d.le.illae institutiones. & in d.l.1.de his quae pro non scrip.ha.aliter dicere videantur,nihilo minus Bar.Ang.Bal.& Sal.Pau.de Ca.& Alex.in d.l.cum donōnis.& Bar.& Imo.in d.l.illae institutiones.dicūt,institutionem nō valere,non quidem ea ratione,quia sit captatoria,sed quia spe lucri aufertur p indirectū libera facultas testandi.Et hoc ēt sentit gl.in d.c.cum donationis.dum dicit,ꝙ talis conditio uitiatur,tāquam sit cōtra bonos mores.Et sic praesupponit,ꝙ lex resistat,quae resistere nō dicitur dispositioni captatoriae,sed nō assistere,ſm Bar.in l.1.de cōd.inst.& quae glo. est tenenda,ex quo a praedictis est approbata. quāuis etiā multi cōtrarium teneāt,iuxta no.p Iac.Bu.in l.1.C. qui pro sua iurisd. cum cōcor. Nec obst.tex.in d.l.illae institutiones.in uerbo,captionē.& in uerbo,in formam senatuscōsulti,& quam tex.in hoc ponderant Mod.in d.l.cum donationis.cōtra Alex.& alios,q̄a

7 duplex†est captio,una ex parte ipsius testatoris,& hoc quando eius volūtas ex alieno pendet arbitrio.l.illa institutio.& l.captatorias.de haer.inst. & de hac uerba senatusconsulti expresse loquuntur.& altera ex parte haeredis.s. qn̄ spe lucri prouocatur & sic per indirectum & causatiuè cogitur alium instituere. nā & haec est deceptoria,ex quo ille amittit liberam testandi facultatem. & de ista loquitur d.l.illae institutiones.& in ea deficiūt uerba,sed locum hēt sententia senatusconsulti praedicti,& sic ille tex.non obst. Nec est curandum de solutione praedictorū modernorum ad illam legē,quia est expresse contra illum tex. in fi.cum gl.& contra dictam l.j.in fi.de his quae pro non scrip. ha. iuncta etiam gl. Cum ergo dicta substō concepta ēt sub illa conditione,si similem substōnem fecerit,non uitietur ex illo capite,quia sit captatoria ex parte testatoris, sed quia spe lucri haeres amittit liberam facultatem testandi,& sic,quia est contra bonos mores.d.l.stipulatio hoc mō concepta.de uer.ob.& no.gl.in d.l.cum donationis.non debet indistinctè institutionem uitiare,sed adhiberi dēt illa distinctio,quae adhibetur per gl.& Bar.& alios,in l.1.ff.de cōd.inst.in conditione impossibili

8 de iure.s.vtrum† apponatur ab illo,qui credit eam esse possibilem,& tunc uitietur institutio.l.seruo manumisso.& ibi no. de cond.indeb. & isto casu procedit & locum habet.d.lege institutiones.& d.le.j.in fin. Aut est apposita ab illo, qui sciebat eam esse impossibilē,& tūc non vitiat, sed vitiatur.d.l.1.de con di.insti. Et ita ēt satis aperte vult Imo. in l.illae institutiones. in qōne ibi formata per Bal.qui ēt dicit,ꝙ in dubio p̄sumitur, ꝙ testōr sciuerit illā cōditionē esse de iure impossibilē, si erat in loco,in quo erat copia peritorū,quos potuit cōsulere.pro quo facit,quia in dubio nō p̄sumitur error iuris,sed sciētia,ſm Bar. in l.sed si lege.§.scire.de pet. haer. & in l.non fatetur.in prin.de confes. & plerum hoc est verū, qn̄ potuit informari a peritis, ſm Cuma.in l.an inutilis.in prin.de accept.p no.per Bar.in l.in bonorū.de bon.pos.& sequitur ēt Alexā. in l.1.§. si quis ita.de ver.obl.Et ex his sequitur, ꝙ in casu nr̄o ēt si conditio esset adiecta institutioni,& non modus,ꝙ nō uitiatur institutio;sed vitiat,quia praesumitur in dubio, ꝙ testator sciuerit illam esse de iure impossibilē,ſm Imo.in d.l.illae institutiones. Et pro eo in hoc ultimo facit,quia demum conditio de iure impossibilis vitiat vltimam voluntatem qn̄ certum est, ꝙ testator credit eam

9 esse possibilem,sed † qn̄ dubitat,vtrum sit impossibilis vel nō, tunc conditio vitiatur,& non vitiat.l.ab oībus.§.in testō. de lega.1.ſm intellectū Bar.ibi.quem etiam sequitur Are.in d.l.impossibilis.in fi.quamuis Bar.in d.l.1.de cond.insti.aliter intelligat illum tex.& non bene ſm Are.in loco pręal. Et ppea q̄uis ēt in dubio nō p̄sumeretur sciētia,saltē dēt potius p̄sumi,ꝙ dubitauerit,quā ꝙ ignorauerit,& maxime vt actus potius ualeat, quam pereat.l.quoties.de rebus dub. & l.quoties.de verb.obl. & magis in specie probatur,in l.hoc articulo. de haere.insti.cū ibi notatis per Bar.vbi praesupponitur,ꝙ illa institutio,s. instituo talem ex quanta parte me habuerit scriptum,valeat,qđ videbatur contra d.l.illae institutiones.sed istud est ex eo, ſm gl. ibi,quia conditio est de pterito.& q̄uis ſm Bar. verba ēt possit esse futuri tpis,& in dubio capi debeāt in futuro. l.solemus.de cōdi.& demon.tn̄ dicto casu in praeterito capiūtur,vt actus ualeat,& non pereat.d.l.quoties.& ideo ēt quāuis non p̄sumatur scientia,nō dēt ēt praesumi ignorātia,q̄ non est minus facti quā scia. sed potius ꝙ testator dubitauerit ad effectū, vt institutio remaneat valida. immo haec ratio infert,ꝙ ēt praesumatur potius scientia q̄ ignorātia,& ppea sequitur, ꝙ in casu nr̄o valet institutio, & ꝙ reijcitur illa cōditio, per quā per indirectū aufertur libera testamenti factio,quia praesumitur,ꝙ non crediderit eam esse impossibilē,& demū uitiat,qn̄ constat,ꝙ oīno credit eam esse possibilē.& ita hoc casu locū hēt. d.l.institutiōes. & d.l.1.in fi.Et adhuc ista opinio confirmatur,'nā testator fecit dictam substōnem,dūmodo do.Iulius aliam similē faceret,&c. Quāuis igitur esset substitutio cōditionalis, hoc tn̄ factum est

10 principaliter per testatorem, † vt bona tā sua, quā do.Iulij fratris sui cōseruarētur in familia & in agnatione eorum, ꝙ constat ex eo,ꝙ proprias filias, & alias fœminas vlteriores ab haereditate exclusit, & filium instituit, & casu quo decederet sine masculis,substituit fratrem, aut filios, uel nepotes eius masculos,cū.n.solos masculos vocet, ex hoc declaratur, ꝙ testōr sic ordinauit,vt bona cōseruarētur in agnatione, ſm Io.An.in additi.Spe.in rub.de test.in ver.sub hoc titulo gn̄ali, &c. referrētē disputationē Rich.Malumb.q. proprie loquit, qn̄ testōr de mascalis mētionē fecit.Et idem Pau.de Ca.in cons.79.inci. Casus iste frequenter cōtingit,&c. Quāuis igit do.Iulius substitutus spe lucri per dictā conditionē inuitetur ad faciendā similē substitutionē,& pp hoc dicatur cōtra bonos mores,& de iure impossibilis,& ppea licet regulariter vitiet institutionē, & indi-

11 stinctè,in casu tn̄ nr̄o illā vitiare non dēt; quia † apposita fuit dicta cōditio a testatore ad honestum, & licitū finē, hoc est,ut agnationis suae salua sit dignitas, ꝙ quidem facilius fit, si in ea bona dictorū fratrum conseruent.l.j.§.pe.& ibi no.de uen.inspic.Et in hac rōne fundat̄ etiam statutum praeferens masculos fœminis,ſm Io.And.in addi.spe.in rub.de succes.ab intest. & Bal.in l.maximum vitium.C.de lib.pter.cum concord.Nam ēt in eo casu,quo conditio de iure impossibilis uitiat & annullat vltimam voluntatem.d.l.seruo manumisso, si tamen conditio apponatur ad aliquē finem honestum & licitum, tunc non uitiat,ut probatur in l.legatū ciuitati.de usufr.leg.Et quāuis Ba. uideatur ibi, & in leg. 1.de condi.intelligere illum text. eo casu,quo conditio reijcitur,& sic quando non uitiat,sed uitiat, sicut quando testator sciebat cōditionē impossibilē. d.l.j. vt.s. tunc si non pōt impleri eo modo,quo voluit testator,impleatur per alium modū licitū & permissum, nihilo minus loquitur

tur ēt ille tex. illo casu, quo illa conditio solet vitiare legatū, qđ 12 † manifeste constat ex eo, ꝙ tex. ibi dubitat, an legatum ciuitati remaneat apud hæredē, & per consequens quæritur, an ualeat uel nō, nisi.n. loqueretur tex. solū, qñ cōditio impossibilis reijcitur, nō quæreret, vtrū legatū deberet apud hæredē remanere, sed præsupponeret validitatē legati, & quæreret reijci, & legatū apud legatariū. i. ciuitatē remanere. Et iō ibi ēt probatur, qđ si testator cōditionē impossibilē apposuit ad honestū & licitum finē. puta vt eius memoria cōseruaretur, vt in tex. dicitur, quòd tūc legatū non vitiatur, ꝙ aliàs vitiaretur. Et istud ēt nō est cōtra, sed ꝑter mentē Bar. Vñ & in casu isto nō dēt ēt uitiare substōnē, quia ad honestū finē testōr conditionē adiecit, uidelicet ut dignitas familiæ suæ cōseruaretur. Et quàuis in d. l. legatū, dicatur, ꝙ onus iniunctū ciuitati legatariæ per uiā modi impossibilis, dēat adimpleri per aliū modū licitū, illud procedit, qñ inuenitur alius modus tēdens, vel qui tendere possit ad finē cōsideratū a testōre. i. ad memoriā eius cōseruandā, ut ibi dicit. Sed ubi alius modus licitus nō inuenitur, qui tendere possit ad eundē finē, tunc per hoc legatū non vitiatur, sed conditio vel modus impossibilis reijcitur, vt est de mente illius tex. Et ita est in casu nro, quia per aliū modū approbatū nō pōt cogi do. Iulius relinquere bona sua in agnatione, ne facultatē testandi liberā perdat. Et dato ꝙ non posset cogi, tanto magis dēt substō ualere & effectū habere, ex quo voluntariè dictā cōditionē, vel modū de facto adimpleuit, ꝙ quidē facere potuit, quia hoc factū non est turpe neq; improbatū a iure. Nec ob. dū dicit, ꝙ immo conditio illa, siue modus. s. dummodo do. Iulius similē fecerit substōnē intra octo dies, &c. non est impleta, quia substitutio facta per do. Iuliū non est similis, sed in multis differt a prima facta per testatorē eius fratrē, quia immo satis pōt similis dici, 13 ex quo in defectu non differt ab altera. Nā duplex † est similitudo, penes formā, & penes effectū, & qñ duo reperiuntur similia quoad effectū, & non quoad uerba, tunc dñr similia. l. qui liberis. in prin. de vulg. & pup. & ibi no. Bal. Ang. & Alex. qui allegat concor. Nā licet do. Iulius non substituerit Bernardinum, a quo ipse fuerat substitutus, hoc non inducit dissimilitudinē, quia sic est factum, quia uerisimiliter & ẜm vehemētē opi. do. Iulij Bernardinus propter eius infirmitatē incurabilē in breui erat moriturus, & ante institutos a do. Iulio. Vñ talis opi. vehemēs haberi pōt ab initio ꝓ certitudine, ex quo sic postmodū 14 contigit, quia Bernardinus prius decessit, qm̄ † uehemens opi. consona ueritati idē operatur ꝙ certitudo, ẜm gl. in l. quis extraneus. de acq. hær. per quā dicit ibi Bal. post Old. ꝙ multa sūt, de quib. non pōt haberi vera certitudo, tñ vehemens opi. iūcta cum veritate idem operatur ꝙ certitudo. Et idem dicit in pulchra q. Pet. de Anch. in cons. 355. inci. Visis diligenter, &c. Quādo igitur fuisset certum, ꝙ Bernardinus erat moriturus ante filios do. Iulij institutos, & sic quod substitutio de illo non poterat habere effectum, non fuisset pro implemento dictæ conditionis necesse substituere d. Bernardinum, arg. l. hæc stipulatio. §. diuus. vt lega. no. cauea. ergo nec eo casu, quo uehemens opi. do. Iulij, & etiam aliorum reperitur concordare cum ueritate, quia dicta opi. habetur pro certitudine. Nec obs. ꝙ conditio ēt eo casu, quo fuisset certum illum præmoriturum, debuisset impleri de facto. l. qui hæredi. in princ. & l. Meuius. de condi. & de mon. quia testator habuit respectum ad effectum, in quo stat similitudo substitutionis, quā testator posuit in contradictiōe. d. le. liberis. Ideo non curauit de mō, nec de implemento facti, ex quo sequi non posset effectus. Vnde ex intentione testatoris isto casu, quæ in conditionib. prædominatur. l. in conditionib. in princ. de cond. & demons. debet attendi implementū penes effectum, & non penes modū, & sic sufficit substituisse filium dicti Ber. ac si ille fuisset iam mortuus tempore testī ipsius do. Iulij. Et ex prædictis etiam satis tollitur secunda dissimilitudo, quæ allegatur. s. quia Bernardinus substituit filios dom. Iulij in plurali, & sic etiam nasciturosa, quia illa pluralitas uerificari nō potest in solo filio, quem tunc habebat dom. Iulius, secundum Bar. in l. qui filiabus. in prin. de leg. 1. per l. fi. ad Treb. at do. Iul. substituit tantū nominatim Io. Baptistam filium do. Bern. quia prædictus do. Iulius vehementer est opinatus, & sic etiam uerisimiliter debuit opinari, do. Bernardinum non esse habiturum alios filios in futurū ꝑꝑ infirmitatē ꝑdictā. Et hæc opin. postmodum fuit ueritati consona, ideo usque ab initio, & vt ex retro dēt haberi ꝓ certitudine. Et sic satis est, ꝙ inspecto fine & exitu sit similis, nec dēt attendi potentia, quæ verisimiliter, & secundum opi. vehementem non debebat deduci ad actū, ꝓ ꝑdicta. Et iō qa cogitauit testator, & cogitare debuit, ꝙ ex dicto Io. Baptista poterant nasci plures, ꝓpea oēs eius filios ex substōne uocauit. Et si dicatur, ꝙ filios dicti Io. Bap. copulatiuè cū patre substituit, & sic eodē tpe. c. Raynutius. & c. Raynaldus. de test. & prout etiam uolunt Doc. communiter contra Bar. in l. Gal. §. quidam recte. de lib. & posth. & Bernar. substituit filios do. Iulii, vel eius nepotes, & sic alternatiuè, quæ alternatiua denotat ordinem successiuum. l. cum pr̄. §. pen. de leg. 2. & l. hr̄des mei. §. fi. ad Treb. & no. Bar. & alii, in d. §. quidam recte. & consequenter ꝙ ex hoc resultat alia & tertia dissimilitudo. Ad istud rñdetur, ꝙ ex quo do Iulius sciebat conditionem ascriptam in testamento dicti Bern. voluisse vr̄ pro eius implemento seruare dictum ordinem inter filium & nepotes ex eo, & sic tacite ad illam videtur se retulisse, quæ tacita relatio declarat mentem do. Iulii. l. asse toto. de hær. insti. & l. si ita scripsero. de cōd. 15 & dem. iō † copula resoluitur in disiunctam ex tacita mēte defuncti, sicut etiam qñ alius ex coniecturis potest apparere. l. generaliter. C. de insti. & sub. & l. Lucius. de hær. instituen. Et hoc casu procedere potest opinio Bart. in d. §. quidam recte. & hoc nullus negat. Sed ubi de mēte non apparet tacite vel expresse, procedit opinio contraria. Non obstat insuꝑ, ꝙ Bernardinus instituerit tm̄ filium suum Io. Bap. & ꝙ illi substituerit fratrē, &c. & do. Iulius instituerit natum & nasciturosa, & ꝙ eos inuicem substituerit, & deinde, ꝙ omnib illis mortuis substituerit filium Bernardini, & sic scđo loco, & nō primo, qa etiam filius do. Iulij non fuit primo substitutus, sed ipse do. Iulius fuit primo uocatus, & post eum filij eius, & sic satis dr̄ in hoc similis, nec refert, ꝙ substō ꝓ do. Iulium sit facta plurib. & ꝓ Bernardinum vni, quia Bernar. de alijs filijs nō cogitauit, & si cogitasset verisimiliter illos adinuicē substituisset prius, & post eos do. Iulium & suos descendentes, arg. l. cum acutissimi. C. de fideic. iō attenta verisimili mēte Bernardini & eius, qđ verisimiliter fuisset facturus, si de alijs filijs cogitasset, satis dr̄ similis substō do. Iulij. facit l. Titius. §. Lucius. de lib. & posth. & qđ no. in l. ita le pactum. §. fi. ff. de pac. Quod autem vna institutio differat ab altera, etiam non est in consideratione, quia, vt dixi, non differt attenta opinione Bernardini, qui nō sperauit, nec cogitauit de filijs nasciturís, & quia testator non posuit in conditione similem institutionem & substitutionem similem. Et ēt minus obstat, ꝙ do. Iulius plus filiab. pro dote reliquerit, quam Bernardinus, quia satis est, ꝙ substitutio facta ꝑ do. Iulium sit uniuersalis, sicut substō facta per Bernardinū. Nec refert, ꝙ una plus contineat & altera minus, quia hoc non inducit dissimilitudinem in substantia. l. fi. de fund. instr. aliàs sequeretur, ꝙ si hæreditas dicti Bernard. ex alia causa fuisset pinguior & opulentior, quòd non diceretur substō similis, quod esset absurdum. Ideo satis est, ꝙ in quota sit similitudo. Nec etiam diuersitas uerborum facit unam substitutionem non esse alteri similem, dummodo effectu non differant. d. l. qui liberis. in princ. Et in quo effectu non inuenitur differentia tā ex iuris dispositione q̄ ex mente & intentione Bernardini, apponentis conditionem, & dom. Iulii implentis, ut colligitur ex prædictis. Sed ut etiam superius dictum est, frustra quæritur de tali implemēto, quia etiam vbi do. Iulius nihil impleuisset, adhuc tñ ex substōne succederet, quia modus vel conditio reijcitur & uitiatur. & substōnem non uitiat. Et ita concludo. Laus Deo.

ADDITIO.

Reprobatur per Didac. in c. cum tibi, nu. 13. de testa. sed uide Sarment. selec. interpr. li. 2. c. 4. nu. 5. Hier. Zanch.

Dispositio testatoris quando dicatur captatoria.

SVMMARIVM.

1 *Dispositio non dicitur captatoria, quando testator vult stari dicto alicuius de eo, quod sibi commisit, quod dictum dicitur testimonium ueritatis, ideo iurare cogitur sicut testis. & numero 10.*

2 Vo-

2 *Voluntatis declaratio a testatore cōmissa fieri potest aliquo non citato.*
3 *Pulchra ratio quare dispositio non dicatur captatoria, quando testator uoluit stari dicto alicuius.& nu.10.*
4 *Dispositio captatoria ad pias causas ualet, nisi testator diceret ad uoluntatem talis.nu.8.*
5 *Dispositio captatoria per statutum ualidari potest.*
6 *Dispositio dicitur captatoria collata declaratione in aliquem rōe personæ incertæ de incertis,& incertæ etiam quantitatis.*
7 *Incertitudo rei & personæ magis nocet quam rei tantum.*
9 *Relictum factum pro male ablatis, quando dicatur pium.*
11 *Duplex est solennitas in testamentis.*
12 *Miles non potest facere dispositionem captatoriam.*

CONSILIVM XXI.

DE Validitate istius dispositionis uidendum est, & an sit captatoria uel non. Et prima facie vr̄ dicendum, quòd captatoria non dicatur, q̄a soror testatoris declarauit s̄m q̄ testator sibi commiserat.
1 † Et ubi testōr vult stari dicto alicuius de eo, quod sibi testator commisisset, dispositio non est captatoria, sed est ualida, vt præsupponit Bar. in l. Theopōpus. de dote pl. qui ēt dicit, q̄ talis tenetur iurare, quia dictum illius est quodammodo testimonium veritatis defuncti & potius quam iudicium deponentis, iō iurare dēt, sicut testis. l. iurisiurandi. C. de testibus & prout etiam iurauit ista mulier, quæ uoluntatem de
2 functi declarauit, & quæ † declaratio etiam fieri potuit parte absente, & non citata. d. l. Theopōpus. & ibi per Bart. Et istud comprobatur ex no. per Imo. in l. Lucius. §. fi. de leg. 1. Qui per gl. ibi dicit, q̄ si testator trib. legauit trecenta, & pro singulis cētum, & rogauit illos ut de illa pecunia disponerent, ꝓut eis ordinauit in secreto, quod secretum noluit alium scire, poterit legatum peti per legatarios nominatos, & sic præsupponit Im. q̄ talis dispositio non sit captatoria. Et forte potest esse rō, q̄a
3 cum † dictum istius sit testimonium veritatis defuncti, & æquparetur testi, ut dictum est, cogi pōt ad declarandum uolūtatē ipsius, sicut cogi p̄t testis ad testificandum. l. si q̄n. C. de testi. cū concor. de quib. ibi in glo. & in l. inuiti. ff. eo. per locum a spāli. Cum ergo compellantur ad hoc, & sicut coacta fuit etiam ista mulier, nō dicitur dispositio captatoria, quia ab eius libera uoluntate alicuius committitur electio personæ incertæ de incertis non dicitur uoluntas captatoria. l. vtrum. §. cum quidam. de reb. dub. Secus si daretur potestas eligendi incertum de incertis. leg. illa institutio. de hær. inst. & ratio diuersitatis est, quia primo casu si nullus eligatur, omnes admittuntur. leg. si Titio. & l. cum quidam. de leg. 2. & sic testator non potest decipi Sed alio casu nemine electo dispositio non sortitur effectum, & sic uoluntas pōt cē tunc deceptoria, s̄m Bar. in d. l. illa institutio. & Cum. & Pau. de Ca. in d. l. cum quidam. & in l. captatorias. ubi etiam per Mod. C. de test. mil. Ergo eadem rōne nō p̄t dici uoluntas captatoria, quando quis cogi potest declarare, & quando declaratio non pendet ab eius libera uoluntate. Scd'o
4 vr̄ valida huiusmodi dispositio, quamuis etiam † fuisset captatoria, q̄ ad pias cās valet. c. cum tibi. de test. & ibi p̄ Doc. cōmuniter, & p̄ Bar. in l. 1. C. d' sacrosc. ec. & p̄ alios in d. l. captatorias. Quod aūt isto casu facta fuerit ad pias cās, colligit, & ꝓbatur ex ipsa declaratione, quæ tendit & ordinatur ad exoneratione
5 conscientiæ, & fauorem & pro salute animæ. Tertio † dēt valere talis uoluntas ēt captatoria ꝑꝑ statutum, quo cauetur, q̄ si quis sit ad testandum habilis, q̄ ultima illius uolūtas ualeat, & sit firma licet eius dispositio non sit secundum leges, & iō licet uoluntas captatoria non sit secundum leges, validatur tn̄ & approbatur per statutum, ꝑ qđ fieri p̄t & induci, q̄ ualeat voluntas captatoria, secundū Ang. & Im. in l. captatorias. de hær. inst. ꝑ illum tex. in uer. senatus censuit. & Alex. in d. l. captatorias. in prin. C. de test. mil. Nec etiam dici pōt, q̄ ꝑsona noīata ꝑ dictā sororem testōris sit tm̄ in conditione posita, & ꝑ ꝯns q̄ nō dicatur ei factum legatum, & q̄ ad illud nō possit agere. l. si quis sub conditione, si q̄s omis. cau. test. q̄a immo talis ꝑsona est in dispositione, & uocatur a testatore, ut patet ex illis verbis relatis ad hæredem, uidelicet, quòd teneatur & obligatus sit dispensare, & dare & soluere, &c. Si ergo vult testator, quòd hr̄s teneatur & obligatus sit dare, ergo persona nominata, cui ve-
nit dandum, non est in conditione, quia conditiō nullā præsupponit obligationem. d. l. si quis sub conditione. Sed tamen istis non obstantib. dicendū est, q̄ uoluntas, de qua agitur, fuit captatoria & inualida. l. captatoriæ. de leg. 1. & l. nonnunquā. C. de
6 cond. & demonst. Nam testator instituit † hæredē fratrem suū cum obligatione, q̄ ex dicta hęreditate teneatur, & obligatus sit disponere & dare & soluere omne id & totum, qđ & quantum dixerit & voluerit Francischeta soror dicti testatoris & ipsius hæredis, cum consilio tamen fratris Ioannis, & ita fieri uoluit dictus testator, cum hac declaratione, quod si dictus hæres non seruauerit & adimpleuerit præmissa, tunc & eo casu, & ex tunc prout ex nunc, loco dicti hęredis hæredem instituit & substituit dictam Francischetam, &c. Quia igitur hęres grauatur dare omne id, & totum quod, & quantum dixerit, & uoluerit Francischeta, tota dispō dicitur collata in eius uoluntatem, tam respectu quantitatis, quam personę incertæ de incertis, & per verba importantia liberam uoluntatem, ut statim dicā, quoniam est illi data libera facultas declarandi rem & quantitatem legatam, & declarandi personam incertā de incertis, ideo talis dispositio est captatoria, & inualida, ut est expressum in d. l. illa institutio. de hær. inst. & ibi ēt in gl. dum dicit, q̄ si dicatur, lege centum cuicūq. dixerit Titius, q̄ non valet dispositio tanquam captatoria, multo magis idem in casu nostro, in quo non fuit expressa certa quantitas, nec persona certa, sed fuit quantitas & personę declaratio posita in uoluntate dictæ Francischetæ, si-
7 cut etiam videmus, q̄ † magis nocet incertitudo rei & personæ simul, quam incertitudo solius rei, vel solius personę, ut not. gl. in l. si fuerit. de reb. dub. & Bar. in l. quidam relegatus. eod. tit. & gl. in l. si merces. in princ. ff. loca: Nec refert, q̄ declarare debeat cum consilio fratris Ioannis, quia per hoc non minus dici dēt uoluntas captatoria, quia adhuc est in potestate dictæ Francischetæ, vtrum declarare velit uel non, quamuis requirere dēat consilium, ubi declarare intendit, & ad quod non cogitur, quando nollet declarare & sic etiam potest talis dispositio esse deceptoria, & ex illa potest testator capi & decipi, iuxta no. per glo. in d. l. captatorias. de hær. inst. & per Pa. de Ca. & Alex. in d. l. captatorias. C. de test. mil. Et ex alio potest esse captio, q̄a licet ista mulier teneatur requirere dictum consilium, non tamen tenetur illud sequi, ut probatur ex not. per Bart. in l. 1. §. si plures. de exerci. & quia etiam dictus frater Ioannes non cogitur dare cōsilium, & ubi illud præstare nollet, mulier sola & sine illo declarare posset, per no. per Bar. in l. si cum dotem. §. eo autem tempore. sol. mat. & sic posset esse captio & deceptio. Nec ista dispositio dici pōt facta ad pias causas, ut probatur ex no. per Bar. in repe. l. 1. C. de sacrosc. ecc. char. pe. uer. 3. quæro, an in relictis ad
8 pias causas, &c. vbi conclu dit, no. q̄ † si aliquid committitur arbitrio alicuius simpliciter, nec dicatur ad aliquid, q̄ in dubio intelligitur ad pias cās, per d. c. cū tibi. de test. Sed si diceret ad uoluntatem talis, & non diceret, ad pias causas, tunc remanet regula, q̄ uoluntas captatoria non valeret. Et iste est casus noster, in quo dixit testator, id & totum dēt, qđ dixerit & uoluerit Francischeta, &c. quæ verba important liberam uoluntatem, ut de verbo dixerit, probatur ex no. per Bar. in d. l. Theopōpus. dum alleg. l. sciendum. §. dictum. de ędil. ædic. & expressius hoc uult Bar. in l. fi. de pręt. stip. & de verbo, noluerit, est tex. in l. fideicōmissa. §. quamquam. de leg. 3. Nec ob. q̄ dicta mulier declarauerit, testatorem voluisse solui Titio scutos quingentos quinquaginta pro exoneratione conscientiæ suæ, quia hoc non ex p̄sit testator, nec in hoc dictæ mulieri creditur, ex quo uerba a testatore prolata non important q̄ legatum intelligatur factum ad pias causas, sed potius contrarium, secundum Bar. in d. l. 1. C. de sacrosc. eccle. Præterea etiam si hoc fuisset expressum a testatore, non diceretur quoad hoc, de quo agitur legatum ad pias causas, vt probatur ex no. per Barto. in d. l. 1. in repe. in 2. char.
9 vers. tertio, quæro quid si aliquid, &c. ubi quærit † an relictum pro malè ablatis dicatur ad pias causas. & concludit, q̄ si quid relinquitur pro malè ablatis incertis, ita q̄ ueniat distribuendū inter pauperes, erit relictum ad pias causas. s. pro aīa illius, cuius sit, ut no. in c. sicut dignum. §. eos insuper. de homic. Sed si quis relinquit male ablata certa illis personis, quib. debentur, ut dicitur factum in casu nostro, tunc non dicitur proprie relictum ad pias causas, quia proxima causa relicti non est pia causa, sed quia debitum. Et ideo s̄m Bar. proprie dicitur relictum ad pias cau-

causas, quando nulla necessitas subest, sed sola religio & ipsa liberalitas erga Deū, arg. l. 1. de dona. Vnde concludit Bar. ꝙ q̄n male ablata certa relinquuntur illis personis, quibus debentur, quoad unum effectum tantum, de quo ibi per eū, reputatur piū tale legatum, & de quo effectu nunc agitur, sed quoad alios effectus non dicitur pium, & ideo de tali legato, secundum eū poterit Falcidia detrahi, nisi ille, cui relinqueretur, uere probaret sibi debitum aliter quam ex testō. l. qui uxori. de au. & arg. leg. Et iō ēt Bar. ī d. l. Theopōpus. vult ꝙ si testōr dixit uolo satisfieri omnib. meis creditorib. de quib. uolo stari dicto fratris mei, ꝙ ista dispositio est captatoria, quia tota confertur in uoluntatem alterius, & iō non valet, si aliud non appareat. Et cum eo transit Imo. in d. c. cum tibi. & in d. l. captatorias. de hær. inst. & Pau. de Ca. in d. l. illa instō. Et ex his remanet responsum ad illud, ꝙ secundo loco allegatur in contrarium. Non ob. ēt dū pri
10 mo dr̄, ꝙ voluntas non est captatoria, quando† testōr uoluit stari declarationi alicuius de eo, ꝙ sibi commisit secreto, ꝑ no. per Bar. in d. l. Theopōpus. & per Imo. in d. l. Lucius. §. fi. de leg. 1. quia prædicti loquuntur quando testator expressit, ꝙ ipse cōmiserat, & uoluntatē suā exposuerat illi, ꝙ in casu nostro a testatore non fuit expressum, immo simpliciter uoluit stari dicto sororis quoad rem & quoad personam incertam de īcertis, sed solum sorori eius declaratione dixit, ꝙ ita testōr sibi commiserāt, cui in hoc non est credendum, quia hoc tendit ad ualidādū actum ab ea gestum, & qui aliàs non ualeret, arg. l. si forte. de castr. pec. & per no. per gl. & omnes in l. si donatione. C. de colla. ubi habetur, ꝙ per solam expressionem meritorum, merita donatarij non probantur, si de meritis aliter non constet, quando donatio sine meritis ualere non posset, per d. l. si forte. & facit, qđ no. Bar. & alij, in authen. si quis in aliquo. C. de eden. in fi. Præterea quamuis testator dixerit, mentem suam exposuisse illi cuius declarationi uoluit stari, tamen ista uolūtas dicitur captatoria, ut est expressum in d. l. Theopōpus. iūctis no. ibi per Bar. qui dicit, ꝙ illo casu ualet uoluntas captatoria fauore dotis. Nec contrarium ibi præsupponit Bar. dum quærit, an iste teneatur iurare, quæ q. procedit in casib. in quib. valet uoluntas captatoria. Nec etiam est uerum, ꝙ talis cogi possit declarare, si non acceptauit istud onus declarandi, secundum Doc. in l. nulli. C. de epi. & cle. & Bar. & alios, in l. 1. de leg. 2. Et ideo ista mulier, antequam acceptasset, non potuit cogi præcisè ad declarandum. Postremo non obstat statutum, quia per illud non ualidatur ultima uoluntas captatoria, sed alio casu loquitur. Vult n. ꝙ si habilis testamentum uel ultimam uoluntatem fecerit, uel aliam dispositionem contemplatione ultimæ uoluntatis, licet institutiones & substitutiones non fecerit ſm leges, dispositio tamen facta contemplatione ultimæ uolūtatis firma sit, si quinque testibus idoneis probetur publico instrumento notarij, in quo sint quinq. testes, quorum maior pars saltem sint mares, &c. Dispensat ergo statutum, ut in testō sufficiat minor numerus testium, quā requiratur de iure communi, & ēt circa conditionē ipsorum testium quia de iure communi omnes debent esse mares. l. qui testō. §. mulier. de test. Et hoc mō debēt intelligi illa uerba præcedentia. s. ſm leges, quæ declarantur per sequētia uerba statuti. l. utrum. de peti. her. & ibi no. An. & facit l. qui filiab. & l. si seruus plurium. §. fin. de lega. 1. Nā duplex est solen-
11 nitas† testamenti. s. probatoria, de qua loquitur statutum, ut dixi, & substantialis, prout est consensus, ſm Bar. in l. 1. de condi. indeb. & in l. cum quis. C. de iur. & fac. ign. & de hac vltima statutum non intelligitur, quod confirmatur, quia in statuto dr̄, licet institutiones & substōnes non fecerit ſm leges, &c. Ad institutiones autem & substōnes. s. directas se restrinxit statutū, quia fieri non possunt de iure communi, nisi coram septem testibus. l. hac consultissima. C. de test. & non coram quinque. l. Scæuola. ad senatusconſ. Treb. & sic etiam ex hoc apparet, ꝙ statutum in illis uerbis sequentibus. s. non fecerit secundum leges, intellexit quantum ad dictam solennitatem probatoriam, quod euidentius exprimit statutum subiungendo. Dispositio tamen facta contemplatione, ultimæ uoluntatis firma sit, si quinque testes, &c. Ex quibus uerbis sequentibus præcedentia declarantur, ut dixi. Et quod statutum non intelligatur, de uoluntate captatoria probatur concludenti ratione. Nam
12 militat † per uerba generalia & prægnantia remissa est solennitas testandi requisita de iure ciuili. l. j. ff. de test. mi. & tamē illi nō intelligitur remissum, ꝙ possit facere dispositionem captatoriā. d. l. captatorias. C. de test. mil. Et hoc, quia ꝓhibetur dispositio captatoria fauore testatoris. s. ne capiatur & decipiatr. Et iō dr̄ captatoria. i. deceptoria, ſm gloss. 1. in l. captatorias. de hær. insti. Et propterea quia prohibitio talis est in fauorē militis, per verba generalia non dicitur remissa, quia remissio solennitatis facta in eius fauorem, redundaret in odium quantū ad hoc, contra. l. quod fauore. C. de legi. Et ita etiam declarat Ale. in d. l. captatorias. C. de test. mili. in prin. Vnde eadem ratione hoc statutum debet recipere hanc interpretationem a iure cōmuni. l. 2. C. de noxal. & c. cum dilectus. de consuet. ut non intelligatur de uoluntate captatoria, quia cum statutum factum sit in fauorem testatoris, hoc redundaret in odium. Et istud puto uerissimum. Laus Deo.

¶ Codicilli sine subscriptione testatoris facti an ualeant, stante clausula derogatoria in præcedentibus, ꝙ si sequentes non subscribentur primi ualerent. Et an prohibita alienatione sequens in gradu natus post alienationem admittatur ad bona alienata.

SVMMARIVM.

1 *Leuis solennitatis omissio non uitiat actum.*
2 *Clausula derogatoria abesse uoluntatem in sequentib. ostendit, quæ non reuocatur, nisi specialiter de contraria uoluntate appareat, habita de dicta clausula speciali mentione.*
3 *Leuis solennitas non dicitur, quæ substantiam facti alterat.*
4 *Consensus forma, dicitur testamenti forma substantialis.*
5 *Omissio etiam leuis solennitatis datæ pro forma uitiat actum.*
6 *In indiuiduis nihil dicitur esse factum, quando aliquid etiā modicum, superest.*
7 *Ad relictum factum familiæ seu cognitis non admittuntur, qui concepti tempore testamenti, uel mortis non reperiuntur, ne relictum stet in suspenso. nu. 6. nisi de uoluntate testatoris constet num. 10*
8 *Ad relictum conditionale qui uult admitti, debet esse natus uel conceptus tempore existentis conditionis, nisi de uoluntate disponentis aliter constet. nu. 11.*
11 *Testator degrediens ad plures gradus, uel de posteris seu descendentibus, mentionem faciens, vel de filijs filiorum tunc non existentibus non creditur de conceptis tantum in uita intellexisse. & nu. 21.*
Descendentium appellatio ad omnes in infinitum extenditur. & nume. 14.
13 *Familiæ nomen etiam ad futuros extenditur.*
Intellectus. l. cum ita. §. fi. de leg. 2.
14 *Posterorum appellatione ueniunt nascituri, etiam in materia odiosa.*
15 *Voluntas defuncti quando possit stare in pendenti.*

CONSILIVM XXII.

PROPONITVR primo, ꝙ testator in testamēto apposuit clausulam, ꝙ nolebat aliud testm̄ vel codicillos ualere, nisi describeret sua manu ī qualibet pagina. Quia ergo in sequentibus codicillis omisit subscriptionem in una pagina, sed solum quandam uirgulam & interlineaturā apposuit, queritur, utrū dicti codicilli ualuerint. Et prima facie uidetur ꝙ sic, ꝑ tex. vbi uidetur esse casus, in l. diuus. §. licet. de iure codic. vbi, dr̄, si testator in confirmatione codicillorum. s. facta in testamento, ſm gl. ibi dixerit, ꝙ nolebat codicillos ualere, nisi eēnt ab eo signati, & manu sua subscripti, & postea faciat codicillos non signatos, neque subscriptos a testōre, ꝙ ualent, quia ultima prioribus derogant. Secundo ista opi. confirmatur. Nam testator se
1 subscripsit † in omnibus & singulis paginis, una tm̄ excepta, & etiam illam mediante dicta virgula signauit, & loco subscriptionis illud signum apposuit. Ex hoc ergo ꝙ in illa formaliter se non subscripsit, uidetur omissa leuis solennitas, & que omissio leuis solennitatis actum non uitiat. l. 1. in fi. de uent. inspic. Sed præmissis non obstantib. contrarium est uerius. Nam ex quo non uult testator, quod sequentes codicilli ualeant, nisi in qualibet eorum pagina se subscripserit manu propria, si hoc factū

non

non reperitur, non possunt dicti codicilli ualere ex defectu uo
2 luntatis, quæ† propter dictam clausulam derogatoriam dicit abesse.l.qui in aliena.§.fi. de acqu.hære. Nisi spāliter pœniteat prioris uoluntatis l.si. quis in princ. testamenti.de leg.3. & l.si mihi & tibi.§.in legatis. cum ibi not.per gl.de leg.1. Et ad hoc ut dicatur spāliter pœnitere, & præcedentibus derogare, nō sufficit dicere, ꝙ uelit codicillos ualere non obstante quocunque testamento, quia ista non diceretur spālis derogatio, sed generalis, cum reperiantur quædam testamenta, quæ habent clausulam derogatoriam, & quædam non, sed necesse est facere mentionem clausulæ derogatoriæ præcedentis, & sic ꝙ dicatur nō obstantibus uerbis derogatiuis appositis in testamēto. Nec est necesse singulariter & in indiuiduo de illis mentionem facere. ut probatur in d.l.si quis in prin.testamenti, ſm Barto.& alios ibi, & per gl.quæ hoc modo intelligitur & declaratur in d.§.in legatis.& ibi per Doc.Mod.& per Pau.de Ca.in consi.363. In facto pñti.&c.& Ale.in cōsi.124.j.uol.qui ad hoc etiam alleg. Fed.de Se.qui uult idem in consi.46. Quia ergo in casu nostro testator se non subscripsit in qualibet pagina, ut ꝓtestatus fuit in testamēto, & quia non derogauit spāliter uerbis derogatiuis expressis & appositis in testamento, ex defectu uoluntatis nō pñt codicilli ualere, ut in dictis locis. Nec ob. allegata ꝓ parte contraria. Et primo tex.in l.diuus. §. licet. ubi uidetur casus in contrarium, quia ſm gl.ibi ille tex.dēt intelligi, qñ pænituit expresse & spāliter prioris uoluntatis. Et cum gl.trāsit Dy.& Bar. in d.l.si quis in prin.testamenti.& Doc.in d.§.in legatis. Et sic uolunt in terminis, ꝙ qñ testator dixit nolle codicillos ualere, nisi ab eo sint subscripti, ꝙ sine tali subscriptione non ualent si spāliciter non sit recessum a uerbis derogatiuis præcedentib. & in testamento appositis. Non ob. etiam dum dicitur, ꝙ omissio leuis solennitatis non uitiat.l.1.in fi.de uent.insp. quia isto casu, quo clausula derogatoria & ꝓtestatio facit abesse cōsensum si testator se nō subscribit in qualibet pagina, ut protestatus fuit.d.l.qui in aliena.§.fi. & d.l.si quis in prin.testamenti. si hoc omittatur, non dicitur facta omissio leuis solennitatis, ut probatur ex no.per Bar.in l.1.§.si plures.in 4.q.de exerc.qui di
3 cit, ꝙ illa dicitur leuis † solennitas, qua omissa nō mutatur substantia facti, non dicitur leuis solennitas. Quia ergo omissio in casu nostro facit abesse consensum, per illa mutatur substantia
4 facti, quia consensus † dicitur eē forma substantialis testamēti & codicillorum, ſm Bar.in l.cum quis.C.de iur. & fac.igno.& in l.1.de cond.indeb. non enim minus per omissionem subscriptionis in una pagina dicitur consensus deficere, quam si omissa fuisset subscriptio in omnibus, ex quo noluit testator codicillos ualere, nisi se subscripsisset in omnib.& singulis paginis, q.a non subscribendo se in una, uerum est, ꝙ in omnib. se non subscripsit.l.si is qui ducenta.§.utrum.de reb.dub.& l.si seruus.§.
5 si plurium, si quis caut. Istud confirmatur, quia ubicunq. † dat solennitas actui, & dicitur ꝙ aliter non ualeat, tūc oīs solennitas; etiam leuis, si omittatur, reddit actum nullum, ſm Rom.in consi.402. In ꝓposita consultatione, &c. Sed in casu isto testōr annullauit sequentes codicillos, nisi seruata sit dicta solennitas subscriptionis, ergo etiam omissio leuis solennitas uitiat. Præterea omissio leuis solennitatis datæ pro forma, uitiat actū, ſm Imo.Bal.& Pau.de Ca.in l.1.de lib.& posth. Et dicitur data ꝓ forma, qñ actus aliter factus annullatur, ſm eos. Et istud probatur rōne. Nam forma est indiuida.l.furiosum. C. q test. fac.
6 pos.& ibi no.Bar.& alii. Sed ī indiuiduis † nihil dicit eē factū, qñ aliquid, ēt modicū, superest ad agendū. l.si is qui quadringēta.§.quædā.ad leg.Fal. Et iō quia cōdō est indiuidua.l. cui fundus de cond.& dem. stipulatio pœnalis adiecta sub cōdōne obligationis dādi, cōmittitur in solidum, ēt si in modico sit ꝯfactum.l.5.§.fi.de uer.ob.& in l.in executione.§.itē si ita.eo.ti.& ibi dicit Ang.Im.& Ale. ꝙ si bannitus ex forma statuti in fine anni debet rebanniri, si certam summam soluerit cameræ fiscali, & soluat bannitus excepto uno denario, non debebit rebanniri. Et idem uult Bald. in l.cum sit.C.de sepul. uiola.& in rub. de contrahen.empt.in 10. q. ubi etiam dicit, ꝙ si emphyteuta cessauerit in solutione unius nummi, ꝙ cadit in totum a iure suo. Alleg.gl.in l.res bona fide.ff.de contrahen.emp.cum concor.de quibus pet Ale.in d.§.item si ita. Secundo quęrit quid si testator prohibuit alienationem, & in casum alienationis priuet alienantem, & vult rē peruenire ad alios suos descendentes proximiores in gradu, ac si ille, qui alienauit esset mortuus, an sequens in gradu conceptus & natus post alienationem debeat ad dictam rem alienatam admitti. Et prima facie uidetur
7 dicendum ꝙ non, † sicut in relicto familiæ uel cognatis, ad qđ omnes de familia uocantur ordine successiuo, admittuntur solum illi qui nati uel concepti erant tempore testamenti, uel saltem tempore mortis testatoris.l.cum ita.§.in fideicommisso.de leg.2.iuncta l.si cognatis.de reb.dub.& prout uult Pet.de Anch.& Imo.in c.indicante.de testa.& Bar.in consi.inci. Bonauentura, &c.& facit l. 1. §. si quis proximior.unde cog. & l.Titius.
8 de suis & leg. uel saltē† quando relictum est collatum in aliquē futurum euentum incertum, sicut quando fit sub conditione, debet ille, qui uult admitti, esse natus uel conceptus tēpore existentis conditionis, & tēpore quo dies legati cedit, ſm Io. An. in addi.Spe.in rub.de testa.& in addi.incip. Lābertinus de Rampon ib.&c.& cum quo transit Soc.in d.l.si cognatis. Et idem ēt vult Alex.in consi.22.& in consi.26.3.uol.& Pau.de Ca.in consil.174. Super puncto, &c. Et confirmatur ista opinio, quia si
9 natus, & conceptus post alienationem admitteretur, † interim relictum illi factum staret in suspenso, ꝙ esse non debet l.fin.in fi.commu.prædi. Præterea per alienationē factam per uenditionē transferretur dominiū in emptorem, ex quo tunc non est in rerum natura ille, qui dicitur uocatus, quia dominium non potest interim stare in suspenso.d.l.fi. nato ergo postmodum alio descendente, non potuit dominium emptori semel quæsitū abeo abdicari, & ad illum reuerti, propter impotentiam testōris, qui non potest hoc facere, argu l.Stichus seruus.de statu lib.& per no.per Bar.in l.filiusfamilias.§.diui.de leg.j.quando opponit de illa lege & soluit. Sed istis, & alijs non obst ntib.contrarium arbitror uerius, & ꝙ immo isto casu, quo uocantur oēs descēdētes in infinitum in casum alienationis, ueniāt, & uocati intelligantur etiam nati, & concepti postquam cessit dies legati, ut vult Soc.in d.l.si cognatis.colu.16.uersi.quarta & ultima conclusio, &c.in fi. Nam postquam conclusit ꝙ ad legatum factum cognatis non admittuntur concepti & nati post mortē,
10 subdit ꝙ fallit, † nisi de uoluntate testatoris appareat, ꝙ etiam nati post mortem uenirent, ut etiam dicit tex.in d.§.in fideicom
11 misso. Et per hoc infert ad duo, & primo † ꝙ quando testator digreditur ad tot gradus, ꝙ non est uerisimile. ꝙ cogitauerit de conceptis in uita, admittuntur nati post mortē. Secundo infert ꝙ quando testator legasset posteris, idem esset, quia ueniūt tūc omnes descendentes, ar. l. iurisconsultus.§. parentes.de gra.§. & eorum q̄ ponit Bar. in d.l.item si prætor.de suis & legi. Et sic præsupponit, ꝙ ubi etiam legatum esset factum descendentib. quorum appellatione ueniunt omnes descendentes in infinitū l.fi.C.de legi.hær.& in auth.de hær.ab intest.in prin.de quibus loquitur ēt Bar.ī d.l.si itē si prætor, quem Soc. allegat. Et sicut ueniunt concepti post mortem isto casu, quo legatum factum posteris uel descendentib.est purum uel simplex, ita quādo est conditionale, debent admitti nati post conditionem, quia utroque casu dicitur nasci post diem legati cedentem, & sic utroq. casu est eadem rō. Secundo dico, ꝙ q. nostram in proprijs terminis decidit Pau.de Ca.in consi.17. In cā, quæ uertitur, &c. in 3.col.uers.nunc uenio ad alia, &c. Nam ex themate illius consilij clare apparet, ꝙ testator prohibuit alienari uineam, & si fuerit alienata, uoluit eam deuenire in filios filiorum. Contigit, ꝙ filius testatoris dictam uineam alienauit, quæritur ergo, an nepotes ex illo filio, qui non erant nati, neq. concepti tēpore testamenti, neq. tēpore mortis testōris, neq. ēt tempore alienationis, sed post dictam alienationem, possint dictam uineam a dicto emptore reuocare. Et dicebatur pro parte emptoris ꝙ nō, per ea omnia quæ supra sunt pro hac parte alleg. Sed cōtrariū determinat Pau.de Ca.nam, secundum eum testator sensit in illo casu de nasciturs etiam post testamentum, ex quo dicto tēpore non extabant adhuc aliqui filij filiorum, ne sua dispositio
12 reddatur† inutilis, arg.l. fundus, de fun.inst. Qua ergo ratione uenirent nati post testamentum, & ante alienationem pari ratione debent uenire nati post alienationem, quia ad omnes natos quandocunq. post testamentum habuit testator habuit testator parem affectionem, ex quo. d.tempore testamēti, unum nō magis cognouit quam alium, iuxta not. in l. qui filiabus. in prin.de leg.1. Et per hoc est responsum ad d.l.si cognatis. & ad l.cum ita.§.in fideicommisso quia dicto casu apparet, ꝙ testator

tor sensit de nascituris quandocūq. ēt per hoc respondetur ad no. p Io.An.in rub.de testa.& per Pau.de Ca.in d.consi.174.& per Alex.in cōsi.præal.qui volūt, ꝙ qñ legatum conditionale, honoratus dēt esse natus conceptus t pe existentis conditionis, quia hoc procedit,qñ de cōtraria mēte defuncti nō apparet. Et istud ēt clarius repetit Pau.de Ca.in eo.consi. 17. & in seq. cōs. ver.itē allegatur,&c.dicens, ꝙ testōr non censetur plus sensisse de illis,qui reperirentur nati t pe alienationis,quam post,cū ad omnes parē habuerit affectionē.Et subdit,ꝙ si aliqui dicto tēpore fuissent nati, ꝙ ipsi soli fuissent admissi ad reuocandum, sed alijs postea nascentib.tenerentur participare cū illis.& pro hoc vltra eū facit,qđ no.per gl.in l. i.si pars hær.pe.& per Bar. & alios,in l.planè.§.fi.de leg.j. Et dicit ēt Pa.de Ca. ꝙ si legarē filijs Seij, & aliqui nati essent tēpore testī uel mortis, & aliqui nascerentur post, quis dubitat, ꝙ oēs deberent participare, si constaret,ꝙ de nascituris sensi t.l.cum duob.in prin. & in fi. cū seq.de le.j.prout constabat in dicto casu,in quo tempore testamenti nulli filij illorum extabant.Præterea,dicit ipse,tex.in d.l. cum ita.§.fi.de leg. i.ꝙ uocantur illi,qui sunt tempore mortis.

13 & subdit,qui ex his proximiores gradu procreati sunt,† & nomē familię,de quo ibi,comprehendit ēt futuros.l.grege.de leg. j.& l.fi.de fun.instr.ueniunt tamen ordine successiuo,quia præcedentes censentur rogati ad restituendum sequentib. quousque aliquis extet de familia vsq. in infinitū. Admittuntur ergo nō solū illi,qui sunt t pe mortis in primo loco, quia præcedūt ī gradu,sed ēt sequentes admittūtur illis mortuis.Et hoc vult il la litera, nō āt sequētes excludūtur perpetuo, ut expresse probatur in l.peto.§.fratre.co.tit.Nam ad quid præcedentes tenerentur cauere de restituendo sequentib.si sequentes essent exclusi.Illi ergo sunt exclusi.fm Pa.de Cas.q tempore mortis uel alienationis non reperiuntur,subaudi,quia mortui sunt, & sic non sperantur reperiri, sed illi qui sperantur, nō sunt exclusi, nisi quousq. non extant. Et istud ultra eū bñ probatur ex no. p

14 Bar.in l.itē si,de suis & leg.vbi† vult, ꝙ in materia etiā odiosa appella.posterorum ueniant nasciturі,quia sub illo verbo comprehenduntur oēs descendentes in infinitū. Et subdit, ꝙ licet quando agitur de acquisitione hæreditatis legitimæ,ueniant solū illi,puta nepotes,qui sunt nati t pe mortis testōris, vt ibi. & l.j.§.si quis.un.cog.tamē qñ non agitur de acquisitione hrdītatis legitimæ,ueniunt nepotes ēt postea nati. p l.Paulus.de oper. lib.& prout ēt dixit idē Bar.in l.ꝙ dr.in fi.de ver.ob.Et ex hoc ēt remanet responsum ad d.§.si quis.& ad l.Titius.de su.& leg. alleg.in contrarium. vñ & in casu nr̄o nepotes testōris ex filio qui alienauit contra prohibitionē, admittuntur ad reuocationē,quamuis non esset natus,vel cōceptus adhuc t pe alienationis,quia testator sensit de nascituris post,quia appel.descendētium ueniunt omnes descendentes in infinitum d.l.fi.C. de legi.hær.& in auth.de hær.ab intes.in prin.sicut etiam appel. posterorum ueniunt nascituri post quandocunq. secundū Bart. in d.l.item si.& Soc.qui loquitur in his terminis in d.l.si cognatis.& hoc vult etiam Pau.de Ca.in consi.inquantum dicit,ꝙ in relicto facto familiæ ueniant ēt nascituri quandocunq. vt retuli supra.proxime,quia nomen familiæ est collectiuum.Idem ergo quando fit descendentib.quia hoc nomen est minus collectiuum,quam nomen familiæ,fm Ale.& Soc.in l.Gallus.§.quidam.de lib.& posthu.& hoc magis si testator fecit mentionem de descendentibus in infinitum,& de nascituris etiam quandocunque,testator intelligitur sensisse,si tempore testamenti descendentes uel posteros ex filio primi gradus non habebat, qa tunc non potuit sentire nisi de nascituris.l.4.de lib.& posth.& d.l.fundus.de fun.inst.secundum Pau.de Cast.in d. consi. Non ob.etiam dum dicebatur, ꝙ si nascituri post alienationem uenirēt,ꝙ interī relictū staret in suspēso,ꝗ l.fi.§.fi.iūcta gl.cōpd. qa ad istud expresse rñdet Pau.de Ca.in d.cōs.& in illo ver. nūc

15 venio,&c.dicēs,ꝙ loquit ī defectū,q nō speratur† cessare.Vñ si dictus defectus subsistat tēpore , quo dies legati cedit,inutile redditur legatum,sed defectus non existentium filiorum uel descendentium, speratur cessare,quia fauorabilis est spes nascēdorum,sicut ꝙ quis ab hostibus redeat.Et iō pōt legari ei, qui nondum natus est,& licet tempore quo cedit dies legati,adhuc non sit natus; non propterea redditur legatum inutile, ut patet in l.duobus.in prin.& fi.de leg. i. & l. placet. de lib.& post. non debent ergo secundum Pau.de Ca.esse isti agentes deterioris conditionis in hoc legato facto eis sub conditione, uidelicet si res alienetur,quo tempore.f.cōditionis existētis nō erāt,nati si essent in legato facto eis pure,in quo si tempore,quo dies cedit,non essent nati,hoc non noceret eis: cum dispositio purificata in omnib.æquiparetur dispositioni puræ.l. sed si de sua. §. sed si cum.de acq.hær.Non ob. postremo,ꝙ per alienationem fuit translatum dominium in emptorem,quia non potuit stare in suspenso, quod ab illo non potuit auferri pp impotentiā testōris.le.Stichus de statuti.quia ad istud similiter rñdet Pa.de Ca.in d.loco,dicens ꝙ licet istud eēt uerū,ꝙ dñium eēt translatum in emptorem pp non existentiam,ad quos puenire dēbat alienatione facta,qui si extitissent translatum non fuisset, immo statim alienatio fuisset nulla,ex quo fuit expresse prohibita.l.cum pater.§.libertis.& ibi no.gl.de leg.2. non tamen incongruum est dicere,ꝙ natis postea filiis resoluatur translatio non dico ꝙ ex tunc,vel ꝙ fingitur retro non facta, aut isti retro nati,sed ut tunc,sicut uidemus in re,quæ sub cōditione subiacet restōni fideicommissi,quia prohibetur alienatio p legem auth.res quæ.C.cōm.de leg.Nā si pendente cōdōne alienatur, ualet interim alienatio,quia non fuit expresse phibita, sed cōditione existente resoluitur ut ex nūc, & transfertur dominiū in eum,in quem testōr uoluit deuenire,ut no.in l. seruos. §. j. & per Bar.in d.§.libertis.Nec ob.d.l.Stichus.quia ibi contulit testōr post alienationem perfectam,& hic apte, & qñ peruenisset ad actum alienationis,unde si tunc extitisset persona, ad quam uoluit puenire,fuisset impedita alienatio ab ipso initio, sed quia non extabat,si dicamus dominium fuisse translatum, dicitur,ꝙ fuit translatum cum sua causa, ut extātib. postea,vel eis natis resoluatur,quia non potuit filius,qui alienauit, derogare uoluntati defuncti,cui dicta res alienata subiecta erat, cū non debeat esse in potestate hæredis,ut quandocunque condō ne existente legatum non debeatur.l.si quid.de li. leg. & l.cætera.in fi.de leg. i.Concluditur ergo,quod in casu nostro resoluta est alienatio in fauorem nepotis testatoris, nati & concepti post alienationem. Laus Deo.

¶ Instituto filio in re certa in testamento, an talis instō possit in codicillis reuocari. Et an onus iniunctum uni filio hæredi uniuersali instituto potuerit in codicillis adimi.

SVMMARIVM.

1 *Legatum in testamento factum sicut in codicillis adimi potest, & institutio in re certa facta reuocari.& nu.10.*

2 *Pater in codicillis an possit filium instituere hæredem uniuersalem sicut miles.& nu.10.*

3 *Princeps habens merum & mistum imperium non recognoscēs superiorem,non tenetur iuris positiui seruare solennitates in testamento,cum uim legis habeat suum testamentum.& nu. 11.*

Donatio facta ab habente merum et mistum imperium ualet etiam absque insinuatione.& nu. 12.

4 *Princeps quando uideatur in testando uoluisse uti plenitudine potestatis,& de iure speciali uoluisse testari.*

Princeps in dubio uidetur uoluisse uti plenitudine potestatis, quādo aliter actus non ualeret.

5 *Duces,Reges,& similes an possint uti clausula,non obstante lege &c.& nu. 13.*

Episcopus magis astringitur canonibus quam princeps legibus.

6 *Rex in suo regno,& Comes in comitatu iuri derogare possunt.*

7 *Pater instituto filio in testamēto in re certa,in codicillis simpliciter reuocando nihil agit,quia testamētum reuocaretur,et hæreditas per codicillos adimeretur.*

8 *Substitutio pupillaris directa extraneo uocato, quando reuocetur in codicillis uenientibus ab intestato substitutis.*

Effectus si magis testamento quam codicillis conuenit, etiam testatore dicente codicillos esse testamentum iudicandum,et quomodo cognoscatur.

9 *Institutio filio in testamento in re certa, si in codicillis illud adimatur,& in alia re certa instituatur, nulla est ademptio.*

12 *Insinuationis actus est uoluntariæ iurisdictionis ideo in donatione habentis merum & mixtum imperium non est necessarius.*

13 *Principes superiorem recognoscentes contra ius commune non statuunt.*

14 *Populus quare contra ius commune possit statuere.*
15 *In generali concessione non uenit quod ille, cui fit, possit uenire contra ius commune, & sic contra factum principis concedentis.*
16 *Per laicorum statutum auferri non potest clerico, quod sibi ius commune cōcedit, nec per illud super ecclesiis aliquid statui potest etiam ad clericorum commodum.*
Statutum de compromissis non ligat clericos, etiam in minoribus constitutos.
17 *Ademptio in codicillis facta extenditur ad omnia legata etiam difformia, si testator iusserit legatarium fore tacitum & contentum pro omni eo & toto, quod petere posset, maxime ubi ad aliud referri non potest.*
Verba geminata ab homine prolata restrictionem nō recipiunt.
18 *Testator si prohibeat filiam plus petere de bonis suis, non obstante tali prohibitiōe petit bona materna, nisi prohibitio ad aliud referri non possit. & nu. 21.*
19 *Onus si est causa finalis dispositionis, eo reuocato, censetur & dispositio reuocata.*
Dictio, pro, significat causam finalem.
20 *Clausula, pro omni eo, & toto, secundum propriam significationem non potest in uno uerificari.*
Generalis sermo in uno impleri non potest.
21 *Verbum uniuersale restringitur ex præsumpta mente testantis.*
Ademptio generalis restringitur per præcedentem specialem.

CONSILIVM XXIII.

EX themate præmissio duo oriūtur dubia. Et primo quærit, utrū pr̄, qui duos filios ex trib. in certa re instituit in testō, potuerit instōnē talē in codicillis reuocare, & in illis dictos filios in alia re certa instituere. Et vr̄ prima facie dicēdū, ꝙ reuocatio ualuerit, & ēt noua institutio fcā in codicillis. Nā institu-
1 tus in re certa hr̄ loco legatarij. l. quoties. C. de hære. insti. ergo potuit in codicillis adimi, sicut & aliud quodlibet legatū, insti. de adēp. leg. in prin. Et eadē rōnē vr̄, ꝙ instō talis ualeat in codicillis, quia sicut in eis legari pōt. l. 2. de iu. cod. & īst. eo. ī prin. ita dēt quis in re certa posse institui, q̄ legata est, ut dixi, quinim
2 mo vr̄ † ꝙ pr̄ filiū possit uniuersalē hr̄dē instituere, sicut & miles. l. militis codicillis. in prin. de test. mil. hoc cōceditur militi, quia ei remissa est solēnitas testādi. l. 1. eo. tit. quæ rō militat in patre, qui inter liberos testatur. quia tūc ēt sibi solēnitas testōrū est remissa. l. fi. C. fa. erci. l. hac consultissima. §. ex imꝑfecto. C. de testa. & hoc mō ēt ad ꝑpositū arguit Bar. in d. l. militis codicillis. & in d. l. hac consultissima. §. si quis āt. dū uult, ꝙ si ī testō extraneus sit filio pupillariter substitutus, & ī codicillis substituat uenientes ab instō ipsi pupillo, ꝙ prima substō tollitur, & scđa ꝓualet, per d. §. quis āt. & arg. eius, ꝙ dr̄ de milite. Scđo
3 ista opi. cōfirmatur. Nā, † ut in themate narratur, testōr in loco erat princeps & marchio hn̄s merū & mistū imperium, iō in testō nō tenetur seruare solēnitatē iuris positiui, quia tale testm̄ hēt uim legis. Et ita notanter uoluit Bal. in l. ꝑcib. C. de imp. & al. subst. in 13. op. ubi dicit, ꝙ dictū de milite trahi dēt ad dn̄os terrarū, q. in terris suis sunt lex aīata, iō testm̄ eorū est lex, ar. l. pe. C. de do. inter ui. & vx. non. n. ꝙ de milite dr̄, trahit Bal. ad dictos dn̄os ex idētitate rōnis, nec ex eo ꝙ dictis dn̄is cōpetāt priuilegia militaria, sed ꝑ aliā rōnē, quia tale testm̄ hēt uim legis, ex quo est conditū ab eo, qui pōt legē condere. Et quæ rō quo ad istos nō est minus potēs, nec dēt minus operari quam alia rō per quā militib. remittitur solēnitas in testādo. Et cū Bal. simpliciter transit Alex. in cōs. 16. 2. uol. Et cōfirmat ex notatis per Bal. in l. sancimus. C. de don. ubi refert Bar. & Frā. Tigri. consuluisse, ꝙ dōnō fcā per quēdā dn̄m de Vrsinis in castro, in quo hēbat merū & mistū imperium, ualeret sine insinuatione, quamuis de iure esset insinuanda, sicut dr̄ ibi de donatione fcā a principe. Et tanto magis hoc dicendū est in casu isto uerum, in quo
4 testator uoluit testm̄ ualere omni meliori modo, &c. † ex certa scīa, ac de suę plenitudine potestatis, quibuscūq. statutis & ordinationib. in aliquo prædictorū in cōtrariū faciētib. nō obstātibus, etiam si tales & talia forent, de quib. hic mētionē oporteret fieri spālē, &c. Ex quibus uerbis clare constat, ꝙ testōr uult uti plenitudine potestatis, quā ēt uti diceretur ꝑ solā clausulā, non obstāte, ſm Bald. in l. si testm̄. C. de testa. & Anto. de Butr. & Imo. in c. quæ in ecclesiarū. de cōsti. quia ergo usus est authoritate, quam habebat ut princeps, dispositio sua debet ualere iure spāli, ut probatur ex no. per Bal. notāter in c. j. §. item sacra, col. pe. de pace iur. fir. ubi dicit, ꝙ rex potest filio suo donare, ꝑ d. l. pe. C. de don. inter ui. & ux. Subdit tamen, ꝙ si vult, vt valeat regia authoritate, exprimere dēt, ꝙ facit authoritate regia allegat tex. in l. bonorum. C. qui admit. ꝙ in casu nostro est expressum, ut patet ꝑ ꝑdicta, immo dicta authoritate etiam sic intelligitur factū, quando actus aliter ualere non posset, per ea q̄ uoluit Pa. de Ca. in l. ex imperfecto. C. de testa. dicens, ꝙ licet in dubio non uī princeps vti plenitudine ptātis, sed iure cōi & ordinario, ſm Inn. in c. innotuit. de elec. & Ang. in l. bene a Zenone de quadri. præscri. & Bald. in d. §. si testm̄. hoc tn̄ est uerum, qn̄ pōt actus ualere de ptāte ordinaria uel, qn̄ errando in facto putabat princeps, ꝙ de ptāte ordinaria ualeret. Secus si actus non pōt ualere iure ordinario ipso sciente. allegat l. 3. de test. mil. & l. si qn̄. in prin. de leg. 1. ꝙ idem uult Pau. de Cast. in consi. 274 In facto pn̄ti. & cum eo transit Alex. in l. quamquam. C. de testa. mil. Sed in casu nostro nō est opus ꝑsumere, qa sumus in certo ex quo princeps expressit, ac declarauit uelle, ꝙ dispositio ualeret oī meliori mō, ex certa scīa, de plenitudine ptātis, & cū clau-
5 sula non obstante, qua † ēt uti potuit, quia duces, reges, & similes tenēt locum Imperatoris in terris suis, & legi derogare possunt, vt per Io. An. in addi. Spe. in ti. de inst. edit. §. porro. in addit. incip. Hæc substō. in fi. & Old. in consi. 231. inci. Vt eius, de quo quæritur, &c. & Pau. de Ca. in consi. 227. inci. Sup primo dubio vr̄ dicendum &c. dū dicit, ꝙ legatus de latere & similes inferiores non possunt uti clausula, non obstante lege, & nec legi derogare, ut no. in c. fi. de hær. in 6. & hr̄ in cle. ne Romani de elec. quia habent officium temporale, vel perpetuum & ecclesiasticum, sicut habet eps, qui magis astringitur canonib. 25. q. 2. institutionis, quā astringantur legib. principes seculares. l. omnes populi. cū ibi notatis, de iust. & iu. Si uero habent officium perpetuum non ecclesiasticum, & in terris suis hn̄r loco principis, ut sunt reges, duces, comites, & similes, ſm eum, & tunc secus: sicut uidemus in populis, quorum maior esse non dēt authoritas, cum non sint digniores, immo nec tam digni, & tamen in suo territorio populi facere statuta derogantia iuri communi. d. l. omnes populi. cum ibi not. Et multo fortius dēt posse spālem concessionem facere contra ius. Allegat in argumentum ea quæ notantur ꝑ Hos. in sum. qui fil. sint legi. col pe. uer. quid si Imperator, &c. & idem etiam tenet Ro. in cons. 59. Ad discutiendam ueritatem &c. in 5. & 6. dubio. & facit, ꝙ.
6 no. Bal. in l. receptitia. in 1. col. C. de consti. pec. dicens † ꝙ comes in suo comitatu magis assimilatur principi quam ꝑsidi. Et idem no. Bal. in l. exemplo. C. de ꝓba. in pe. q. & in prin. ffōrū, in 3. col. & dicit etiam Bal. in auth. hoc amplius. C. de fideic. ꝙ rex in suo regno est lex animata, & potest iuri derogare. Et ꝑ ꝑdicta ita etiam concludit Alex. in consi. 1. in 11. col. uer. ꝑterea dicta iurisdictio, &c. 5. vol. ubi loquitur de duce Ferrariæ. Sed ꝑmissis non ob. iudicio meo, contrarium est de iure uerius. Et
7 in ꝑposito tres casus considero. Primus est, qn̄ † pr̄ institutionem filii in re certa factam in testamento simpliciter reuocauit in codicillis, & isto casu non ualet adēptio, nec reuocatio, ſm Bal. Sal. & Pau. de Cast. in l. omnimodo. C. de inof. test. & Bal. in auth. ex cā. C. de libe. ꝑt. in 6. q. quia in hoc consistit substantia testamenti, quod ualere non pōt etiā hodie, nisi filius instituatur uel exhæredetur, ſm Pe. Iac. de Are. Cy. Fulg. & Sal. in auth. nouissima. C. de inof. test. & est communis opi. quā ēt sequitur Alex. in l. inter cætera. de lib. & posth. & ēt si sufficeret filio relinquere hodie quoquo titulo, ſm opi. gl. & sequac. in d. auth. nouissima. & illud quod esset relictum, fuisset in codicillis ademptum, ademptio non ualeret, quia mediante tali ademptione, si esset ualida, filius in testamento inueniretur preteritus, & per consequens testm̄ non teneret. §. aliud quoque. in auth. ut cū de appell. cog. Et sic per codicillos hæreditas testō adimeretur & per hunc modum testamentum per codicillos reuocaretur, contra l. Scæuola, ad Tre. l. hæredes. §. si quid post. cum ibi no. de test. Et iste non est casus noster, quia testator non stetit in pn̄ris finib. ademptionis, sed processit ulterius in codicillis instituendo filios in alia re certa. Secundus casus est, qn̄ pr̄ insti-
8 tuto filio & ei pupillariter substituto † extraneo in codicillis instituit, uenientes ab intestato, vel eos pupillariter substituit, & isto

isto casu ſm teſtm̃ ēt minus ſolēne ualet, & primū reuocatur, ſm Bar.& ſeq.in d.§.ſi quis.& in d.l.militis.Et licet ēt opi. ſua eēt vera,tñ caſus ille cū nr̃o nihil hēt cōe,q̃a loquitur Bar.qñ ī codicillis fuit alius hr̃s vl̃is inſtitutus. & iō cū ſm ordinationē illā poſſit illa diſpō teſtō conuenire,& magis quā codicillis,q̃-nus non conuenit in teſtō.l.nō codicillū.eo.tit. dēt in dubio iu dicari teſtm̃,dato q̃ eā teſtōr appellauerit codicillos,ſcd̃m Ale xā.in d.§.ſi quis.qui hoc caſu ſaluat opi.Bar.ar.l.ſi teſtamentū, cū ibi no.per Bal.& Sal.eo.ti. Vel ſaltē loquit̃ Bar.eo caſu, quo ſecunda diſpō poſſet eſſe valida,ſi appareret, q̃ pr̃ teſtari uo-luiſſet, ſed in caſu nr̃o ordinario codicillorū nō pōt teſtō cōue nire,nec poſſet ut teſtm̃ ualere, ēt ſi pater teſtari uoluiſſet, & hoc conſtaret,quia in codicillis filium primogenitū præterijt, q̃ in teſtō facere nō licuit.§.aliud quoq. in auth. ut cū de app. cog.Ex tali igitur præteritione,& ſic tā ab effectu quam a noīe cognoſcitur,q̃ voluit codicillos,& nō teſtm̃ facere, ſicut econ uerſo cognoſcitur ab inſtōne uel ab exhæredatione q̃ pr̃ teſta ri voluit,& ñ codicillari.d.l.nō codicillū.& ſimiliter ex defectu p̃teritionis conſtat, q̃ iſta ultima diſpō non poteſt ut teſtm̃ ua lere,ēt ſi pater uoluiſſet teſtm̃ facere & per p̄n̄s caſus iſte penit' diſtat,& differt a caſu Bar.in eis præalle.Tertius uero eſt caſus

9 qñ teſtōr ſiue extraneū,ſiue filiū uniuerſalē hr̃dē,& alios filios in re certa reuocauit, & in alia certa re eoſdē filios in dictis co-dicillis inſtituit,& in hoc ultimo differt iſte caſus a primo,& ſic in d.primo caſu p̃p ſimplicē reuocationē,vbi illa valeret,repe-rirentur filij in totum præteriti,& teſtm̃ ualere non poſſet, ſed iſto caſu in codicillis ſaltē ſunt in re certa inſtituti,& inſtitutio illa ſubrogatur loco primæ inſtōnis.de qua in teſtō.& ſic per il lā dēt teſtm̃ remanere ualidū.ſed tamen adhuc dico,q̃ nec iſto caſu ualet reuocatio facta in teſtō,nec ēt ualet inſtō ſcd̃a fcā in codicillis ī diuerſa re certa,vt dicet̃ in alio dubio de hac inſtitu-tione in codicillis facta,quia ubi talis adēptio facta in codicillis eſſet valida,filij in teſtō eſſent præteriti,& ex p̃teritione tali an nullaretur teſtm̃,quia nō vr̃ datū,q̃ eſt ademptū,ar.l.ſi p̃ par-te.§. verſū. de in rē ver. nec ſuſtineretur per aliā inſtōnē in alia re certa factā in codicillis,quia ad ualiditatē teſtī nō ſufficit in-ſtōnē eſſe in codicillis factā,q̃a nō dēt principale uires aſſume re ab acceſſorio,vt ē caſus.& ibi no.in l.q̃ p̃ manus.ff.de iu.co. quia ergo per codicillos non poteſt teſtamentum reuocari, & quia inſtō de filijs in re certa, de qua in illo, eſt de ſub̃ia ipſius teſtamenti, ideo ademptio vel reuocatio d. inſtitutionis facta in codicillis,non ualet,ſicut nec in primo caſu,quia in illo & in iſto eſt par ratio,qm̃,vt dictum eſt,nihil operari poteſt circa va liditatem & conſeruationem teſtamenti noua inſtit.in codicil-lis facta,& quantum ad hoc habetur pro omiſſa.d.l.q̃ per ma-

10 nus.Et per hoc colligitur reſponſio† ad illud,q̃ primo loco al legatur in contrarium.ſ. q̃ ſicut in codicillis poteſt legatum fa ctum in teſtamento adimi,ita dēt inſtō facta in re certa reuoca ri,quia legatum eſt.l.quoties.C.de hær.inſti.quia hoc eſt uerū, quando extraneus in re certa uoluntarie eſt inſtitutus, ſed ſe-cus eſt,quando filius inſtituitur in re certa, q̃a tūc inſtō eſt de ſub̃ia teſtī,& non poteſt omitti,& ſic quantum ad hoc non ha bet vim legati,ſed redigitur ad intellectū ueræ inſtitutionis,ſm Bal.& alios,in l.omnimodo.& in d.auth.ex cā.Et ſimiliter rn̄ſio colligitur ad no.p̃ Bar.& ſequaces in d.l.hac conſultiſſ.§. ſi q̃s aūt. & in d.l.militis. in prin. quæ ſecundo loco in p̄trariū alle. quia loquūtur Bar.ut dixi,eo caſu,quo codicilli potuiſsēt ut te ſtm̃ valere,ſi appareret expreſſe uel preſumptiue,q̃ teſtari uo-luiſſet.quod non eſt in caſu noſtro, quia in codicillis primoge nitus fuit præteritus,& ex tali vitio præteritionis codicilli te-ſtamentum eſſe non potuerunt teſtatore etiam uolente. d.§. aliud quoque quia igitur ex hoc conſtat,q̃ teſtator uoluit co dicillari & non teſtari,non potuit per codicillos teſtamentum reuocari,nec in codicillis filius in certa re inſtitui pro conſer-uatione teſtamenti,& iſto caſu non eſt uera opin.Barto. in di-ctis locis,prout etiam fatetur Alexand.in d.§. ſi quis autem,cō tra quē ēt ſimpliciter tenet Bal.& Sal.in l.filii.C.fa.er. & Ang. in prin.d.l.militis.& Bal.& Ang.in d.l.hac cōſultiſſ.§.ex imp̃-fecto.& Cu.& Imo.in l.ij.de iniu.ru.& alii de quibus in d. §. ſi quis autem.per Mod.cū quib.ut dixi,Ale.concordat in his ter minis,in quib.etiam loquuntur Bal.& Sal.& Pau.de Ca.in d.l. omnimō,& in d.auth.ex cā.& qui in caſu illo, qui non differt a noſtro q̃tum ad iuris effectū,non hn̄t cōtradictorē. Nec ob.

q̃ miles in codicillis poſſit & dare & adimere hæreditatem.d.l. militis.q̃a in hoc differt a patre,ſicut & in multis alijs,ut decla rat Imo.in d.l.ij.nam & miles pōt filium p̃terire, quia eius p̃te ritio hr̃ pro exhr̃datione.l.ſicut.& l.ſi cum C.de te.mil.& tñ ſe cus eſt in pr̃e etiā ſi teſtetur inter liberos.d.§.aliud. Sicut ergo arctatur in hoc magis pr̃ quam miles,non eſt mirū,q̃ ēt in mō inſtituendi miles ſit magis liber.Non ob.q̃ teſtm̃ huius princi

11 pis in terris ſuis hēat uī.legis,& † q̃ nō teneat̃ ſeruare ſolēnita tes iuris poſitiui,ſm Bal.in d.l.precib.C.de Imp. in 13.opp. p̃ l.pe.C.de do.inter vi.& vx.quia dictū Bal.dēt intelligi in prin-cipe non recognoſcente ſuperiorē,& nō p̃cedit in illo,qui ſu-periorē recognoſcit, prout ſic doctr.Bald.intelligit & declarat Ale.in l.centurio.de uulg.& pup.col.5.ver.tertio iuxta,&c.q̃a ſm eū iſto caſu loquitur.d.l.pe.quam alleg.Bal.& hoc cōpro-bat ex no.p̃ Old.in conſ.231.inci.Eius,de quo,&c.qui uult,q̃ ſicut donō facta a principe nō indiget inſinuatione,ita nec qñ fit a rege non recognoſcente ſuperiorem,per d.l.pe.& idem te net Io.An.in addi.Spe.de inſtr.edi.§.fi.in ult.add.mag.& Imo. in c.cum contingat.de iureiu.in pe.char.alleg.ēt Ale.no.p̃ Bar. in c.1.§.item ſacramenta.de pa.iu.fir.quem ſuperius retuli. & tex.in c.per venerabilem.qui fi. ſint leg. ubi rex non recogno-ſcens de facto ſuperiorem,pōt in terris ſuis legitimare, quāuis iſte actus ſit de reſeruatis principi.Et etiam adducit no.p̃ Bar. in l.hoſtes.ff. de cap.& in l.infamen.de pu.iud.& p̃ Bal.in l.exē

12 plo.C.de proba.Nec prædictis ob.quod † no.Bal.in l.ſancim' C.de dona.dū loquitur de domino de Vrſinis,cuius donōnem non fuit neceſſe inſinuare p̃p merū & miſtum imperium, qđ hēbat,quia actus inſinuationis eſt uolūtariæ iuriſdōnis, vt no. gl.in §.nullam.uer. quicquid.in auth.de defen.ci.& Bal.in l. in hac.C.de dona.in l.gn̄alitar.§.fi.C.de reb.cre.& in l.iubemus. §.ſane.1.C.de ſa.ſan.ec.iō pōt p̃ ipſum donantē expediri,ſi hēt iuriſdōnē.& ſic pōt unus & idem eē donator,& quantum ad a-ctum inſinuationis etiā iudex l.ſi conſu.de adop.& ibi no.Bal. & Imo.in l.Aquilius.de do.& iō Bal.in d.l.ſancimus. loquitur ī hoc actu,qui pōt expediri etiam apud alium inferiorem a prin cipe,non mirū ergo ſi pōt ēt apud ſe ipſum exerceri,qñ hēt iu-riſdōnem.Et ita etiam plene declarat Ale.in conſi.157. 2. vol. ubi dicit,q̃ donatio principis iō non indiget inſinuatione. d.l. ſancimus.nō quidem quia in illo ſit ſpāle rōne ſupremæ ptātis, ſed quia iuriſdōnem hēt,quæ rō locum hēt in quolibet dona-tore inferiore hn̄te iuriſdōnem,ut ibi latius p̃ eum. Sed quātū ad ſolennitatem,de qua agitur,dicitur remiſſa principi,quia ip ſe eſt ſolutus legibus,ut no.in l.ex imperfecto:per gl.& Doct. C.de teſta.& non quia hēat iuriſdōnem. quæ rō locum nō hēt in aliis inferiorib.recognoſcentib.ſuperiorē,quia legib.aſtrin-

13 guntur.Non ob.inſuper,q̃ † teſtōr uſus ſit clauſula, ex certa ſcientia,de plenitudine ptātis,& clauſula,non obſtante,quia in ferior a principe,qui recognoſcit ſuperiorem, nō pōt uti iſtis clauſulis,& ad effectum derogandi iuri communi,p̃ not. p̃ gl. in c.fi.de hæ.in 6.& hr̃ in cle.ne Romani.de elec. & expreſſe di cit Bal.in l.reſcripta.C.de præci.Imp.of.q̃ nullus inferior prin cipe utitur clauſula,non obſtante iur.communi. Et idem dicit in l.cunctos.C.de ſum.trin.Et iſtud etiam uult Ale.in l. q̃q̃.C. de teſt.mil.p̃ l.formam.C.de of.p̄fe.p̄to.nec de iſtis inferiorib. loquitur Io.And.in addi.Spe.de inſtr.edi.§.porro.& Old.in d. conſ.231.qui in contrarium allegantur,ſed de his,qui ſuperio-rem non recognoſcunt,prout etiam ad hoc eos allegat Alex.in d.l.centurio.& iſto caſu intelligit etiam dictum Bal.in l. exem-plo.C.de proba.& propterea in hoc Pa.de Ca.in d.conſi.225. non bene ſenſit,quia contrarium probatur ex p̄miſſis,qñ tales recognoſcunt ſuperiorem.Nec ob.rō ſua,dum dicit,q̃ ſi popu lus pōt ſtatuere contra ius commune.d.l.omnes.multo magis dicti principes,qui hn̄t maiorem ptātē, quia immo falſum eſt q̃ tales principes inferiores poſſint contra ius cōmune ſtatue re,ut p̃batur in c.fi.de of.arch.& ibi no.Io.And.& alii, proba tur in d.l.formam.& in c.cum inferior.de maio.& obe.& no. Bar.in d.l.omnes.in 5.co.& in l.nec quicquā.§.fi.de off.p̄cōſ. & in l.ex duob.§.fi.& ibi etiam per Imo.de vul.& pu.& idem te net Ale.dicens hanc eē communem opi.in l.1. in prin. qđ quiſ.

14 iu.in fi.1.col.cum ſeq.Et ex hoc declaratur,† q̃ uti nō pn̄t clau ſula,non obſtante lege,ut dictum eſt.Et ad rōnem Pau.de Ca. poteſt duobus modis reſponderi,q̃ iō populus poteſt contra ius commune ſtatuere,quia cum ſit dictū ius introductū in fa-

uorem

uorem suum,possunt suo fauori renunciare, dummodo non statuant aliquid inhonestum,vel contra superiorem,ſm Abb. qui hanc rōnē reddit in c.fi.de consue.cir.5.col. quæ rō cessat in dictis princip.inferiorib.quorum fauore ius commune non est introductum.sed omnium subditorum, iō ꝑ sua statuta nō pñt contra factū superioris beneficium iuris cōmunis aliis auferre.Vel scdō & forte melius respondetur,ꝙ iō populus statuit contra ius,quia ptās statuēdi fuit sibi cōcessa & approbata ꝑ Imperatorē.d.l.omnes. & iō forte nō posset populus statuere contra ius,nisi hoc fuisset ei concessum,quia populus transtulit ptātem condendi legem in Imperatorem,ut traditur in l. fi.C.de legi.Et ita declarat,& hanc rōnē assignat Im. in c.fi. de of.leg.& in c.1.de translat.ꝑl.q̄ rō similiter cessat in dictis princip.inferiorib.quib.non fuit concessa,sed immo denegata potestas statuendi contra legem.d.l.formam.& d.c.fi. nec etiā credo ꝙ ex generalitate verborum,de quib.in inuestitura facta d. inferiori intelligatur concessa ptās statuendi dicto modo, nisi
15 † hoc fibi esset spāliter concessum,quia in hac gñali concessione non uenit,ꝙ ille,cui fit, possit uenire contra factum superioris concedentis,nisi ex cā superuenienti,ut est tex.not.in l.si hominem.ff.mā.& ibi no.Bar.& per eum in l.ambitiosa. C.de dec.ab or. fac. quamuis plenitudo uerborum prodesse posset quo ad alia principi reseruata, puta quo ad facultatem legitimandi de ptāte ordinaria & absque derogatione iuris communis,& quantum ad hoc posset esse uerum,quod dicit Pa.de Ca. in d.consi.ubi ēt ponderat dictam uerborum plenitudinē, sed credo,ꝙ nihil operetur quantum ad ptātē derogandi iuri cōi, quia,ut dixi,non videtur superior uelle,ꝙ possit,nisi ex cā legitima uenire contra factum suum,prout ueniret,si iuri cōi derogare posset,d.l.si hoīem. Sed dato ꝙ talis testōr habuisset ptātem derogandi iuri communi , & potuisset testari non seruata solennitate iuris cōis,sicut pōt Imperator,nihilo minus hoc facere non potuit isto casu in præiudicium filii secundogeniti,q, vt in themate ꝓponitur,erat clericus & ꝓtonot. aplīcus,Cum enim certum sit,ꝙ talis reuocatio & ademptio instōnis de iure cōi non ualeat,ut ꝑ ꝑdicta ꝓbatur,nō potuit pater ademptionem nullam de iure in ꝑiudicium clerici cōualidare de plenitu
16 dine ptātis,& iuri cōi derogare † ꝑ laicum enim vel ꝑ statutū laicorū nō pōt clerico auferri id: qđ est fibi concessum de iure cōi ſm d.Ant.& Imo.in c.ecclesia.de consti.& Bald.in repe.l. cūctos.C.de sum.trin.uers.de 3.membro.& Fulg.in auth.cassa C.de sac.san.eccl.quia statuta,ex quib.tolluntur uel diminuuntur priuilegia clericorum,dicuntur contra libertatē ecclesiasticam.& non ualent,secundum Cy.& Sal.in d.auth.cassa.& Bal. in aut.statuimus. C.de epi.& cle.& in d.l.cūctos.& in §.ius autem.insti.de iu.nat.etc.multo minus valere dēt, qñ derogatur iuri cōi in præiudicium clerici,cū illud sit fortius.§.quia uero. in auth.de non alie.& in l.eius militis.§.militia.de test.mil.& ꝑsertim in casu nostro hoc procedit,quia noīatim & spāliter in codicillis reuocatur instō clerici facta in testō cōtra dispōnem iuris cōmunis,& ꝑ pñs vt valeat, derogatur iuri cōi spāliter & exprefsè in præiudicium clerici,qa ad talem adēptionem d.derogatio refert,iō non ualet, quia vbi ꝑ laicos directo aliquid statuīt sup ecclesijs vel ecclesiasticis personis , statutum non valet,ſm Bar.in d.l.cūctos.in 5.q.C.de sum.tri.ꝑ c.ecclesia.de cōst.Et q̄tum ad hoc cum eo transeūt oēs . & hoc casu statutū nō ualet,ēt si factū erit ad cōmodū clericorū, vt ꝓbatur in d.c. ecclesia.& ita ēt per illū tex.tenet do.Abb.in c.quod clericis.de fo.cōp.co.pe.& hoc ne notetur superioritas respectu statuentis . Fortius ergo nō pōt in ꝑiudiciū clerici directo & exprefsè derogari cōi,qa diceretur laicus iurisdōnem exercere & superioritatem in clericum,ꝙ fieri non pōt, in quocūq; ēt ordine minore fuerit clericus constitutus,secundum Bal.in c.cū venissent.de eo qui mit.in pos.ubi dicit,ꝙ statutum de cōpromissis non ligat clericos etiā in minorib.Nec mirū,quia nō est de foro sęculari.c.2.& ibi no.oēs de fo.cō.c.cū nō de iud.et c. cū cōtingat.in fi.de ęta.et qua.ergo nec subiicitur statutis sęcularib. quia ista sūt paria,secundū Inn.in rub.de cōsue.& Spe.in ti.de cōst.§.j.uer.& nota,&c.et ꝙ hmōi derogatio,q̄ spāliter & directo tēdit ad ualidandam reuocationem instōnis in præiudiciū dicti clerici nō valeret,apud me nullum hēt dubium,per prædicta.Et hæc sufficiant quo ad primū q̄sitū . Circa secūdū.s.vtrū onus iniūctū filio primogenito et hæredi uniuersali in testō de emēdo domū certæ quantitatis cuiuslibet alteri filio cum pue nerint ad ætatē 20.anno.adimi potuerit,& sic adēptum sit codicillis,nō videtur probabiliter dubitari posse de potentia adimendi,quia cum tit. legati & nō instōnis sit relictū,potuit fieri adēptio in codicillis per alleg.in præcedenti dubio.De uoluntate igitur est solū quærendū.& vī prima cōsiderōne dđm, ꝙ testator uoluerit ēt hoc legatū adimere, quamuis nominatim &
17 expresse illud nō reuocauerit,quia quēlibet† dictorū filiorum in codicillis de eo ꝙ est eis relictū tit.instōnis,iussit esse tacitū, & contentū ꝓ omni eo & toto,ꝙ quilibet eorum petere posset in bonis & hæreditate ipsius testōris , quæ uerba , cum sint vniuersalia,includūt omnia.l.Iulianus.in prin.de le.3.& c.solitæ.de maio.& obe. Nec ob.ꝙ dictū relictū in codicillis sit purū,& legatum domus sit in diē,& sic ꝙ ad illud tanquam sit difforme nō dēat referri d.clausula.l.Paulo.§.1.de le.3.& no.Bar. in l.fideicommissa.§.si quis.de leg.3.qa Bar.loquitur,& sic distinguit,qñ dictū fuit,ꝙ plus petere non possit absq. illis uerbis uniuersalib.& geminatis.s.pro omni eo & toto, &c.sed qñ vsus est testōr dictis uerbis,videtur velle simpliciter , ꝙ omnia sint adēpta.Nec mirū,quia cū sint ꝓlata ab hoīe,nō recipiunt aliquā restrictionē,ſm Bar.in l.gñali.§.vxori.de vsufr.leg.& ꝓ hoc facit,ꝙ no.Bal.in l.omnia.C.de epis.& cle.vbi quærit,quid si priuilegia stu dij Parisiensis sint concessa studio Tholosano, an illi competent priuilegia de nouo concessa studio Parisiensi post dictam adæquationē.Et determinat ꝙ non, per iura quæ dñt, dēre attendi tempus pñs. l. si ita.de au. & arg.leg. nisi,ſm Bal.dictum esset ꝑ oīa.quia tūc venirent d.priuilegia superuenientia,per d.l.Iul.& d.c.solitæ.Et cū eo transit Abb.in c. fi. ne cle. uel mon.& Alex.in l.1.de leg.1. in 1.no. Præterea cū testōr in codicillis spāliter & expresse reuocasset oīa , quæ dictis filijs tit.instōnis reliquerat, & nil aliud restaret, nisi relictū domus factū in diē prædicta clausula,videlicet ꝙ sint contenti de oī eo & toto,&c.non potest referri nisi ad relictū dictæ domus,non aūt ad alia spāliter & exprefsè reuocata.l.cohæredi.§.q patrem de vul.& pup.& l.doli.de verb.ob. Cū igitur non possit referri ad aliqđ relictū uniforme,hoc est relictū purè,dēt referri ad illud difforme relictū in diē,perinde ac si de illo facta fuisset expressa reuocatio.l.2.de lib.& posth.& l.fundus.de fun.instr.Et ita ēt quasi in terminis vult Bal.in l.liberti.C.de ope. lib. colu.
18 pe.ver. sed dubitatur, &c. dicēs† ꝙ si testōr ꝓhibuit filiā plus petere de bonis suis, ꝙ nō obstante tali prohibitione poterit petere dotē maternā,vt voluit Bar.in l.ut iurisiurandi.§.liberi. de ope.lib.ꝙ est uerū,dicit Bal.si prohibitio illa pōt ad aliud referri.sed ubi filia nō hēbat aliud ius,nisi dotis,ad ꝙ referri possit,tūc ad ius dotis refertur . allegat d.l.fundus.& sic isto casu, ſm eū,non hēt locū dictū Bar.in d.§.si liberi.Sic ergo & in casu nostro non hēbit locū,ꝙ idē Bar.no.in d.§.si quis . Sed istis nō ob.cōtrariū arbitror uerius, nā testōr primo ī codicillis spāliter & expresse reuocauit instōnē filiorū factā in re certa in testō,& deinde in alia re certa illos instituit. Dicta igitur reuocatio ex parte filiorum est onus, & ex parte hæredis continet cōmodum,& est ad instar prælegati,quia per eam liberatur,ut ēt Bal.in d.l.liberti.in uers.præal.Quia igitur testōr filios per talē reuocationem & adēptionem grauauerat, illos in codicillis honorauit in alia re diuersa:sed d.reuocatio instōnis,de qua in testō facta in codicillis,non ualuit,& sic onus iniunctū filiis, qđ in d.reuocatione consistit, effectū nō habuit , ergo non ualuit
19 ēt alia instō facta in diuersa re in codicillis,qa † reuocatio præcedeus,& sic onus iniunctum filiis fuit cā finalis d.ultimę instōnis.igitur cessante cā finali cessat & locum non hēt institio , ut probatur in l.pe.§.mrī.de adi.l.ubi dicitur,ꝙ si testator grauat legatarium,& deinde onus iniūctū reuocet,ꝙ intelligitur etiā legatū reuocatū, & est ratio ſm Bar. quia onus censetur fuisse cā finalis ipsius legati,q̄ ratio,ut dixi,locū ēt hēt in casu nr̄o,& illa quę in codicillis facta est non ualet,īmo multo magis,qa si ex post facto legatum,quod ab initio ualuit,deficit,si onus cessat,multo magis ab initio dēt legatū deficere,quando non ualuit onus iniūctū.l.patre.de his q̄ sunt sui,&c. Si ergo instō facta in testō firma manet,& illa q̄ in codicillis facta est nō ualet, non pōt ēt illa clā,per quā testōr iussit filiū suū esse contētum ꝓ omni eo & toto,&c.quæ in se hēt adēptionē.l.peto.in prin. de l.2.ualere,nec effectum habere, si referatur solum ad legatū domus , de quo in testamento, & hoc sitr ex defectu causæ

finalis

finalis.Cum.n.dixerit testator,& pro his uoluit,&c.s. quæ in di
ctis codicillis iure instõnis reliquerat,illa dictio,pro, significa-
ret causam finalem ademptionis legati dictæ domus, ẽm Bald.
in l. 1.C.per quas perso.nob.acqui.col.pe.ver.venio ad secūdā
formā,&c.iō cessante d.causa,cessaret ẽt p̃dicta adẽptio.d.l.pe.
§.matri.cū ibi no.ꝑ Bar.Et sic ex p̃missis patet,ꝙ ubi illa clau-
sula,per quā testõr iubet,filium esse contentū,referatur solum
ad legatum domus, ꝑ allegata in ꝯ̃riū, ꝙ adhuc illud legatum
non põt dici adẽptum,quia (vt dictū est) prima adẽptio & spe-
cialis de eo quod iure institutionis fuit ĩ testõ relictū,fuit causa
alterius institutionis factæ in codicillis,& dicta posterior insti-
tutio esset causa finalis sequentis ademptionis diuersæ rei.s.do
mus relictæ ẽt titulo diuerso.s. legati. Vnde ex defectu primæ
ademptionis cessat secunda institutio, qua cessante cessaret ẽt
ademptio legati domus.Secundo dico,ꝙ alia ratione dictum le
gatum domus nō dicitur ademptum,ẽt vbi spālis ademptio prę
cedens valeret de aliis reb.relictis in testõ tit.institutionis:quia
illa cl̃a.s.& pro his voluit eū esse cõtentū pro oĩ eo & toto, &c.
non dẽt referri ad legatū dictæ domus, sed ista gñalitas dẽt re-
stringi ad illas res relictas tit. institutionis in testamento, quas
prius testator ademerat specialiter & nominatim,nā ille sermo
20 vl̃is.s. † pro oĩ eo & toto, &c. ex propria significatione non in
vno,& sic in legato domus solo verificari potest, per not. in l.a
procuratore.C.man.& not.Bart.in l.si constante.§.quoties.so-
lu.ma.adimpleri tamen potest in aliis reb.prius ademptis specia
liter,quæ sunt plures, ideo ad illas restringi debet illa generali-
tas sequens,videlicet pro oĩ eo,& toto,&c. vt probatur in l.le-
gatorum.§.1.de leg.2.ubi dicitur,ꝙ si testõr grauat aliquos hæ
redes in testamẽto, & postea in codicillis grauet gñaliter hr̃des
suos,ꝙ hmõi restringitur ad illos,qui in testamẽto erant graua
ti,& sic tenebuntur illi soli. & hoc quia in illis, cum essent plu-
res,gñalitas poterat verificari. Secus aũt si unus solus fuisset in
testamento grauatus, quia in illo solo sermo generalis non pos
set impleri.l.Mæuius.§.eum qui.de leg.2. & ita ibi glo.not.de-
clarat,cum qua Bart. & alij transeunt. Et hoc confirmatur ex
no.per Gul.Barto. & alios,in l.sed & posteriores. de legib.ubi
uolunt,ꝙ si statutum disponit, ꝙ custodes loci teneãtur emen
dare damnum illatum ex furto commisso de nocte,& alio po-
steriori statuto caueatur,ꝙ si furtum committatur de nocte,te
neãtur oẽs de ciuitate dãnum emẽdare, ꝙ per hoc ultimum sta
tutū nō corrigitur primū, sed restringitur ad personas,de qui-
bus in primo statuto,quia spẽs præcedens derogat gñri. & pro
hoc Bar.& Albe.ibi allegant etiam d.l.legatorum.§.1.de legat.
2.Et quãuis p̃dicta loquantur,qñ genus & spẽs cadit inter per
sonas grauatas,ut declarat Bar.in l.q̃situ.§.si quis fundū.in j.q.
defun.inst.nihilo minus ex identitate rõnis idẽ est dicẽdū in ca
su nostro,in quo genus & spẽs cadit inter res,super quib.graua
mẽ est impositum,q̃a,ut dictum, est tam prima adẽptio spālis
quam secunda gñalis continet onus & grauamen ex parte filii,
& sic materiam odiosam, sicut in q.Gul.quia talis adẽptio ma
xime facta filio, per quam portio sibi debita minuitur, odiosa
reputatur,sicut dr̃ de statuto excludente filiam dotatam,qđ ex
parte filiæ dr̃ odiosum,iuxta no.per Bal.in l.maximum vitium.
C.de lib.præt.cum concor.de quib.per Mod.in l.2.C.de in ius
vo. & tanto magis ex quo gñalitas ista non põt referri dũtaxat
ad solam domum,& possit conuenire reb.spāliter expressis,iō
dẽt ad illas restringi, & per spẽm gñi sequenti derogari, at ẽt
quia dictæ alię res sunt uniformiter relictæ.i. pure & ti. instõ-
nis,sicut illud,quod in codicillis relictum fuit, & domus fuerit
difformiter relicta,s.in diem,& titulo legati,iō restringi dẽt fa-
cilius d. gñalitas ad relicta vniformia,no.per Bar.in d.l. fideicõ
missa.§.si quis ita.vbi vult indistincte,& sic qñ etiam nō p̃cedit
spālis ademptio legatorum vniformiter relictorum, ꝙ ꝑ dictā
clausulam dñr adempta solum relicta vniformiter,& non illa,q̃
sunt relicta difformiter,puta sub condõne.Nec ob.dum diceba
tur,ꝙ illa distinctio non habet locū,qñ verba sunt vniuersalia,
sed solum qñ testõr simpliciter ꝓhibuit plus petere, q̃a immo
etiam primo casu locū hẽt d.distinctio,ut probat in d.l.Paulo.
§.j.ibi,pro omni hr̃ditate,&c.& ita ẽt uult Pau.de Ca. in d.l.pe
to.in prin.qui per no.per Bar.in d.§.si quis.utitur d. distinctio
ne,etiam qñ verba reperiuntur vniuersalia,sicut in casu nr̃o.Et
21 sic isto casu† verbū vniuersale restringit̃ ex mẽte testõris ad re
licta vniformia interpretata,per d.l.Paulo.§.j.& sic nō obst.d.l.
Iulianus.in prin.de leg.3.& alia in ꝯ̃rium alleg.Præterea in ca-
su nr̃o,ex quo p̃cesserat spālis ademptio de reb.vniformiter re
lictis,adẽptio gñalis,quæ sequitur,per spẽm restringitur.d.l.le
gatorum.§.1.& sic alio mõ r̃ndetur ad d.l.Iulianus,quia nō lo
quitur, qñ spẽs p̃cedit,quam gñi possit derogari, & hac rõne
facilius dici dẽt,ꝙ d.clausula restringatur ad relicta vniformia
quā in casu Bar.in d.§.si quis ita.qui nō loquitur,vt dixi,qñ p̃-
cessit adẽptio spālis de reb.vniformiter ademptis,sed qñ solum
interuenit adẽptio gñalis,q̃ restringi non põt per aliam spālem
adẽptionem.Et per prædicta etiam r̃ndetur ad aliud,s.dum dr̃
ꝙ ista ultima adẽptio nō põt referri,nisi ad legatū domus,quia
cū aliæ res sint spāliter ademptæ,ad illas non dẽt referri gñalis
adẽptio.l.cohr̃di.§.qui p̃rem. de vul. & pup.quia immo sermo
vl̃is,ut dixi,in sola domo nō põt uerificari,iō ad illā nō dẽt re-
stringi,sicut nō restringit̃ ad vnam ꝑsonā, q̃a uerba nō cõue-
niũt.d.l.Mæuius.§.eū qui,cū ibi not.Vnde cū ad illam domum
ex natura sermonis restrictio fieri nō possit,restringitur gña-
litas ad res spāliter prius adẽptas,quib.cõuenit d.adẽptio gene
ralis,sed in casu.d.§.qui p̃rem.genus poterat uerificari in perso
nis nō specificatis,iō spẽs illo casu nō cõtinetur sub gñe.Et hęc
respõsio ad illum tex.& ad similes in proposito est cõgrua, nec
est necesse aliter intrare materiā illā amplā, de qua in d.§.si q̃s
fundū.Et per hæc ẽt tollũtur no.per Bal.in d.l.liberti,libertæq;
quia loquitur quãdo nō poterat prohibitio verificari nisi in do
te mr̃na,quia filia aliud ius nō hẽbat in bonis paternis, ad qđ
referri posset prohibitio, sed in casu nr̃o referri põt generalis
adẽptio ad alias res spāliter adẽptas.& magis congruè, quā ad
solam domū relictā,ut sæpe dictum est.Et sic ex pręmissis con
cluditur,ꝙ legatum domus non est ademptum, licet etiā quo
ad alia reuocatio posset habere locum. Laus Deo.

¶Electio hæredi commissa in morte quomodo intelligatur, &
ea semel facta,an uariationi locus sit.

S V M M A R I V M.

1 *Electione semel facta non tollitur facultas uariandi,quando ante tempus elegit,& ante eligente mortuus sit electus.*
2 *Electio temporis mortis facienda de persona incerta non ualet ante facta.*
3 *Filia nupta dicitur de familia et agnatione patris,nō mariti.* 12.
4 *Electio in plurali commissa, potest adimpleri etiam non electo.*
5 *Idem est dicere consortes de Tauellis,et consortes de domo de Tauellis.Verbum,de domo, capitur pro familia & agnatione.*
6 *Testator relinquens illis de familia, magis uidetur prospexiße agnationem quam personam.*
7 *Testator habẽs affectionem ad agnationem illi uolens consulere, uidetur filias fœminas excludere.*
8 *Statutum loquens de agnatis simpliciter, intelligitur tantum de masculis,ut agnatio conseruetur.*
9 *Verba,placuerit,& uidebitur,important arbitrium boni uiri.*
10 *Testamentum cęci est nullum, si deficiunt solennitates requisitæ per l.hac consultissima.C.qui test.fa.pos. quod procedit, etiam in donatione causa mortis,& in codicillis,& in donatione inter uiuos.*
11 *Dispositio ne reddatur elusoria,est extendenda ad non expreßa.*
13 *Verba,etiam in materia fauorabili,simpliciter sunt intelligenda,non secundum quid.*
14 *Filia quomodo ueniat appellatione familiæ in permissiua uel prohibitiua dispositione.*

CONSILIVM XXIIII.

ISA facultate eligendi, & dispensandi attributa
D. Annæ per eius maritū in testõ suo, quā insti-
tuit hæredẽ uniuersalẽ,cū lege & condõne appo
sita, ꝙ ipsa D.Anna hæres prædicta,teneatur in
morte sua relaxare,diuidere,& dispensare hęredi
tatẽ d.testõris in consortes de Tauellis d.testõris,prout ipsi di-
ctæ hr̃di placuerit,& videbitur ẽm merā uolũtatẽ suā ęqualiter
& inæqualiter, &c. Valuit ergo hmõi dispõ & fideicommiss.
relictum consortibus de Tauellis,quia non fuit in p̃tate d. An-
næ hæredis,an dẽret,sed cui deberet,ut est expressum.l. unum
ex familia.in prin.de leg.2.quamuis ergo prędicta D.Anna se-
mel elegerit, potuit tamen ab electione prædicta discedere,

quia licet in ult. uoluntatib. electione semel facta † tollatur facultas variandi.l.apud Aufidium.de opti.leg.& l.huiusmodi.§. Stichū.de leg.j.& l.statu liberum.§.Stichum.de leg.2.Fallit tamē,qn̄ quis ante tp̄s eligit,quia tunc pōt variare,& a prima electione discedere,vt est casus in d.l.vnum.ī prin. cum gl.in ver. mutetur. Nam quia ibi testator dedit hæredi facultatem eligendi vnum ex familia cum moreretur,si ante tēpus mortis eligat potuit semper ante mortem uariare.Et istud ibi etiam no.omnes,& est ratio,quia † illa electio facienda de personis incertis
2 tēpore mortis, nō valet facta ante illum diem incertum.l. cum pater.§.a filia.de leg.2.& ibi not.Bar.Bal.& Imo.quia,ſm eū , aliorum interest,ꝙ electio non procedat, quia dicto tempore forte eliget quis aliter & alio modo quam nunc fecerit, vel forte tempore mortis non superuiuent illi , qui prius fuerunt electi,vt etiam cōtingit in casu nostro.Et idem vult Bar.in l. post mortem.C.de fideicom.& Bald.& Ang.in l.filiusfam.§. diuus. de leg.j.& Ang.& Imo.& Mod.in l.stipulatio ista.§.inter certā. de ver.obl.& Alex.in l.sed si ante.ad Treb.cum cōcord, de quibus ibi per eum.Et dicunt etiam Doc.& ibi.& in d.l.post mortem , ꝙ restitutio fideicommissi tunc non ualet ante mortem. Si ergo electio & restō fuit nulla,potuit.d.Anna iterum eligere l.2. & ibi per Bar.de opt.leg. Et tanto magis, quia do. Anna tēpore primæ electionis reseruauit sibi dictā facultatem uariandi.& per quam ius suum conseruauit.l.si debitor.§.1.quib. mo. pig.vel hypo.sol. & alia ratione potuit d. Anna facere secūdam electionem , uidelicet quia prima non habuit effectum , quoniam illi qui fuerunt electi mortui sunt d. Anna adhuc uiuente,& sic antequam electio potuisset hr̄e effectum,per no.p Im. in l.serui.in prin.de leg.1.qui vult,ꝙ licet ille,qui hēt facultatē eligendi a lege,puta p prætorē ex forma statuti nō possit facta semel electione,si electio valet,variare,& sic iterū eligere,iuxt. no.per Iac.de Are.& Are.ibi.& per Bar.in l.2.de opt.lega. Si tamen electio facta nō habuit effectum , ut quia electus noluit, vel nō potuit,quia mortuus sit antequam inciperet administrare,poterit per eundem alius eligi,secundum Im.per c.si electio. de elec.in 6.& idem ultra eum ꝓbatur in l. filiusfa. §.diuus. de leg.1.& no.Bar.in d.§.a filia.qui loquitur in casu nr̄o.Et potuit etiam per prædictam. d. Annam eligi d.Sigismunda neptis testatoris ex fratre præmortuo , quia quamuis nupta esset extra
3 † familiam de Tauellis, adhuc tamen dicitur de agnatione illorum de Tauellis,ut est casus in l.voluntas.C.de fideic.& ibi hoc uult Bal.Sal.& alij,in figu.casus.ibi enim dicitur,ꝙ ꝓhibitus alienare extra familiam pōt donare sorori. Et rō dubitandi , secundum prædictos fuit,quia illa soror erat nupta extra familiā testatoris,& iō uidebatur de familia viri , quia sequitur originem & forum illius.l.cum quædam.de iurisd.omn.iu.& l.exigere dotem.de iud.cōtrarium tamen ibi deciditur, quia soror prędicta adhuc remansit de familia & agnatione testōris,secundū prædictos , & solum quo ad obsequia præstanda viro censetur de familia mariti,& nō quò ad alia, per no.in l.fi.§.idem rescripserunt.ad muni.& ꝙ sit de agnatione filia nupta uoluit etiam Alex.in d.l.cum quædam . de iur.om.iu.quamuis nō alleget. d.
4 l. voluntas . & similiter† quamuis fuerit d.Anna grauata distribuere & diuidere hæreditatem inter cōsortes de Tauellis,& sic in plurali,tamē ad dictam hæreditatem unum uel unam tamen potuit eligere,sicut pōt eligi vnus solus de familia,quamuis testōr loquutus sit in plurali.d.l.vnum ex familia. §.sed si fundū , & per illum tex.dicit ibi Bar.ꝙ si testōr voluit hæreditatē suam diuidi per hæredē inter pauperes,ꝙ hęres poterit unum solum eligere.& idem tenet Im.in §.si duos.& Alex.in l.qui quartam. §.fi.de leg.j.quicquid dicat Bar.isto ultimo casu in l.1.de optio. leg. Sed præmissis non ob.cōtrarium puto uerius . & præmit-
5 to,ꝙ illa † uerba,inter consortes de Tauellis,idem important, ac si dictum fuisset inter cōsortes de domo vel de agnatione de Tauellis,ſm Bar.in l.pronunciatio.in fi.de uer.sig.ubi dicit,qđ idem est dicere de domo illorum de Bardis,& dicere,si quis de Bardis. Et quantum ad hanc expositionem idem uult Imo. & Alexā. in l.ex facto.§.si quis,in ult.col.ad Treb.& quia verbum de domo,capitur pro familia.l.j.in prin. & ibi no.ad Syll.& p̄n̄r pro agnatione.l.pronunciatio.§.familiæ.de ver.sig.& ꝓut etiā uult Bar.in l.fi.C.de ver.si.& Ale.post Ang.& Imo.in d.§.si qs. in vlt.char. ꝑpea per illa uerba,inter cōsortes de Tauellis,uocātur illi,qui sunt de familia & agnatione illorum de Tauellis.

Ex hoc igitur ꝙ testōr habuit affectionem ad agnationem suā, & ꝙ uoluit bona sua ad agnationem pertinere,ut probatur ex no.per Pet.de Anch.in cons.26.Non seruato,& c.ubi uult,ꝙ si
6 testator substituit† duos antiquiores de domo & ꝓgenie sua , ꝙ nō tantum duo primi antiquiores,sed etiam alij,primis deficientib.& sic successiuè intelliguntur uocati.& hoc,quia ſm ipsum,testōr habuit affectionem ad suam agnationem. quod colligitur,dicit ipse,quia nō fuerunt uocati sub noīe proprio, sed sub nomine appellatiuo , ergo ad agnationem magis quam ad personas videtur habuisse respectum,ar.c.qm̄ abbas, de off.de lega. & quia agnationem magis considerauit quam personas , quas non expressit,& sic quænam essent illæ,non cōsiderauit , sed domum & agnationem,ar.l.qui hēbat. de reb.du. vn̄ testōr dilexit personas ꝑp agnationem. ergo agnationi magis fauendum est , & incognitos de agnatione uocauit ꝑp progeniē & agnationem,& quæ affectio ad domū & agnationem, ſm eum prouisionibus & statutis uisa fuit utilis & conuenit morib.hominum.insti.de hær.quæ ab intest.§.item uetustas.inst. de leg. agn.succ.in prin. quæ rationes locum ēt hn̄t in casu nostro . Si
7 ergo testator ad agnationem † habuit affectionem,& magis dilexit agnationem ipsam de Tauellis,quam ꝑsonas,ex hoc sequitur,ꝙ testōr sensit de masculis & non de fœminis præsertim ex tantib.masculis.quia agnationi est magis consultum,si masculi præferantur fœminis ēt agnatis, quia per masculos cōseruatur agnatio.d.l.pronunciatio.§.familiæ.& l.liberorum.in fi.co. tit.& inst.quib.mo.ius pat.&c.§. 1. & etiam ex bonis & diuitiis dignitas agnationis est salua.l.ab omnib. circa princ.de leg.j.l. j.§.si seruus.de ven.inspi.& in auth.de rest.§.sancimus.& l.pietatis.C.de susp.tut.& l.si creditores.de priuil. cre. at per fœminas nō conseruatur agnatio,nec per illas est apta perpetua memoria agnationis,sed finiri.d.l.pronūciatio.§.fi.cum seq.et ꝓpterea qua agnationi suæ uoluit prouidere,de masculis sensit , & non de fœminis,ut est etiam de mente Pet.de Anch. in d.cōsi.ut.s.admittantur in casu suo antiquiores de domo masculi & non fœminæ,quamuis hoc non exprimat. Et clarius istud probatur ex no.per Bal.in quodam cons.inci.Martinus Io.de Florentia,&c.quod est insertum inter cōs.Ang.nu.280.vbi conclu dit, ꝙ si statutum excludat matrem ꝑ superexistentiam agnatorum,ꝙ licet simpliciter statutum præferat agnatos matri, ꝙ intelligitur de agnatis masculis,quia,vt ipse dicit , & latè probat, statutum hoc factum est in fauorem agnationis, & ad conseruandum illius memoriam,quę per masculos conseruatur,& fęminas finitur,iō de agnatis masculis intelligitur statutū,quę rō formaliter locum hēt in casu nr̄o,qm̄,ut dictum est, testōr etiā in casu nr̄o uoluit agnationi consulere,& ad agnationem ī gn̄e habuit respectum & affectionem principaliter , & ad personas non respexit principaliter,quia quoad eum erant incertæ,& de illis nō habebat certā notitiam,qa scire nō potuit,quæ eligerētur per d. Annā,& superuiuerēt tp̄e mortis illius l.qui filiabus, in prin.cum ibi no.de le.i.sed personis prouidit ꝓpter agnationē principaliter,ſm Pe.de Anch.in d.cōs.Et iō dicēdum est, ꝙ senserit testōr de agnatis masculis,& nō de fęminis,per ea quæ dicit Bal.exp̄sè in d.cōs.& cum quo etiā quantum ad hoc transit Ang.in cōs.seq.Et probatur ex no.per Io.And.in add.Spe.in rub.de test.uer.sub hoc tit.&c.ubi uult, ꝙ qn̄ constat præsumptiuè,ꝙ testōr uoluit bona in agnatione cōseruari, ꝙ non intelligūtur uocati nepotes ex filia,quæ sunt extra familiam testatoris,ēt si sub uerbis & ex propria uerborum significatiōe possent includi.Et istud ēt cōfirmatur,quia id agnati,quos primo loco elegit d.Anna,si tēpore mortis suæ adhuc superuixissent, illi eligi debuissent, quia,ut ipsa fatetur,ista fuit uoluntas et intētio testōris:& quæ cōfessio d. Annæ iuuatur etiam iuris præsumptione,qm̄ cum ex forma statuti ab intestato essent successuri exclusis fœminis de iure cōi proximiorib.præsumendū est ꝙ testator uoluerit illos præferri,ar.no.in l.Gallus.§.1.de libe. & posth.& per no.per Bar.in l.ut iurisiurādi.§.si liberi.de ope. lib.& per Bal.in l.liberti libertæq;. C.eo.tit.& faciunt not. per Bar.in l.hæredes.§.cum ita.ad Treb.cū concor.de quib.ꝑ Ale. & in §.j.in fin. ¶Nec obst.ꝙ data sit ptās eligendi do. Annæ ꝑ ut sibi placuerit, & uidebitur secundum meram uoluntatem
8 suam æqualiter, & inæqualiter , quia uerbum † illud, placuerit,& uidebitur , importat arbitrium boni uiri.leg. Thais.§.sororem.de fideic.li.& l.fideicommissa.eo.ti.& per Bart.& alios, in

in l.sic.in prin.de leg.1.cum cócor.de quib.ibi,& illa verba,ſm meram voluntatem determinant illa verba ſequentia æqualiter & inæqualiter,& non perſonas eligendas, & ſic ſola diſtributio partium poſita eſt in mera voluntate.d.Annæ,ſed in eligendo perſonas dẽt vti arbitrio boni uiri.l.cũ quidam.& ibi ꝑ Bar. de le.2.& per conſequẽs in hoc dẽt ſequi uoluntatẽ teſtõris ẽt tacitam vel præſumptam. Sicut ergo illa verba inter conſortes de Tauellis,intelligerentur de maſculis,ſi ſuperuixiſſent tẽpore mortis.d.Annæ, illi,qui per eam primo loco fuerunt electi, vt probatur per.prædicta,ita ẽt quo omnes alios dicta verba debẽt de maſculis intelligi,ſi extarent,ẽt ſi ex forma ſtatuti illi nõ deberent ab inteſtõ fœminis præferri: quia vnum & idem uerbum dẽt vniformiter intelligi,& eius ſignificatio non debet variari.l.eum qui.de vſuca.Et iſto modo ẽt ad propoſitum arguit Bal.in d.conſi.inſerto inter conſilia Ang.in prin.vlt.col.Ex præmiſsis ergo ſequitur, ꝙ ſecunda electio facta de fœmina, quæ non potuit eligi exiſtentibus agnatis maſculis,fuit nulla, ſicut quando fit de aliare,ſuper qua non datur electio.l.2. de optio. lega.Et alia ẽt ratione non ualuit prædicta electio ſecunda. Nã licet ex hoc,ꝙ do. Sigiſmunda fuit hr̃s inſtituta, dicatur electa d.l.vnum ex familia.§.ſi duos.& ibi no.Bar.tamen inſtõ illa nõ
10 valuit,& per conſequens† nec electio: cum facta fuerit a d.Anna,quæ tunc tẽporis erat cæca,& duo ex teſtibus teſtamẽtarijs & neceſſarijs non appoſuerunt ſigilla in teſtamento.l.hac conſultiſs.C.qui teſt.fa.poſ.& ex tali defectu non põt illa diſpõ ualere,ẽt iure codicillorũ,d.l.hac conſultiſs.& credo ꝙ non poſſit ẽt ut donõ cã mortis eſſe ualida, ꝑꝑ defectum eiuſdem ſolẽnitatis,ſicut videmus,ꝙ l.diſcretis.eo.ti.quæ loquitur de teſtamẽto muti & ſurdi,locum ẽt hẽt nedum in donatione cã mortis,ſed etiam in donatione inter viuos,quod eſt plus,ſecundum gl.ſingu.in l.ſi id quod.§.mutus.ff.de don.quam ibi no. omnes ad hoc pro ualde ſolẽni,& cum qua etiam tranſeunt mod.in d. l.diſcretas.cum ergo.d.l.diſcretis,ut dixi. habeat locum in donatione,non video rationem quare d.l.hac conſultiſs.quæ loquatur de teſtamento cæci, non debeat etiam hr̃e locum in donatione cauſa mortis,& etiam in donatione inter viuos.Et ꝙ habeat locum ſaltem in donatione cauſa mortis probatur,iudicio meo,ratione concludẽti. cum enim loquatur de teſtamẽto & codicillis,illa diſpoſitio eſſet eluſoria, ſi locum non hr̃et in do-
11 natione cã mortis,& ideo ne hoc contingat, ad illam† debet fieri extenſio,vt probatur in ſpecie ex no.per gl. & omnes in c. quamquam.de uſur.in 6.Nam tex.ille diſponit, ꝙ teſtm̃ manifeſti vſurarij non valeat, ſi non caueat de reſtituendis vſuris, & gl.ibi vult, ꝙ extendatur hoc etiam ad codicillos,& ad donationem cauſa mortis,quia aliàs eſſet eluſoria diſpõ illius tex. & facit c.ſi ciuitas.de ſent.excom.in 6. Quamuis ergo prima electio eſſet nulla,præſertim ea ratione,quia illi, qui fuerunt electi tempore mortis do.Annę,erant præmortui,per l.filiusfamiliàs.§.diuus.de leg.1.& per no.per Bar.in l.cum pater.§.a filia. de leg.2.& per Imo.in l.ſerui electione.in princ.de leg.1. quia tamẽ ẽt ſecũda ex aliis cauſis,de quib.ſupra non ualuit.perinde eſt ac ſi aliqua electio non eſſet facta,& ideo agnati maſculi,de quibus debuit electio fieri, ut dictum eſt, debent admitti. leg. cum quidam ita.de leg.2.d.l.vnum ex familia.§. rogo. non tamen omnes eodem tempore,ſed gradatim, & prout quiſq. eſt proximior,ſm glo.Bar.& alios in d.§.ſi duos.ea.l.per l.peto.§. fratre.& l.cum ita.§.in fideicommiſſo.eod. tit. Et aliam etiam
12 ratione non potuit eligi do.Sigiſmunda, quoniam licet† ipſa ſit de agnatione de Tauellis. d. l. voluntas.C.de fideicom. cum ibi not.per Doc.tamen non eſt ſimpliciter de Tauellis, ex quo nupta eſt in alia familia,vt probatur ex not.per Bald.in l. maximum uitium.C.de lib. præte.circa fin.verſ.4.quia iſta filia nupta,& c.qui dicit,ꝙ filia nupta poteſt æquiparari caſui adoptionis,quia olim adoptiuus tanquam translatus in alienam familiam non hẽbat contra tab.l.cum in adoptiuis.de adop.in prĩc. & idem per ſimilitudinem uidetur dici poſſe in filia.nam,ſecundum Bal.ſatis a patre in alienam familiam alienata eſt,quę nupſerit,ut.ff.de lib.exhib.l.fi.& idem probatur ẽt ex not. ꝑ Bar. in l.quoties.C.de priui.ſcho.lib.12.ubi vult,ꝙ priuilegium alicui conceſſum pro ſe,filiis & filiabus,non trahitur ad filias nuptas.Et eſt rõ,ſm eum.quia poſtquam uirum aſſumunt, in totum ad alium dñr ſe transferre,& ſtatum ſuum murare, ut probatur in l.mulieres.C.de digni.eo.lib.Et ꝙ filia nupta non poſſit dici ſimpliciter de agnatione patris,probatur etiam ex no.p Bar.in l.fi.§.idem reſcripſerunt ad munic.& per Mod.in d.l. cũ quędam puella.qui vult, ꝙ quo ad quædam mutet forum originis,& ſequatur forum viri,ex quibus ſequitur, ꝙ ſimpliciter loquendo d.Sigiſmunda non poteſt dici de conſortibus de Tauellis,id eſt de agnatis,ſed ſm quid.& propterea in illa non verificantur illa uerba prolata a teſtatore.ſ. inter conſortes de Ta
13 uellis,quia uerba ẽt in materia fauorabili† debẽt intelligi ſimpliciter,& non ſm quid l.hoc legatum.de leg.3. & ſic debẽt intelligi & uerificari in illis,qui ſunt de Tauellis abſolutè & ſimpliciter,quia ſi ubi de filiabus fit mẽtio in priuilegio, fit reſtrictio ad illas,quæ non ſunt nuptæ,ſm Bart. in d.l. quoties.cum quo tranſit Ang.& Io.de Pla.ibi & Rom.in d. le. cum quædam puella.& in l.1.in prin.ad Sylla.multo magis uerba illa, inter cõſortes de Tauellis,reſtringi debent,ut non includant filias nuptas. Et ex præmiſsis ad allegata in contrarium ſatis colligi poteſt reſponſio, nam non obſt. ꝙ a prima electione poterit recedi,& ꝙ prima non ualuerit,& ꝙ effectum non habuerit, cũ electi ſint præmortui,quia etiam ſi ita ſit, tamen ſecunda non ualuit. & d.Sigiſmunda eligi nõ potuit, quia teſtator de agnatis maſculis de Tauellis ſenſit.& do.mulier non eſt de Tauellis ſimpliciter,ſed ſecundum quid,& ideo maſculus proximior debet admitti,ac ſi facta non fuiſſet aliqua electio.d.le. unum ex familia.§.ſi duos.cum ibi no.per gl.& Bar.de lega.2.Et non obſtat dum dicitur, quod d.Sigiſmunda eſt agnata d.l. uoluntas, quia eſt agnata ſecundum quid.& abſolutè non,ut dixi,ideo in illa non uerificantur uerba prolata a teſtatore.d.leg. hoc legatum,de lega.3.Et hac ratione etiam in caſu,d.leg.uoluntas.ſub prohibitione de non alienando extra familiam, non includitur filia nupta, quia ſimpliciter non eſt extra familiam, ſed
14 ſecundum quid.† unde in diſpoſitione, in qua de familia, uel agnatione fit mentio affirmatiuè, ut in caſu noſtro, filia nupta non includitur,quia de familia ſimpliciter eſſe non dicitur, & in diſpoſitione prohibitiua & negatiua de familia,ut in caſu. leg. uoluntas. filia nupta includitur,quia extra familiam non eſt ſimpliciter,& ſic per eandem rationem primo caſu excluditur & alio caſu includitur.Præterea,ut dictum eſt in præcedentib.teſtõr iſto caſu voluit agnationi ꝓuidere,& ad agnationẽ principaliter habuit affectionẽ, iõ de maſculis tantummõ ſenſit.Sed quando prohibuit rẽ alienari extra familiã,illi de familia nõ dñr uocati ſimpliciter, nec fideicommiſſum dr̃ ſimplex, ſed ſolum dr̃ in caſum alienationis,& ſic pœnam prohibitiõis. l.pater §.filiam cum ibi no.per Bar.de le.3.& per Alex.& Mod. in l.qui Romæ.§.cohæredes.de ver.obl. & ꝑpea dicta res prohibita alienari extra familiã põt peruenire ad vnũ exiſtentẽ extra familiam per ſucceſsionẽ ab inteſtõ.l.cũ pater.§.cum inter. de le.2.ſm intellectum Bar.cõiter approbatum,& no.Bar.in l. peto.§. fratre.eo. tit. & per Bart.& alios,communiter in l.ſi ita quis.§.ea lege.de uer.obl.& ſic conſtat,ꝙ indiſtinctè non dicitur facta d.prohibitio alienationis extra familiã in fauorẽ agnationis,quia ad illos,ẽt qui non ſint de agnatione,põt res peruenire ſuccedendo ab inteſtõ tanquã proximior prohibiti,& ẽt ille põt ex teſtõ admitti,non ob.prohibitione,ſm glo.in l.Iulianus.§.patre.de leg.3.& Imo.in d.§.ea lege.ſicut ad ſuccedentem ab inteſtõ, qui ſit extra familiã,non porrigitur prohibitio, ita & multo minus non dẽt porrigi ad fœminã nuptã, quę eſt de familia & agnatione.Sed in caſu noſtro illi de Tauellis,i.agnati maſculi ſunt ſimpliciter & omni caſu uocati,& aliquo caſu nõ potuit admitti aliquis,qui nõ ſit de Tauellis.Et ſic apparet, qđ iſto caſu magis uoluit teſtõr agnationi fauere,quam in caſu cõtrario. Vnde concluditur, ꝙ maſculus de Tauellis debet ſolus admitti,& d.Sigiſmundi excludi. Laus Deo.

ADDITIO.

In hac eadem cauſa conſuluit Gozad. conſi. 79. Vide Merzar. in epit. fideicom.q.43.pag.2.in prin. Hier. Zanch.

¶ Teſtator legando,quando cenſeatur legare proprietatem. Et an bona feudalia legari poſsint.

SVMMARIVM.

1 *Proprietas quando non cenſeatur legata.& nu.7.*

2 *Fructus percepti per uxorem soluto matrimonio computatur in sortem, nec ipsa potest petere alimenta, seu usuras dotis.*

3 *Conuentio, quod uxor soluto matrimonio non computet fructus in sortem, non ualet.*

4 *Vsuræ præteritæ remitti poßunt & legari, si fiat sponte.*

5 *Feudum conceßum etiam pro quibuscunque hæredibus non potest fœminæ legari.*

6 *Rex non potest donare in diminutionem regni non modicam. & nume. 16.*

7 *Emphyteusi usque ad mortem tantum duratura legata, nihil legatario debetur.*

8 *Legatum per sinendi modum etiam hodie fieri potest, & continet legatum rei pleno iure, siue res sit penes legatarius, siue non.*

9 *Testator solum poßidens rem alienam, & rem alegans, proprietatem legare uidetur.*

Rei legatæ appellatione uenit etiam proprietas.

10 *Hæres non potest impugnare factum defuncti etiam in feudalibus.*

Filius hæres creditoribus tenetur satisfacere etiam de bonis feudalibus, si inuentarium non confecit.

11 *Nec etiam bonis in fideicommißo subiectis & alienatis.*

12 *Et multo magis in feudo hæreditario.*

13 *Fœminę aliquibus casibus in feudo succedunt, & in specie in regno Siciliæ.*

14 *Legari potest res feudalis hęredis, nec hæres apponere potest quod sit factum sine domini licentia, quia alienatio nulla est demum domino uolente.*

15 *Consuetudo & statutum inducere possunt, feudi alienationem ualere sine licentia domini.*

Statutum & consuetudo quomodo differant.

16 *Donatio ex quantitate patrimonij donantis & personæ qualitate iudicatur, an sit modica, uel immodica.*

17 *Intellectus l. si ei cui. de libe. lega.*

In legatis uenit quod minimum est, nisi propria significatio repugnet.

18 *Testator uidetur legare tantum ius suum, nisi res sit ad hęredem peruentura.*

19 *Legatum quando præsumatur reale uel personale.*

CONSILIVM XXV.

VISO legato Serenisſ. & catholici regis Hiſpanorū facto in eius teſtō Serenisſ. reginę Neapolis ſorori ſuæ ſub hoc tenore, uidelicet. Item uolemo, ordiniamo & commandiamo che a la Serenisſ. regina di Napoli noſtra molto cara & molto amata ſorella, non ſe gli leui, ne manchi coſa alcuna di tutto qllo, che tiene e posſiede in pñtiarum nel detto reame di Napoli. Et che la noſtra detta ſorella ſi guardi tutto quello, che di ragiō ſi debbe guardare, & gli apertiene ꝑ gli ſuoi capituli matrimoniali, pregando & incaricando il predetto illuſtriſs. Principe dō Carlo noſtro nepote la habbia da honorare & tenerla in ſpeciale commendatione in tutte le coſe, che gli ſerà eſpediente. Nec non dicti legati uerbis diligenter ponderatis prima facie dicendum uidetur, ꝙ ciuitates & caſtra, quæ tenet & posſidet d. Sereniſs. regina in d. regno, non intelligantur illi pleno iure legatæ uel legata. Nam fuerunt eidē consignata in cameram, hoc eſt, ut ex reditu dictarum terrarum a ſe ipſa alimenta percipiat, & non de manu regis, & ut ſine Imperio non uiuat cum marito, ſed ut ſubditos habeat, quib. imperare posſit, & ut ſoluto matrimonio apud eam remaneant loco pignoris ſuæ dotis. Et ꝑpea

1 ex tali legato uīr fructus† & reditus dictarum terrarum ſolum mō relicti, non aūt proprietas earum, ut uidetur eſſe caſus in l. ſi ei cui. de lib. leg. ubi dicitur, qđ ſi ille, qui locauerat fundum in quinquēniū, legauit cōductori, quicquid ſibi dare oportet, oportebitve, vt ſineret hæres ſibi habere, qđ intelligitur totam locationem legaſſe, & ſic penſionē, ac liberationē a pēſione, & non ipſam rē, pro qua debebatur penſio. Sicut ergo per illa uerba, ut ſineret hæres habere, nō dr̄ res legata. eodē modo in caſu noſtro, ſereniſs. reginæ non uidetur proprietas relicta per illa uerba. Nō ſe gli leui, ne manchi coſa alcuna di tutto quello, che tiene, & posſiede nel ditto reame di Napoli, &c. quæ uerba æquipollēt & in effectu nō differūt ab illis uerbis, ut ſineret hr̄s ſibi hr̄e, de quib. in d. l. ſi ei cui. & ꝗ ſui natura ſolēt impor-tare vt nō moueatur cōtrouerſia de proprietate, de poſſesſione vſufructu vel vſu, aut aliquo alio iure. l. ſtipulatio iſta. §. ſi quis forte, de ver. ob. ubi tex. loquitur propriè de illo, q ꝓmiſit hr̄e licere, id eſt, non mouere cōtrouerſiam, vt ibi dicitur, & exponitur. & no. Ang. & Mod. & tamen talia uerba in caſu prædictæ. l. ſi ei cui. non important iſtud, quia uerificari pñt in penſione debita, & ad legatum dictæ penſionis reſtringi, & ad quam reſtringūtur quia quod eſt minus legaſſe teſtōr ꝓſumitur l. ſi ita ſit aſcriptum. & l. apud Iulianum. §. Seio. de legat. 1. Et iſtud ēt confirmatur ex notatis ꝑ Bar. in l. non ſolum. §. fi. de li. le, ubi ꝗrit, an ille cui commodaui, uel apud quē rē depoſui, liberationem legaui, uel eum ex ꝯctu liberaui, posſit cōueniri rei uendicatione, & concludit qđ ſic, ſiue liberarim eum actione depoſiti uel commodati, ſiue promiſerim cōtra eū nō agere ex cā depoſiti; aut commodati. Et in hoc cōtra Gul. in l. ſi vnus. §. illud. ff. de pac. ſed ſolum uī relicta liberatio doli, culpæ, & omnis ꝑſtationis, ad quam tenebatur uigore illius contractus, non aūt uidetur remiſſa actio in rē, nec intelligitur ipſa res relicta, niſi ſit expreſsè dictū, & allegat ēt d. l. ſi ei cui. ubi dicit eſſe caſum, & iō licèt Bar. dicat, niſi ipſa res ſit relicta, tñ relicta non intelligitur ꝑ uerba, de quib. in hoc legato, ut ꝓbatur in d. l. quā Bar. allegat. Sed eſt neceſſe, qđ expresſius hoc appareat, ſicut quando dicerre expreſsè, ꝙ rem ipſam legat uel relinquit. Et ſi fortè dicatur qđ in caſu Bar. & dictæ l. ſi ei cui. poterat legatum habere effectum, ēt ſi res nō dicatur legata, hoc eſt, in pēſione debita, uel in alia præſtatione, ad quā ex cōtractu legatarius poterat eſſe obligatus. Similiter dicitur, qđ hoc ēt cōtingere potuit in caſu noſtro, qm̄ Sereniſs. regina, ēt rōne doli uel culpæ poterat eiſſe obligata ad aliquā præſtationē, iō ex tali legato uidetur remiſſus oīs dolus præteritus & culpa, ac oīs præſtatio debita. Præterea & fortius dicitur, quòd per hoc legatū intelliguntur, uel intelligi pñt relicti oēs fructus, ſeu relicta liberatio fructib. ꝑceptis ex dictis ciuitatib. & caſtris ꝑ prædictam Sereniſs. reginam tp̄e uiduitatis, ad quorum reſtōnē tenebatur. Nam: ut in puncto deducitur, hæc bona fuerunt ei conſignata, ut conſtāte matrimonio ex illis alimēta caperet, & ut loco pignoris durante uiduitate retineret. Soluto† igitur matrimonio fructus per- 2
cepti per uxorem de iure ueniūt in ſortem imputandi, & illam extenuat, ut probatur ex notatis per Bart. in l. at qui natura. §. non tantum. de neg geſ. & in l. qui inſulam. §. uſuras. ſolu. mat. ubi uult, quod mulier poſt annum a die ſoluti matrimonii nō posſit petere alimenta ſeu uſuras dotis, quia quicquid accedit ſorti, uſura eſt, ut not. in leg. rogaſti. §. ſi tibi. ſi cert. peta. quæ vſuræ hodie ſunt prohibitæ. c. quia in omnibus. de uſur. & in authen. ad hæc. & ibi no. C. de uſur. & idem tenet Inn. Io. And. Card. Ant. de Butr. & communiter Doct. in c. ſalubriter. de vſur. & Raph. Pau. de Caſt. & Alexan. in leg. diuortio. in pri. ſol. mat. cum concordantibus, de quibus ibi per eum. Vnde ex hoc ſequitur, quod cum pro alimentis, uſuris uel intereſſe dotis vxori poſt dictum annum nihil debeatur, qđ dicti fructus percepti debebant in ſortem computari, ſicut imputantur cuilibet alteri creditori fructus percepti ex re pignorata. l. 2. C. de pig. act. Quod etiam uerum eſt quantumcunque ex pacto actū eſſet, quòd dicti fructus uxori non eſſent in ſortem imputan-
3 di, ſed quòd illos percipere deberet pro alimentis, quia † talis conuentio non ualet, & promisſio tanquam facta in fraudem uſurarum, per ea quæ uoluit Pet. de Anch. in conſi. 149. inc ip. In quæſtione, quæ uertitur, &c. vbi concludit, quod mulier, cui facta eſt mora, poſt annum non poteſt petere aliquid vltra dotem pro alimentis, quia ceſſat titulus dotis & cauſa priuilegij. Et ſubdit elegantius hoc etiam eſſe uerum, ſi ei relinquatur, uel ſtipuletur pro alimentis, donec ſibi fuerit dos reſtituta, qa licet blando illo alimentorum uocabulo nuncupetur, tamen intuitu pecuniæ non ſolutæ præſumitur legata uel promiſſa eſſe vſura, licet intereſſe uel alio quocunque uocabulo nuncupetur. Non enim ſermoni res, ſed ſermo rebus ſubiectus eſſe debet. capit. intelligentia. de uerb. ſignifi. 1. queſt. 1. marchiō Baſilides. Et idem etiam uoluit Petr. de Anch. in conſi. 93. inci. Verba teſtamenti ita ſe habent. Vbi dicit, quod ſi teſtator damnat hæredem ad ſoluendum vxori decem annua ſeu pro alimentis ſuæ dotis, donec dotem petere diſtulerit, quòd mulier licitè petere non poterit dicta decem, per leg. tertiam, §. fina. de annu. leg. cum ibi nota, per Bartol. & per eum in leg. ſecūda. de

de his quæ pœnæ nomi.& Bal.in l.cum allegas.C.de vsur.in sexta oppositio. & cum eo transit etiam Alexand. in d.l.diuortio. vbi hanc opinionem etiam ex aliis comprobat. Verba igitur legati,de quo agitur,significare possunt, ꝙ fructus intelligantur relicti,& omne aliud, ad quod Serenissima regina tenebatur,& quod legatum,saltem respectu fructuum perceptorum, potest
4 esse ualidum,sicut † etiam remitti pn̄t,& legati præteritæ vsuræ, ad quarum restitutionem quis tenebatur,si hoc sit factum spōte ex corde & ex mera liberalitate,s̄m gl.in regula,pctm̄,de reg. iur.in 6.& ibi etiam per Io.And.in merc. & Host.in summa. de vsuris. §.quæ pœna.versi.quid si fenerator,&c.& Fede.de Senis consi.18.& 22.& Anto.de But. & Abb.in c.cum tu.de vsur.& de quo latius ibi per Io.de Ana. & prout ex liberalitate præsumitur in casu nostro facta remissio fructuum ex qualitate personarum,per no.in l.cum quid. si cer.pet. & ideo res ipsæ non vr̄ legatæ,ex quo in prædictis potest legatum hr̄e effectum per no. p Bar.in d.l.non solum.§.fi.de libe.leg.Et ꝙ ista fuerit mens testatoris satis etiam colligi uidetur ex illo uerbo,s. & che non se gli manchi in cosa alcuna,quod significare videtur,ꝙ id,qđ retinet non diminuatur,non autem sonat in augmentum. Et tanto magis,quia deinde subdit immediate,ꝙ Serenis. reginæ seruētur capitula matrimonialia,s̄m quæ ad eam non pertinent d.bona pleno iure,sed est ei tm̄ concessa commoditas vtendi, & fruendi. Et propterea de illa tātum sensisse videtur testator,& prohibuisse hæredi molestationem, seu mandasse, vt molestiam legatariæ nō inferat,quod facere potuit.l.Lucius.§.tres hæredes.ad Treb. & satis dicitur interesse legatarij, ꝙ illi non inferatur molestia de iure uel de facto,quamuis aliud non consequatur,& propter hoc etiam valet stipulatio.d.l.stipulatio ista. per totum & maximè in §.si quis forte.Et dato ēt ꝙ rex catholicus voluisset dictas ciuitates & castra legare, & sic ꝙ non deficeret uoluntas, nihilo minus hoc non potuisset facere, & per consequens deficeret potestas. Quia bona huiusmodi & totum regnum Apuliæ retinet in feudum ab ecclesia. clemē.pastoralis.de re iud.Ideo de bonis feudalib.non potuit in testō disponere.c.1.in prin.de suc.feu.& c.1.§.donare.quali. olim feu. alie. pot. & maxime hoc procedit in legato facto fœminæ,quæ regulariter non succedit in feudo. d.c.1.§.filia.& c.1.§.notādum.qui feudum dare pos. & ideo dicit
5 Bal.in d.§.donare.ꝙ etiam si feudum † esset concessum pro quibuscunque hæredib.ꝙ legati non posset fœminę,quia illa in feudo non solet succedere, ut dixi, & quia legatarius non est hæres propriè,sed largo modo.l.id tempus.in princ.de vsuc.aliàs si dicto casu admitteretur,concurrerent dictæ duæ improprietates, contra l.1.cum ibi no.C.de dotis promis.Et cum hoc dicto trāsit etiam Alex.in consi.25.vol. & per quod limitatur secundum eum,quod not.idem Bal.in c.1.Imperialem.de prohib.feu.alie. per Fed.Et ex alio etiā uidetur,ꝙ potestas regis in hoc deficiat;
6 quia sicut † non potest donare in præiudicium successoris, qn̄ donatio talis tendit in diminutionem regni non modicū. secundum Barto.in l.prohibere.§.planè: ꝙ vi aut clam. per c.intellecto.de iureiur.eodem modo nō potuit legare ciuitates & castra dicti regni; quia hoc non est modicum in successoris sui præiudicium. Tertio principaliter dicitur,ꝙ legatum hoc non potest hr̄e effectum, etiam si adsit voluntas legandi p verba prædicta, & potestas.Quia ex quo bona sunt feudalia,vt dixi,ius catholici regis erat morte peritur ū,ideo ius tm̄ qđ hēbat,q̄uis morte periturum esset,legasse vr̄.l.qđ in rerū. §.1.de leg.1.Ex quo infert
7 ibi Bar. Bal. & Pau.de Cast. ꝙ si habens † rem in emphyteusim duraturam tm̄ vsq; ad mortem suam illā leget, ꝙ nihil debetur legatario. Et idem tenet Bart. Bald. & Sal.in l.uxor.C. de leg. Et idem tenet Guliel.in l.si domina. C.de usufru.& Bal.in l.habitatio.eod.tit.& Bald. & Ang.in l.dotalem.sol.mat.& Bald. in d.cap.1. §.donare.qualiter olim feu. alie.poter. ubi propriè loquitur de illo,qui legat feudum morte peritur ū.& dicit, quod ius suum tm̄ legasse vr̄,& per ꝯns qđ legatarius ex tali legato nihil consequitur. Quarto videtur saltem,qđ legatū hoc finiatur morte d.Serenis. reginæ,& quod ea mortua non possit ad aliū transire,tanquā sit personale,quoniam,ut dixi,uerba,de quib. in legato,sonant,quod aliquid non auferatur a sorore.Vnde sicut pactum de non petendo conceptum negatiuè est personale.l.qui in futurum.de pact. ita etiam eadem rōne ur̄ dicēdum de hoc legato, & præsertim quia nominatim a sorore prohibuit testator aliquid peti uel auferri,ar.l.Celsus.§.fi.de le.2.&

l.si plures de le.3. Si ergo ad uitā legatū dicitur factū,post mortē legatariæ dēt legatum ad hæredē redire,ut est casus in l.fin. C.de le. ¶Sed prædictis non ob.contrariū esse uerius arbitror, & prius est quærendū de uolūtate testatoris, & secūdo de ptāte.Vt ergo intelligatur id,de quo primò q̄ritur,ad expositionē & declarationē uerborū est ante oīa deueniendū.Dico igitur, ꝙ illa uerba,uidelicet. Non si leui, ne manchi cosa alcuna de tutto quel che tiene in præsentiarū nel ditto reame de Napoli,&c.importāt sui natura legatum simplex bonorum & rerū, de quib.in illo,& est perinde ac si dictum esset, ꝙ hæres sinat Serenis.reginam habere res,quas tenet & possidet, quia dicere.Non si leui,ne manchi.in effectu importat,ꝙ hæres sinat illam habere dictas res,quæ uerba important legatum rei, ad q̄
8 referūtur.Et† dicitur legatum factum p sinendi modum.leg.j. in prin.C.commu.de le.iun.gl.in uer.sinēdi & idem dicitur insti.de leg.in prin.cum gl.ubi dicitur,ꝙ si dicatur a testōre, sine illum habere talē rem,ꝙ illa dicitur legata.Et quamuis in dicti iurib.dicatur,ꝙ sublata sit differentia,quæ erat inter dictū modum legandi & alios,quantùm ad effectum,& quo ad formalitatē uerborū, non tamen negatur ibi,quin etiam hodie possit legatum dicto mō concipi,& ꝙ non dicatur res simpliciter & pleno iure legata,si legatū concipiatur sub forma prædicta, sicut olim legata dicebantur,sed solùm uolunt illa iura, ꝙ non differat effectu a legato aliter & alio mō concepto,prout olim differebat, & sic tollit solū differentiam inter uarios modos legādi quantùm ad formulam uerborū,& quo ad effectum,vt.s. ex uno non tribuatur plus uel minus quā ex alio, sed uerborū significatio non mutatur,neq. alteratur quo ad ipsam rem legatam,ita ꝙ legatum altero ex modis,de quib. in iurib.prædictis conceptum etiam hodie sicut olim continere potest,& cōtinet legatum rei pleno iure,quia & hodie per omne uerbū fieri pōt. l.omne uerbū. C.comm. de leg. & multo magis in casu nostro istud est dđm: quia si res simpliciter dicitur relicta per illa uerba,s.hæres sinat Titiū habere talē rē,ēt si non sit res apud legatarium,& ab eo nō possideatur,ut in iurib.præal.multo magis qn̄ legatarius rē legatam possidet tpe testamenti & mortis testōris, hmōi uerba uel æquipollentia debent importare plenū & simplex legatum ipsius rei tanquā ad hunc casum uerba sint magis apta & magis congrua,& quia retētio facilius cōceditur quam petitio.l.si in area.§.fi.de condi.inde.& facit l.inuitus. §. cui damus.de reg.iur.& l.1.§.quod autem de superfi. Nec prædictis obst.ꝙ illa uerba.Non si leui,& non si manchi cosa alcuna,tendere dicantur solū ad conseruationē iuris iā concessi, & non ad illius augmētum,& ut pro contraria parte fuit ponderatum,quia ad ius,qđ hēt Serenis.regina in dictis reb.non referuntur uerba prædicta,sed ad res ipsas materialiter considera tas,ut patet expressè ex illo uerbo.Cosa alcuna.l.si duo.§.fi. uti possi.& l.qui restituere.de rei uen. Et est sensus,ꝙ in totum ab ea non auferantur res,quas possidet,nec pro parte.Nam ad totum referetur uerbum illud. Non si leui,& ad quamlibet partem sequens uerbum, Non manchi cosa alcuna,& ex quo uerbo.Cosa alcuna,etiam declaratur,ꝙ uoluit testator augere per hoc legatum ius sororis in dictis rebus,& ꝙ ad illam spectarent pleno iure,ut probatur ex notatis per Bal.& Sal.in l. cum rem
9 alienan.C.de le.ubi dicunt† ꝙ licet testōr in dubio uideatur legare tantum ius,quod habet in re legata,ut in iurib.præall.si tamen unam si rem possidet solùm, & rē leget, illam pleno iure intelligitur legasse, licet proprietas esset aliena, & non solam possessionem,qua aliud est res,& aliud possessio rei.d.l.si duo. §.si uti possi.& idem tenet Alex.in l.si domus.§.fi. de lega.j. Et propterea cum uelit testator,ꝙ hæres sinat, Serenis.reginam habere bona,quæ tenet & possidet in dicto regno, dicitur uoluisse res ipsas legare pleno iure, per iura præallegata, & quia appellatione rei legatæ uenit etiam eius proprietas,sicut quando dico me habere fundum uel agrum, me habere proprietatē significo.l.quæstio est.de uer.sig.& clarius in gl.ibi in uer. proprietas.Et licet etiam per alia uerba sequentia habeat relationē testator ad capitula matrimonialia,dum subdit. Et che la ditta nostra sorella se guardi tutto quello, che di raggion si debbe guardare, & gli apertiene per li suoi capitoli matrimoniali, &c.Istud tamen præmissis non ob. quia in hac parte fecit legatum generale,& per uerba præcedentia fecisse dicitur legatum spāle,& exemisse a generalitate sequenti bona,de quibus in il-

la l.q̃situm.§.si quis fundum,de fun.inst. & ibi per Bar.iō clau. illa gñalis non trahitur ad specificata.l.doli clausula.de ver.ob. l.cohæredi.§.qui patrem.de vul.& pup. & per cōsequens quia in dicto legato generali habetur relatio ad dicta capitula matrimonialia, nihil operatur relatio talis quo ad legatum spāle exēptū a gñali,ad qđ,vt dixi,nō trahitur clausula gñalis, & ꝑ hæc declaratur,ꝙ duo dñr legata facta d.Serenisſ. reginæ,quo rum primum est spāle de bonis,q̃ possidet in d.regno, & aliud gñale,ꝑ quod testōr mandat seruari alia oīa cōtenta in capitulis matrimonialibus. Per prædicta igitur intentio & voluntas testōris declaratur, & oīa & singula uerba legati exponuntur & interpretantur. De potestate ergo restat videre scđo loco,& dr̃,ꝙ legatum hoc valuit in ꝑiudiciū successoris, qui est hæres defuncti ex testō,quia ex quo eius hæreditatem adiuit, nō pōt venire ꝯ factum defuncti, nec illud impugnare, sed illius iudicium tenetur agnoscere.l.cum a matre. C.de rei vēd.l.qui a pa

10 tre.C.de resti.mil.& l.2.C. si quid in fraud.patr.Et† hoc etiam procedit,quamuis bona sint feudalia, & ad successorem potuisset feudum transire, etiam si non fuisset hæres, vt determinat Iac.de Belu.& Bal.in c.1.§.quoq;,de succesſ.feud.Et And.de Isc. & mod.in c.1.de succesſ.feud.pater.vbi dñt,ꝙ si agnatus successit alienanti feudū paternū & antiquū,& in quo succedere poterat ēt si non fuisset hr̃s agnati defuncti.c.1.an agna. vel fil. si tamen illius hæreditatē adiuit,tenetur stare facto defuncti,nec cōtra alienationem ab eo factā pōt venire. Et ꝯfirmatur ex no. per And.de Iser.in d.cap.1.an agna.uel fil.vbi vult, ꝙ licet feudum transire possit ad filium,etiam si non sit hr̃s,sicut cōtingit quādo recipitur pro se & filijs, si tamē filius sit hæres patris tenebitur etiam de bonis feudalib. creditorib. patris satisfacere, si inuentarium non confecit,& sic ex facto patris d.casu obligatur etiam respectu feudi,si non sufficiunt patrimonialia.Cōfirmantur etiā præmissa efficacissimè. Nā quamuis res subiecta restōni fideicommissi sub conditione non possit alienari in ꝑiudicium fideicommissarij,& purificata conditione resoluatur

11 alienatio.l.fin.§.sin autem sub condōne.C.commu.de le.si† tamen fideicommissarius successit hęredi grauato, non poterit dictam alienationem reuocare, sed tenebitur factum defuncti approbare,secundum Rom.cōsi.18.in fi.& Alexan. in consſ.3. in prin.cōsi.22.in fi.3.uol.& facit,quod habetur in l.fi. §.in cōputatione.C.de iure delib.ubi concluditur,ꝙ si pater uendidit rē filij,& ille fit hæres patris sine beneficio inuentarij,ꝙ nō poterit contrauenire,& idem si fecit inuentariū,& lucrum capiat ex hæreditate,per le. ex qua persona.de reg.iur.Et idem etiam voluit Bal.in feudo, ut. s. factum patris noceat filio hæredi, in

12 l.qui se patris.C.unde lib.post Nic.de Matta.Et prædicta† multo magis procedunt,quando feudū fuit receptum pro se & hæredib.quia cum tunc feudū sit hæreditariū, & alium nō possit transire,nisi sit hæres uasalli defuncti,secundū Doc.communiter in c.1.an agna.uel filius.& alii in locis,de quibus infra tunc factum defuncti nocet hęredi,secundum Bal.in d.§ hęc quoq;. & Pau.de Cas.& Mod.in l.apud Iulia. §. si quid alicui.de le.1.& Alex.cōsi.10.ult.col.3.uol.& in cōsi.13. 18.& seq.& consſ.26.5.

13 uol.& Are.consſ.3.Atq; † etiam multo magis legatum,de quo agitur,ualeretur,si feudum concessum fuisset pro quibuscunque hr̃dib. & esset transitorium etiam ad fœminas, uel ex forma inuestituræ.d.§.hoc aūt notādum.& d.c.j.§. filia.de succesſ. feud.& c.1.de grad.succe.in feu.uel ex cōsuetudine,ut per Spe. in ti.feud.§.quoniam.uer.21.& c.significauit.de rescr.uel quia feudum sit cōdōnatū,hoc est cōcessum sub annua mercede uel præstatione,sicut cōsueuit cōcedi regnum Siciliæ.c.ad applicatiuæ.de re iud.li.6.cū non sit propriè feudū,ſm Cy.in authē.ingresſi.C.de sacrosſ.eccl.& Bal.in l.liberti.in ult.col.C.de ope.li. & in tit.de pa. Constan. in uer.liuellarię.ideo in eo debent fœmina succedere,per not.per Bal.in c.1.qui feud.dare posſ.ubi dicit,ꝙ in feudo acquisito per pecuniam fœmina succedit, quia non est proprie feudum,cum quo transit Alexan.in l.utrum.de uerb.obl.Si ergo,ut dixi,feudum reperiatur concessum pro q buscunq; hæredib. sub illis uerbis cōtinetur etiam hæres extraneus,ac ēt legatarius,qui largo mō dicitur hr̃s.d.l. id tēpus. in princ.de usuc.secundum Bal.in c.Imperialem.in prin.de proh. feu.alie.per Fed.& Alex.in l.si patroni.in prin.ad Treb. & in l. Gallus.§.etiam si parente.de lib.& post.Nec ob.quod no.Bal. in c.1.§.donare.qualiter olim feud.alie.pote.quia casu,quo feudum hoc,de quo agitur,sit transitoriū ad fœminas,vt dixi, tūc cessat rō Bald. & prout credo, ꝙ ad fœminam transire possit, quia & aliàs alia regina Ioanna in eo successit, & dum aliàs cōsuluissem pro duce Lotaringiæ, uidi inuestituras antiquas d. regni, et si recte memini, ex eis apparebat, quod ad fœminam transire poterat.Plus ēt puto,ꝙ si feudum hoc pertineret ad successorem isto casu ex noua concessione, non aūt iure hæreditario, uel ex inuestituris defuncto regi concessis, ꝙ adhuc legatum hoc ualeret. Quia ex quo,vt dictum est, iste successor in regno, & Serenisſ. rex nouellus est hæres defuncti regis, ab eo legari potuerunt dictæ ciuitates & castra d.Serenisſ.reginę. Quia sicut ab hærede potest legari res propria ipsius hæredis, & in ea grauari.l.si hæredis seruus.de leg.1. & l.unum ex familia.§.si rem.de leg.3.Eodem modo & eadem ratione ab illo le-

14 gari potest & relinqui res, quā habet in feudū, ꝙ & isto† casu adeundo simpliciter hæreditatē vr̃ approbasse onus sibi iniunctum.d.l.cum matre.C.de rei vend.Et hoc probatur ex not.per Bal.in d.c.Imperialem.in prin.versi.quęritur utrum pater &c. vbi concludit, ꝙ licet non possit pater uni filiorum assignare feudum in testō in præiudicium aliorum, si tamē alij approbēt testm̃,sibi præiudicant,per l.sicut.§.venditionis,quib.mod.pig. vel hypo.solui.Et idem tenet Alexā. in consi.29.in 5.col.5.vol. vbi hoc latius prosequitur.Et in terminis hoc etiam sentit Ale. in consſ.2.vol.2.verſ.8.aut comes,&c.in eo.vol.Nam & in casu suo testator legauit uxori quædam bona feudalia, & præsupponit,ꝙ si agnatus,qui successit in feudo, fuit hæres,& adiuit simpliciter hæreditatem defuncti,ꝙ teneatur ad dictum legatum, per d.l.cum a matre.& per d.l.vnum ex familia.§. si rē.de leg.3. Et quāuis postmodum concludat,legatū non deberi, illud est, eo quia agnatus non fuit hæres defuncti, sed hęreditatem repudiauit,sed vbi adiuisset,argm̃ illud octauum, pro contraria parte factum staret & remaneret firmum. Nec ob.ꝙ prohibeatur vasallus feudum legare.d.§.donare.& d.c.1.de succesſ.feu. Quia quantum ad hæredem valet, ex quo adeundo simpliciter factū defuncti approbauit,& sic non potest allegare, ꝙ in sui præiudicium nō possit legatum ualere, quia semel illud approbauit, ut in regula,quod semel.de reg.iur. Nec etiam dicere potest,ꝙ legatum non valeat, tanquā factum sine licentia domini, ut in iurib.prędictis,quia ex hoc capite ita demum est nullū,si dñs velit,sicut quælibet alia alienatio facta irrequisito domino est demum nulla volente dño,ſm Bal.in l.fi.C.de reuo.dona.per no. in l.2.si ager vect.uel emph.peta.& per no.per Bar.in l.2.C.de iu.emph.Et idem tenet Alex.consi.79.col.vlt.1.vol.Et ideo dictus successor non potest opponere de iure tertij, quod nō est ipso iure exclusiuum iuris agentis,ſm Bar.in l.2.de excę.rei iudi.cum concor.de quib.per Mod.in l.indebiti. §.sed si nūmi.de cōdi.indeb.& probatur optimè ex no.ꝑ gl.in l.his ꝯſr.§.1.fam. ercisſ. Et ubi esset cōsuetudo, ꝙ bona particularia regni rex donaret sine licentia domini, adhuc ēt magis legatum,de quo agi-

15 tur,esset validum;† quia sicut per statutum potest induci, ꝙ vasallus rem feudalem alienare possit sine licentia dñi, ut uoluit Bal.in c.1.in prin.de vasal.qui contra consti.Lotha.ita etiā hoc induci pōt ꝑ cōsuetudinem;q̃a statutū & ꝯsuetudo nō differūt penes cām efficiētem,& eius ptātem,sed penes modum & formam,ſm Bal.in l.cū cōsuetudinis.in 2.col.C.quæ sit lon.cōsue. & Bar.in l.de quib.de leg.ver. quæro nunquid deesse consuetudinis,&c. & Alex.consi.180.2.vol.in fi.2.col.cū seq.& in consſ. 52.5.vol. Nec prædictis ob.aliud, quod in contrarium allega-

16 tur, videlicet, ꝙ † non possit rex alienare bona regni, q̃n hoc tendit ad magnā eius diminutionem.c.intellecto. de iureiur.& per Bar.in l.prohibere.§.planè.quod vi aut clam.Quia negatur ꝙ ex tali legato sequatur regni magna diminutio attenta regni & regis magnitudine,ut colligitur etiam ex his, quæ uoluit Io. de Ana.in consi.81.inci.viso instrumēto,&c.ubi ꝑsupponit,ꝙ dux Mediolani potuerit donare ciuitatem Astensem,quia secūdū eum donatio talis non continet magnam diminutionem ducatus. Minus ergo dici potest, ꝙ ex hoc legato diminuatur regnum immodice,quod magis est amplum. Et magis in terminis uoluit Albe.de Rosa.in proœmio fforum, in §. discipuli. quòd valuerit donatio regis Arragoniæ facta uxori, & filiis eius de bonis immobilibus regni in præiudicium primogeniti ex alia uxore & hæredis patris,& ibi late ꝓbat, ꝙ tanq̃ hæres nō pōt venire in hoc contra factū p̃ris,& magis valet ſm eū, q̃n est fa-

cta

cta vxori vel coniũcto. Et hinc est, ꝙ in tali donatione exigitur minor solennitas. l. donationes, quas. C. de don. inter uir. & vx. Et qualitate ẽt personarum existimat, an quid sit modicum, ẜm gl. & Bar. in l. sed si susceperit. §. j. de iud. & idem etiã uult Old. cons. 159. inci. Ex præsenti themate quatuor videntur. vbi loquitur de donatione regis facta de plurib. ciuitatibus & castris & tamen dicit eam ualidam & non tendere in magnam diminutionem regni. Quia igitur ex præmissis constat, hoc legatum non posse dici nullum ex defectu voluntatis vel potestatis, restat solùm respondere ad allegata in contrarium, quæ pro parte ex præcedentibus sunt sublata. Non obs. igitur primò dum
17 dicitur † ꝙ ex uerbis legati non intelligitur relicta proprietas sed sola cõmoditas percipiendi fructus, per l. si ei cui. de lib. leg. quia contrarium in præcedentibus fuit probatum, & ad tex. in d. l. respondetur duob. modis, & primo, nam legauit testator, quicquid cõductorem dare oportet, oportebitve, quia ergo liberata pensione nedum præteriti temporis, sed etiam futuri, vt probatur ex illo verb. oportebit, futuri temporis, ex hoc colligitur, ꝙ intentio testatoris non fuit legare dominium rei locatæ, quia vbi illud legare uoluisset, locatio in futurum post legati diem cedentem non durasset, leg. neq. pignus. de reg. iur. & sic pensio deberi non potuisset. & ideo verba illa sequentia, scilicet vt habere sibi liceret, intelliguntur ex causa locationis, qa declarantur per præcedentia. l. qui filiab. in princ. & l. si seruus plurium. §. fi. de le. 1. Secundo respondetur, ꝙ verbum illud, habere, adimpleri potest & verificari nedum in domino, qui possidet, sed etiam in illo, qui tantum detinet. l. stipulatio ista. §. habere. de verb. obli. Et ideo cum legatarius detineret ex contractu locationis. l. si quis ante. de acq. poss. in dubio uerbum, habere, illo casu continet, quod est minus. leg. si ita sit ascriptum. in prin. & in l. apud Iulianum. §. scio. de le. 1. quæ rationes cessant in casu nostro. Et ideo, quia verba, de quibus in legato, sui natura important, ꝙ bona, de quibus in illo, intelligantur legata pleno iure, ab illis non est recedendum l. non aliter. in prin. de leg. 3. etiam ad effectum, ut intelligatur relictum, quod est minus, ut probatur ex not. per Bar. in leg. si is qui ducenta. in princ. de reb. dubiis. ubi dicitur notan. per illum tex. ꝙ licet in dubio dicatur legatum, quod est minimum, ut in iuribus prædictis, hoc tamen procedit, nisi propria significatio sit in contrarium. Nec etiam obst. quod no. Bar. in l. non solum. §. fi. de liber. lega. dum vult ꝙ si hæres sit grauatus a depositario ex causa depositi non petere, ꝙ non uidetur rem depositam legasse, sed solum dolum uel culpam remisisse. & a præstatione, quæ ex hoc erat debita, legatarium liberasse, quia ex quo ex dicta causa depoti iussit testator hæredem non agere, liberasse uidetur legatarium tãquã depositarium. Satis est ergo, ꝙ tanquam talis non cõueniatur. Agi ergo potest contra eum rei uendicatione, quia tunc non conuenitur tanquam depositarius, sed tãquam quilibet alius, secundum Bar. & sic illo causa expressa legatum restringitur. l. cum pater. §. dulcissimis. de leg. 2. immo Bar. in d. §. fi. concedit, ꝙ ubi res sit legata depositario, tunc contra eum non competit rei uendicatio, & prout contingit in casu nostro. Vnde licet legatum etiam isto casu potuisset habere effectum, quãuis dominium non fuisset legatum, per allegata in contrarium, nihilo minus quia uerba important ex propria significatione legatum rei, non debent restringi ad aliud, quod sit minus, contra proprium significatũ. d. l. si is qui ducenta. in prin. cum ibi no. per Bar. Præterea si fructus tantum & commoditas fruẽdi esset in legato, quamuis quo ad fructus perceptos legatum posset esse ualidum, secus tamẽ quò ad fructus percipiendos in futurum quia cum hæc bona essent apud serenissimam Reginam loco pignoris dotis suæ, legatum hoc diceretur factum in fraudem usurarum, & loco usurarum percipi dicerentur, & consequenter essent imputandi in sortem, ẜm Pe. de Anch. in consiliis in ꝯrium allegatis. Vt ergo legatum ẽt pro fructib. percipiendis ualeat, qui sunt etiam legati, in dubio credendum est, ꝙ res ipsas & dominium earum legare uoluerit. l. quoties. de reb. dub. & quia hoc modo euitatur delicti præsumptio. l. merito, pro socio. quia aliàs, ut dixi, pro usuris & loco usurarum relictum intelligeretur factum, quod est prohibitum. Et propterea ex hoc ẽt ultra ea, q̃ dicta sunt, probatur, ꝙ hæc bona intelligantur pleno iure relicta. Et dum dicitur postmodum ꝙ ex uerbis testatoris colligitur, ꝙ eius ĩtẽtio fuit solũ ius sororis cõseruare ĩ dictis rebus, non autem illud augere, ad hoc in præcedentib. cõgruè fuit responsum. Et similiter non ob. dum dicitur, ꝙ non potuit testator de istis bonis feudalib. in testamento disponere, nec illa legare. d. c. j. de succe. feu. & d. c. j. §. donare. Et ad istud etiam ex ꝑmissis colligitur responsio clara. Quia ex quo successor in regno est hęres testatoris, non potest dicere legatum nullum ad sui præiudicium, quia adeundo hæreditatem factum defuncti approbauit, & illud impugnare non potest, & sic sibi ꝑiudicauit. Nec etiam potest dicere legatum nullum pro interesse domini feudi, tanquam sit factum sine eius licentia: quia de iure tertij, quod non est ipso iure exclusiuum iuris agentis, non potest apponere, secundũ Bar. in l. 2. in princ. de excep. rei iudic. Cum vt dixi, non priuetur feudatarius per alienationẽ, & quo ad dominum & ad eius commodum non dicatur alienatio nulla, nisi domino uolente, secundũ Bal. in l. si. C. de reuo. dona. & prout supra dictum est plenius. Non ob. etiam insuper, dum dicitur, ꝙ feudatarius legando rem feudalẽ intelligitur solũ legasse ius suum, licet eẽt morte periturum, per ea quæ hñr, in l. q̃d in rerum. §. 1. de leg. 1. & in l. uxor. C. eo. & per Bal. in d. §. donare; quia illud verum est, quando post mortẽ testatoris ad alium
18 res esset peruentura, & non ad hæredem. Sed † in casu nr̃o ad hæredem eius erat peruentura, & si quidem iure hæreditario, ut quia sit concessum pro se, & quibuscunque hæredibus, & tũc non est uerum, ꝙ ius testatoris sit morte extinctum, immo ad hæredem transmittere potuisset, nec aliter ad aliquem peruenire debuisset, nisi hæres fuisset, ut communiter dicitur, in d. c. 1. an agna. vel fil. cum concor. de quibus supra. Et quia dicto casu, s. quando fuit receptum pro hæredibus quibuscunque intelligitur data facultas legandi rem ipsam ab inuestiente, cum legatarius largẽ hæres dicatur, secundum Bal. in d. c. Imperialem. de prohibi. feud. alie. per Fed. & Alexan. in d. l. si patroni. in princi. ad Trebel. Et dato etiam ꝙ ad hæredem potuissent ista bona alio iure quam hæreditario peruenire, adhuc tamen rem ipsam testator diceretur legasse, & non ius tm̃, ꝙ erat morte periturum. Nam præsumitur, ꝙ dictum ius morte periturum uoluerit testator legare, & non ultra, quia præsumitur, ꝙ uoluerit grauare hæredem onere redimendi. d. l. unum ex familia. §. si rẽ. de leg. 3. Quæ ratio cessat, quando res legata post mortem testatoris peruentura erat ad hæredem quomodocunq; siue hæreditario, siue alio iure. Et ideo cum non grauetur hæres onere redimendi, isto casu ius plenum & non suum morte periturum legasse dicitur; sicut in simili per eandem rationem dicitur, q̃n testator legauit rem hæredis, nam cum & isto casu legatũ sit collatum in tp̃s, quo ad hæredem erat peruẽtura, dicitur eius rem legasse. l. in tẽpus. de hære. insti. Et istud quasi in terminis probatur ex no. per Bar. in l. serui electione. §. fi. de lega. j. dicens ꝙ si testator habet rem commune cum hærede, & dictam rem simpliciter legat, ꝙ etiam pars hæredis intelligitur legata, & sic dicto casu ad ius tantum, quod testator habebat, non vr̃ se restrinxisse, per l. cum filius. §. dominus. de leg. 2. Et cum eo transeunt alij, & melius probatur, ẜm Alexan. in d. l. vnum ex familia. §. si rem. Et hoc ẽt uult ibi Bar. Vnde Alex. allegando ad hoc. d. §. si rem, uoluit ꝙ hoc sit, quia hæres dicto casu non grauatur onere redimendi partem suam, quæ ratio punctualiter locum hẽt in casu nostro. Postremo non obst. dum dicebatur, legatũ hoc esse personale, & quòd non poterat durare post mortem sere-
19 nissimæ reginæ, arg. l. qui in futurum. §. 1. de pact. † quia immo præsumitur in dubio reale, ẽt si de proprio nomine sit facta mẽtio, sine expressione uerbi taxatiui. Et demum præsumitur personale, q̃n dictio taxatiua fuit expressa, sicut dicitur de legato liberationis, & de pacto de non petendo. l. non solum. §. cum tale. & ibi per Bar. de lib. lega. & per Bar. in l. si sic. de uerb. ob. ubi respondet ad d. l. qui in futurum. & ad alia, quæ facere possunt in contrarium. Nec est ẽt uerum, ꝙ de legataria sit facta hoc casu nominatim mentio, cum non sit proprium nomen expressum, sed sub illo nomine, uidelicet serenissimæ reginæ Neapolis sorori, &c. sit factum, quod non habet uicem expressionis nominis proprij. l. Lucius. §. Mæuia. & ibi notant omnes, ad Trebel. Et sic non obst. l. si plures. de legatis 3. & l. Celsus. §. fina. eod. tit. & quæ iura etiam locum habent quantum ad effectum, ut legatum nominatim factum dicatur personale quo ad hoc, ut non transeat ad alium, qui non sit hæres legatarij, sed expressio nominis proprij non impedit transmissionem le-

gati ad hæredē legatarij, nec quo ad hunc effectum dicitur tūc legatum personale, si non sit expressa dictio taxatiua. d. §. cum tale. & ibi Bar. Et propterea concludo, quòd ad serenissimam re ginam pertineant pleno iure ex titulo legati dicta bona, quæ tenet de præsenti. Laus Deo.

ADDITIO.

In hac eadem causa consuluit Deci. consi. 289. & uide no. supra ad con si. 31. uol. 1. Hier. Zanch.

¶ Legatum creditori tertij factum debitoris nomine, an censeatur gratia vtriusq; factum. Et qñ censeatur conditionale vel modale. Et qūo conditio dicatur adimpleta vel defecta.

SVMMARIVM.

1 *Testator legans creditori tertij quod ei debetur, censetur gratia vtriusque legasse, creditoris enim interest habere duos reos. & num. 6.*
2 *Legatum licet gratia unius sit factum, & solus ille de rigore agat, de æquitate tamen agit etiam ille, ad quem uerba dirigun tur. & nu. 6.*
3 *Legatum quando constat esse factum creditori ad beneficium & vtilitatem debitoris, illi soli dicitur factū, & solus agit, quamuis uerba legati ad illum non referantur.*
4 *Dictio taxatiua, quando subaudiatur.*
5 *Verba legati ad quem referantur, non attenditur, sed intentio legantis.*
6 *Actus tunc debet interpretari, ut potius ualeat quàm pereat, quando sumus in dubio.*
7 *Dictio ad, importat modum, quando per illam adijcitur aliquid per honoratum explicandum.*
8 *Legatum factum sub hac forma, hac tamen lege, uel hac conditione, &c. dicitur modale, non autem conditionale, nisi legatarius debeat adimplere antequam sentiat emolumētum. nu. 10.*
9 *Verba, quæ ad modum & conditionem adaptantur, in dubio de notant modum.*
10 *Modus, si per casum deficit, remanet dispositio, & habetur pro impleto.*
11 *Conditio mista quando habeatur pro adimpleta facta oblatione ab eo, qui adimplere debent. & nu. 14.*
12 *Conditionis mistæ implementum non transit ad hæredes adimplere debentis, nec illius, cui adimpleri debet, maximè si debuit adimpleri sub nomine proprio.*
13 *Vel quando consistit in facto, quod personæ cohæret.*
14 *Qui tenetur reddere ratione, quomodo sola oblatione liberetur.*
15 *Conditio impossibilis per naturam & de futuro, vitiatur, & non vitiat, quando testator scit eße impoßibilem, aliàs secus.*
16 *Falsa demonstratio si facit cessare substantiam rei legatæ, vitiatur legatum, aliàs secus.*

CONSILIVM XXVI.

EX themate proposito plura oriuntur dubia. Et primò, cui dicatur factum legatū, hoc est, an Alexando tantum, uel solum Petro & Francisco fratrib. & filiis Hieronymi de Frescobaldis, vel Alerādro, an etiā dictis fratrib. simul. Secundò vtrū, legatum, de quo agitur, sic conditionale uel sub modo. Tertio, an adimpleta sit conditio vel defecta. Quò ad primū vr̄ prima facie dicendum, ꝙ dicti fratres & filii dicti Hieronymi dicātur vocati, ad quos verbum, reliquit, dispositiuum refertur & dirigitur, ut patet ex illis uerbis testī, videlicet, item idē testator iure legati reliquit Francisco & Petro fratrib. & filiis Hieronymi de Frescobaldis de Florētia quatuor millia ducatorū auri, &c. Nec reperitur, ꝙ dicta uerba vel alia importātia legatum referantur ad Alexandrum. Secundò istud confirmatur quia capiēda est interpretatio, per quā actus non pereat in totum uel ꝓ parte, sed ꝙ ualeat in totū. l. quoties. de reb. dub. & l. quoties. de uerb. obli. Si ergo legatum dicatur factū dictis fratrib. in totū erit ualidū. Si uerò dicerent factum soli Alexandro pro illa parte, pro qua esset hæres, non ualeret. l. qui filiab. §. fi. cum l. seq. plane. §. si duob. & l. legatum. §. 1. de leg. 1. Et ubi ēt diceretur Alexander vocatus, adhuc tñ filii dicti Hieronymi agere possent ad legatum, & quib. fuit legatū factum tanquam creditorib. Alexandri, ut patet ex verbis sequentib. testi, uidelicet ad bonum computum iurium, rerū, & rōnum, quæ & quas dicti de Frescobaldis & Alexander frater ipsius testatoris agere & negotiari habuerunt & habent uicissim & inter se, & ad beneficium, commodum & utilitatem ipsius Alexandri, & ad cōputum iuriū, q̄ ipse Alexander hēt agere cum ipsis vltra & citra montes, & in oī loco &c. Quando igitur testator legati cre
1 ditori † non suo sed tertii, puta Titii, & gratia ipsius Titii debitoris utriusque, legatum est tā debitoris q̄ creditoris, etiā si debitor soluendo sit, quia creditoris interest duos reos hr̄e, ut est casus expressus in l. 4. §. fi. de liber. leg. Et istud ēt confirmatur,
2 quia licet qñ † uni legatur contemplatione alterius, ille, cuius gratia legatum factum est, solus dici posset legatarius, & de rigore posset solus agere. l. seruo legato. §. si testōr de le. 1. de æquitate tñ pōt etiam ad legatum agere, ille, ad quem uerba diriguntur. l. Titio centum. §. Titio genero. de cond. & de. & ibi ꝓ gl. cōiter approbatā. Et ꝙ prædicti etiam possint agere, satis ꝓbatur ex uerbis testamenti, inquantum dicit, & antequam soluatur, aut petatur, aut peti possit hmōi legatū, dicti de Frescobaldis, & Alexander sint & eē debeant. Et sic testōr præsupponere vr̄, ꝙ legatū peti possit ēt per illos de Frescobaldis facto calculo & compu.o. Sed istis & alijs non obstantib. uerius est, iudicio meo, ꝙ solum Alexandro legatum dicatur factū, & ꝙ solus possit agere. Nam, ut ex verbis testamenti proxime relatis manifeste constat, legatum hoc factum fuit illis de Frescobaldis ad beneficium, commodum, & utilitatem ipsius Alexādri, ergo illi soli dicitur factum legatum, et ad illud solus pōt a-
3 gere & non illi de Frescobaldis, quia † ubi uerba legata legati diriguntur ad unum & constat, ꝙ illius gratia non fuit legatū, sed gratia alterius, ille solus est uocatus ad legatū, quāuis uerf. legati ad illum non referantur ut est expressum in l. fideicommissa. §. interdum. de leg. 3. ubi testōr legauit publicano pro Titio certam quantitatem & ibi dicitur, ꝙ publicanus, ad quem uerba legati dispositiua sunt relata, non potest legatum petere. sed solus Titius pōt agere, & hoc quia per illud uerbum, ꝓ Titio, exponitur, i. nomine Titii, secūdum Bar. ibi. & ex eodē uerbo declaratur, ꝙ soli Titio uoluit testōr ꝓuidere, secundū Cuma. ibi. Quia ergo constat, ꝙ legatum fuit factum solum gratia Titij, solus agit, & nō publicanus. multum. n. interest, dicit tex, cui prospectum uoluit, cuiusq; contemplatione testator fecerit &c. In casu autem nostro non posset euidentius apparere, uel demonstrari, ꝙ legatum dicat factum contemplatione Alexandri, cum dixerit testōr, ꝙ reliquit illis de Frescobaldis ad beneficium, commodum & utilitatem ipsius Alexandri, & est perinde ac si dictum fuisset taxatiue ad commodum Alexandri tātum, ut probatur in d. §. interdum. & per no. per Bald. in l. rogasti §. si tibi. si cer. pet. in lect. antiq. ubi dicitur † quod licet quan
4 do fit mentio de minori summa enunciatiue non subaudiatur dictio taxatiua, per nota. in l. rationes. C. de ꝓba. & in l. si quidem. C. de transac. si tamen minor summa ponatur in dispositione, puta in pacto, subauditur dictio taxatiua, per illum tex. Et cum quo transit Alexand. per plura alia iura. Sic ergo quando apparet, ꝙ dispositio sit ad commodum unius personæ, debet subaudiri dictio taxatiua, quia utroque casu est eadem ratio. Et multum etiam sunt ponderanda uerba geminata, s. ad beneficium, commodum & utilitatem, &c. per no. ꝑ Bart. in l. cum scimus. C. de agri. & censi. et per not. per Bal. in c. fi. §. j. de offic. deleg. Vbi dicit, ꝙ illa geminatio, tu, tu, operatur, quod dicatur electa industria personæ, quia primum uerbum est demonstratiuum, & aliud est arctatiuum, per no. in leg. balista. ad Trebel. Idem ergo & in casu nostro. Et quamuis Bar. in d. §. interdum. post gl. uideatur dicere, quod publicanus non agit, q̄a sua aliquo modo non interest, quia uectigal recipit tanquam nudus minister reipublicæ, & non pro se, tamen, ut dicit ibi Raph. & recte, saltem reipublicæ deberet actio competere. ꝙ ibi negatur. Et confirmatur, quia cum fuerit relictum publicano sub nomine appellatiuo & officij, censetur ei relictū gratia reipublicæ; & nō gratia sui, per no. per Bar. & alios in l. j. §. nunciatio, de ope. noui nun. necessario ergo sequitur, quod ibi solus Titius agit, et non publicanus, quia constabat ex illo uerbo pro Titio, quod soli Titio, cuius principaliter intererat, uoluit ꝓuidere. Vt prædicta confirmatur ēt ex no. per Imo. in d. l. Ti.

5 l.Titio centum.§.Titio genero.Nam† gl.1. ibi opponit ad illum tex.de d.§.interdum.& de d.l.seruo alieno.§.si testator.& duobus modis respōdet. Et primò,ꝙ in illis iuribus constabat, ꝙ alterius contemplatione fuerat relictum,sed in casu dicti.§.Titio.erat dubium.Vel scđo dicit gl.ibi de rigore,hic do æquitate.sed Imo.dicit,ꝙ prima solutio est uera,quādo apparet erat certum;ꝙ contemplatione alterius fuit relictum, & prout dr̄ apparere in casu nostro.Et istud est expressum in d.§. interdū, sed quando dubium,procedit ultima responsio.Nec obst.allegata in contrarium.Et primò,ꝙ verba dispositiua non referantur ad Alexandrum,sed ad illos de Frescobaldis, quia non attēditur,ad quē uerba referantur,sed ad quem intentio testatoris dirigitur,& cuius contemplatione legatum sit factum.d.§.interdum. Non obs.dum secundo dicitur,ꝙ dēt capi interpretatio, ſm quā actus in totum conseruatur.l.quoties.de reb.dub.quia illud procedit in dubio.Sed in casu nostro certum est, ꝙ legatum factum fuit solum gratia Alexandri per uerba testi, quæ sunt clara,a quib. non est recedendum,licet pro parte hæreditaria Alexandri legatum illi factum non valeat,quia in incertis non certis,locus est coniecturis.l.continuus.§.cum ita. de ver. obliga.Et facit,quod not.Bar.in l.in ambiguo.de re.dub.& ibi clarius per Pau.de Cas. & Alex. in l.3.in fi.C.de lib.præter.Nō
6 † ob.ꝙ tertiò,ꝙ immò illi de Frescobaldis, quib.fuit relictum, ut creditoribus Alexandri,possint agere, etiam si legatum factum sit gratia Alexandri.l.3.§.fi.de liber.lega.quia tex.ille debet intelligi,quando etiam gratia creditoris legatum fuit factū secundum gl.pe.ibi,& gl.in l.si cui legeretur.§.fin.de lega.3.in tertia solutione data ad contrarium d.l.3.§.fi.& cum qua transeunt Doc.ibi,& per prędicta colligitur etiam responsio ad d.l. Titio centum.§.Titio genero.de cond.& demon. cum ibi no. quia,vt dixi,ſm Imo.ibi,si est dubium,cuius gratia legatum sit factum,tunc quod ibi dicitur,locum hēt de æquitate,sed quando certum est,ꝙ gratia nominati non est factum legatum, sed solum gratia alterius,tunc ille solus agit,& prout isto casu euidenter apparet,ꝙ legatum fuit factum solum gratia Alexādri. Non obs.ultimo dum dicitur,ꝙ testator pręsupponit, ꝙ facto calculo legatum peti possit.ex quo antea prohibet petitionem. l.Imperatores.de postu.quia testator non prohibet legatum peti per illos de Frescobaldis,sed loquitur impersonaliter,uidelicet quod antequam soluatur,aut petatur,aut peti possit huiusmodi legatum,&c.& nō apparet,de quo testator loquatur, vnde intelligitur,ꝙ non petatur,aut peti possit,scilicet per illum, qui uocatur ad legatum,& quis sit ille,declaratur ex præcedentibus,dum dixit,quod legabat ad beneficium, commodum & utilitatem Alexandri.leg.qui filiabus in princ.& l.si seruus plurium.§.fi. de lega.1. Circa secundum,de quo quæritur, uidetur dicendum prima facie,quod non sit relictum sub conditione,sed potius sub modo,quia testator legauit dictam quantitatem ad bonum computum,quæ dictio,† ad, facit modum,quā
7 do per illam adiicitur aliquid explicandum per honoratum. le. quibus.§.Termilius.de cond.& demon.& ibi per Bart.in uersi. nunc quæro,quid de ꝑpositionib.&c. Et idem probatur ex sequentib.dum dicitur,ꝙ legauit ad beneficium,commodum & utilitatem dicti Alexandri, hac tamen leg.quæ ultima uerba
8 etiam important modum,sicut† quādo legatur aliquid ea conditione,ut aliquid facias,legatum dicitur factum sub modo, & non sub conditione.l.Mæuia.de man.test.& leg.2.§.fin.de dona.& prout etiam uult Bar. in d.§.Termilius.uer. quid si testator dicat, &c.& l.ea conditione.& ibi no.Bald.C. de resc.uendi.qui etiam ad hoc alleg. l. nihil. cum ibi no. per Bart.de coniugen.cum emancipa. liber.& probatur in l.cum res.& ibi no. Bald. C.de dona. & in l. quoniam.& ibi Bald.& Sali. C.de rer. permu.Et magis ad propositum facit, quod no.Ioan. And. in add.Spec.de instr. editio.§. nunc uero aliqua.in pe. col. ubi dicit, quod si testator instituit extraneum hæredem, & postea multa legata reliquit,& ad illa deputauit executores cum plena potestate, & in institutione fuerit usus istis uerbis, instituo Titium mihi hæredem uniuersalem in omnibus bonis meis hac conditione,quod non succedat,nec possideat dicta bona, nec eorum partem possit habere, nec recipere possessionem illorum, donec supradicta legata per dictos executores fuerint plene soluta. Et dicit Ioan. Andr. quod do.uerba non faciunt conditionem,sed quoddam onus denotant impositum hæredi in prohibendo apprehensionem hæreditatis ad tempus,per no.in c.uerum.de cond.appo.Idem ergo & isto casu, in quo testator hac lege legauit,ꝙ primo antequam soluatur, aut petatur, aut peti possit huiusmodi legatum,dicti de Frescobaldis & Alexander sint & esse debeant in bona concordia,saldo,& compositione,& calculo omnium eorum iurium & rationum, & rerum,quas & quæ habent adinuicem in omni loco, & non aliter,nec alio modo petatur,uel debeatur hoc legatum in totum uel in parte, nisi si quando erunt in concordia & saldo ipsi de Frescobaldis cum dicto Alexandro saldatis omnibus cōputis, &c.Et propterea dicta uerba non debent significare conditionem,sed importare quoddam onus impositum legatario in ꝓhibendo solutionem,& petitionē legati ad tempus,sicut in casu Io.And.Et istud etiam uidetur in terminis uelle Ale.in cōs. 102.Visis & ponderatis, &c. primo uolu. Nam in casu suo,in quo testator fecit legata cum conditione, ꝙ dictus Bartholomæus teneatur reddere & facere bonum computum, & rōnē eius hæredi unius computi tēti ad partem Venetijs per dictum Bartholomæum,& Marcum de Guidizonibus pro rata contingente ipsum testatorem. Item unius alterius computi tenti Venetijs,&c.& dicit Alex.in d.consi.ꝙ dicta uerba non significāt conditionē,sed modum,per superius allegata. Et etiam subdit
9 † ꝙ ubi uerba possunt se adaptare ad modū & ad conditionē, potius in dubio denotant modū.secundū Bar.in l. cum mota. C.de transac.per l.quæro §.inter locatorem.ff.locati.& cū Bar. transeunt alij communiter,& Cy.in l.cū quis. C. de iur.& fac. igno.& Bal.in l.& si post tres.si quis cautionib.Ex hoc autem, ꝙ legatum dicatur factum sub modo, & non sub conditione, sequitur,ꝙ orta fuit obligatio, et actio ēt ante modum impletum.l.si is cui.et l.cum in testamēto.de fideic.liber. & per Bar. in d.§.Termilius.Et sequi etiam uidetur,ꝙ licet facultas implē di modum defecisset mortuo Alexandro, ꝙ nihilo minus legatum deberetur, quia ubi modus deficit per casum,remanet dispositio,& modus habetur pro impleto.l. si fundum per fideicommissum.§.j.de leg.j.& no. Doc. in l.j.C.de insti. & substi. & in hoc modus differt a conditione,secundum prędictos.Sed his non ob.contrarium sine dubio uidetur uerius.Nam,ut præmissum est,testator legauit hac tamen lege, ꝙ primo antequā soluatur,petatur,aut peti possit huiusmodi legatum, prædicti de Frescobaldis & Alexander sint & esse debeant in bona concordia,& non aliter nec alio modo petatur uel debeatur hoc legatum in totum uel pro parte,nisi si & quando erunt in concordia & saldo ipsi de Frescobaldis cum dicto Alexandro saldatis omnibus computis,&c.Quia ergo ex uerbis prædictis patet expresse, ꝙ testator uoluit prius impleri antequam legatarius emolumentum consequatur,dicitur legatum factum sub cōdóne,& non sub modo,secūdum Bar.clare in d.§. Termilius. uer.
10 quid si testator expresse,&c.ubi quærit† quid si testator uoluit expresse ante impleri id, qđ per dictiones sui natura importantes modum fuit expressum,quam emolumentum cōsequatur, & respondet Bar. ꝙ faciunt tunc conditionem, cuius natura est,ut prius existat.l.Thais ancilla,§. Stichus. de fideic. liber. et idem uult Bar.in l.qui absenti.§ j.de acq.poss. & etiam sunt pōderanda illa uerba,non aliter nec alio modo, per no.in l.si quidem.C.de exce.et illa etiam,nisi si et quando,quæ dictio,si,facit conditionem.l.qui promisit. de condi.indebi. et ibi not.Et ideo quamuis illa uerba,ea conditione,uel lege,non faciant cōditionem, sed modum, ut est dictum si tamen exprimatur dictio si,ut quia dicatur,dono tibi talem rem ea conditione,si nō alienabis,tunc faciunt conditionem,secundum Bart.in d.l.qui absenti.§.j.de acq.poss. Et per hæc remanet responsum ad omnia quæ allegantur in contrarium,quoniam,ut dictum est illa procedunt,quando emolumentum consequi quis potest,ante quam impleat.Sed quando expresse constat,uel tacite, ꝙ testator uoluit,qđ quis impleat,antequam emolumentum capiat, tunc uerba etiam ad modum apta faciunt conditionem, ſcđm Bart.in locis præalleg.et magis in casu nostro, in quo nedum non uult testator ante implementum legatum non posse peti, sed ēt uult,illud non deberi,quod est de natura conditionis. l. cedere diem.de uerb.sign.et non de natura, sed contra naturā modi, per quæ non impeditur antequam impleatur natiuitas obligationis et actionis. d.l.si is cui.et l.cum in testamento.de fidei. liberta. Cum ergo legatum hoc sit conditionale etiam si dice-

diceretur factũ illis de Frescobaldis, non possent illi agere pendente cõdõne.l.cedere diem.de ver.sign.& ubi legatum ẽt fuisset sub modo,adhuc tamen non deberetur legatum illis de Frescobaldis,quia fuit appositum fauore tertii,i.Alexandri,iõ ꝑꝑ hoc dr̃ continere causam finalem.l.Titio cẽtum, in prin.de cõdi,& dem.& ibi no.Bar.& per eum in l.2.§.fi.de don.quia ergo dicta cã finalis est falsa,si Alexander non administrauit, uitiat legatum.l.1.C.de fal.cau.adiec.leg.& per Bar.in d.l.demonst. falsa.in prin.uers.3.modo,&c.in fi.illius uersi. per d. l. 1.Postquam autem uisum est,ꝙ istud legatum est conditionale,uidẽdum est tertio,utrum purificata sit,uel defecta conditio.Et vi
11 detur prima consideratione dicendum,ꝙ dicta † conditio,sub qua legatum fuit factum,sit purificata,ex quo illi de Frescobaldis sese obtulerunt, rõnes computare & computum facere cũ filiis,& hæredibus dicti Alexandri,& quæ oblatio illis fuit facta & tutrici eorum,per tex.ubi uidetur esse casus in l.3.§.non solum,de statu li.ubi dicitur,ꝙ non solum si stat ꝑ hæredẽ,sed etiam eius tutorem,quominus seruus adimpleat conditionem illam,si rõnes reddiderit,sub qua illi fuit relicta libertas, ꝙ seruus libertatem consequetur. Secundo istud confirmatur. Nã conditio,de qua agitur,est mista, pendens a facto illorum de Frescobaldis & Alexandri.Si ergo stat per Alexandrum,uel eius hæredes quo minus impleatur, haberi debet ꝑ impleta l.in testamento.la 2.de condi.& dem.& l.j.C.de insti.& substi.sub condi.fac.Et plus dicit ibi Bar.& Sal. ꝙ sufficit, ꝙ aliquo momento sit adimpleta conditio, seu ꝙ aliquo momento steterit per illum,cui adimpleri debuit conditio. Et sic etiam si postea mutato proposito paratus sit implementum recipere,tamẽ habebitur pro impleta,per l.si quis hæredem.eod.titu.Et idem etiam uidetur Bar.uelle in l.cum quidam.C.de cond.insti.& in l.cui fundus.de condi.& dem.& Imo.in d.l.in testamento, & licet Petr.& Cyn.in d. l. 1.in 3.colum.teneant contrarium, tamen ad rationes suas respondet Alexand.ibi.& prædicta vñr vera,si Alexander administrauit,& negotiatus sit cum illis de Frescobaldis.Et ubi non administrasset,& cum illis nihil agere habuisset,multo magis illis legatum deberetur,per text.not. ubi uidetur casus,in l.si libertate.§.1.de statu liber. Vbi dicit,quod si seruus reddita ratione iussus est ad libertatem peruenire,licet nullam administrauerit rõnem,nihilo minus erit liber; & hoc secundũ glo. quia falsa demonstratio non nocet.l. demonstratio falsa,in prin.de condi. & demon.His tamen non obstantib. contrarium mihi uidetur uerius.Nam,ut in præcedenti proximo dubio conclusum fuit, legatum hoc fuit conditionale, & de aliquo conditionis implemento non apparet, sed potius dr̃ apparere,quod conditio non possit amplius impleri,& per cõsequens quod sit defecta, quoniam testator legauit illis de Frescobaldis ad bonum computum iurium & rationum,q̃ & quas dicti de Frescobaldis & Alexãder agere & negotiari habuerũt & habent,& hac lege ut illi de Frescobaldis, & Alexander sint & esse debeant in bona concordia & compositione, saldo & calculo,&c.& quod aliter nec alio modo petatur aut debeatur dictum legatum,nisi si,& quando erunt in concordia, saldo & compositione ipsi de Frescobaldis cum d. Alexandro saldatis omnibus computis. Quia ergo cum Alexandro erat computã
12 da ratio, illo † mortuo antequam computaretur,ista conditio mista, & illius implementum,scilicet si rationes computabuntur,non transit ad hæredes ipsius Alexandri,quia conditio potestatiua uel mista, quæ pendet ex facto legatarii & alterius, non transit ad hæredem illius, cui debet impleri,secũdum Bar. in l. si decem cum petiero. de verb. oblig. per l.si pen. quando dies lega.cedat. & l.sub diuersis.§.fin.& l.cum ita datur. de cõdi.& demonst. iuncta l.Arethusa.de statu ho.& per Barto.in l. a testatore. de condi. & demon. Et istud præsertim est uerum quando alicui,uel per aliquem debuit impleri sub nomine proprio,ut in casu isto, in quo tam ex parte Alexandri quam illorum de Frescobaldis facta fuit mentio de nomine illorum proprio.d. leg. cum ita datur. Et istud etiam est uerum fortius in
13 hærede legatarii.d.l.sub diuersis.§.fi.secundũ unã lect.Et† alia ratione non transit ad hæredem ista conditio adimplenda per redditionem rationis,quia cõsistit conditio in dando, id est in præstando reliqua,& in faciendo.l.cum seruus.de condi.& demon. & factum hoc dicitur personæ cohęrere, nec ad alium transire,ut est expressum in l.statu libera.§.si quis non dare,de statu lib.ubi dicitur, quod si seruo legata sit libertas, si hæredi reddiderit rõnes, & quæ quo ad reliqua dicitur consistere in dando pecuniam, transit ad emptorem, quantum uero ad ipsa uolumina rõnum reddendarum, ꝑcunctandas, atque examinandas rationes, & dispungendas atque excutiendas factum habet & cohærens personæ, ut colligitur ex præcedentibus,propterea quantum ad hoc non transit ad emptorẽ, ergo nec etiam ad hæredem Alexandri nominati proprio nomine.l.unica.§.ne autem.C.de cad.tol. Nec ob.allegata ĩ cõtrarium.Et primo,ꝙ illi de Frescobaldis obtulerint separatos calculare & facere ea, ad quæ de iure tenentur, quia talis oblatio
14 non fuit legitima,neq. sufficiens, quoniam† ille, qui tenetur reddere rationes, debet producere & offerre scripturas legendas,in quibus continentur rationes,& offerre reliqua,in quib. est debitor.d.l.cum seruus.de cond.& dem.ubi est text.not. & ubi debita non sint clara,dẽt offerre actualiter & realiter fideiussorem de reddendo id,in quo apparebit eum restare debito in calculo rationum.l.seruus si hæredi. §.fi. de statulibe. & nisi sit facta oblatio realis librorum, & scripturarum ac fideiussorum.& actualis non dicitur oblatio legitime facta, quia nõ sufficit oblatio uerbalis d.§.fi.& no.Bar. & alij,in l.prætor.§. si q̃s paratus.de oper.noui nun.& in l.acceptam.C.de usur.& prout in eo qui habet rationem reddere, uult Ang. & Imo.in l.si mora.solu.mat.& in l.4.§.ait prætor.de re iud.Et ita in terminis rñdet ad contraria Alex.in d.consilio 102.1.uol.Secundo etiam respondetur, ꝙ implementum conditionis non transit ad hæredem Alexandri,per no.per Bar.in d.l.si decem cum petiero. & maxime quando de illo fuit facta mentio nominatim.l.cum ita datur. de condi. & dem. & quia hoc factum cohæret personæ d.l.statu libera.§.si quis non dare.de statu lib.& illa quæ personæ cohærent,non transeunt ad hæredem d.l. j.§. ne autem, de cadu.tollẽ.Nec obst.l.3.§.non tantum.de statu li.quia tex.loq̃tur de tutore uiuentis,& non mortui,cui debuit impleri.& cui tutori impleri potest,siue consistat conditio in dando l. si fundus.de condi.& demon.siue in faciendo l.si pupillus.eo.titu.& d.§.non tantum.Sed isto casu erat tutor hæredum illius,cui debuerat impleri,unde sicut ad hæredem ipsius non transit,ut dictum est,ita etiam ad tutorem dicti hęredis trãsire non potest. Non obst.ꝙ no.Bar.& Sali.in d.l.j.C.de insti.& substi. quia ipsi loquuntur de oblatione legitime facta adhuc uiuente eo,cui implendum erat,& sic quando adhuc durabat ius implendi cõditionem. Item in casu nostro legitima non fuit oblatio. Postremo non ob. dum dicebatur, ꝙ si Alexander non administrauit,& negotia non gessit cum illis de Frescobaldis, ꝙ legatum censeatur purum,& factum sub falsa demonstratiõe, quæ non uitiat l.si libertatem.§.j.cum gl.de statu lib.Quia imo in casu.d.§.j.fuit conditio & non demonstratio, ut probatur ex illis ablatiuis absolute positis,s.reddita ratione.l.a testatore.de cõd.
15 & demon.Sed† quia erat conditio impossibilis per naturam, & de futuro,ideo uitiatur,& non uitiat.l.j.de cond.insti.ꝙ est uerum,quando testator sciebat conditionem esse impossibilẽ, prout in casu.d.§. j. testator præsumitur sciuisse seruum nõ administrasse bona & negotia sua, quia in facto proprio non potest quis ignorantiam prætendere.l.quamquam. ad Velleia. & gl.in d.§. i. dicit illo casu demonstrationem fuisse falsam, non quia uere fuerit demonstratio,sed quia illa impossibilis condõ habet effectum falsæ demonstrationis, quia sicut ista nõ uitiat legatum,ita nec dicta conditio,sicut etiam econtra,illud quod est demonstratio,appellatur conditio eo casu,quo habet effectum conditionis.l.si sic:in prin.& ibi Bar.declarat,de leg.j.& in l.demonstratio falsa.in prin.de condi.& dem.sed in casu nostro licet conditio esset impossibilis,si Alexander nihil administrauit,& non sit negotiatus cum illis de Frescobaldis, tamen uitiat legatum,& non uitiatur,quia conditio impossibilis non uitiat,quando testator sciuit impossibilitatem,sed quando, illam ignorauit,uitiat legatum,ut est casus notab. in l.seruo manumisso.de condi.indeb.& ibi no.Bart.& omnes, & ut dixi in in casu l.si libertate.§.j.de statu liber.pręsumitur scientia,& in casu nostro præsumitur ignorãtia in facto alieno,l. si pro suo. & etiam quando est factum coniuncti absentis, secundum Ba. in l.is potest.de acq.hære.& prout Alexander erat absens & de longinquo.Et dato etiam ꝙ in casu d.§.j.& in casu nr̃o eẽt falsa demonstratio tamen hic noceret,& ibi non. Nam testator legauit

gauit illis de Frescobaldis ad utilitatem, beneficium & cōmodum ipsius Alexandri, hac tamen lege, ut legatum nō soluatur, petatur, aut debeatur, nisi prius facto calculo, & reddita rōne inter illos. Vnde casu, quo Alexander reperiatur debitor illorum de Frescobaldis, & illis dicatur factum legatum, videtur uoluisse testator, quod ex tali legato Alexander liberetur, & sic uidetur illi liberationem reliquisse, quia aliter legatum factum prædictis de Frescobaldis non posset dici factum ad utilitatem & commodum Alexandri. Si ergo cum illis Alexander non est negotiatus, & nihil administrauit, & sic debitor prædictorum
16 non reperiatur, liberatio legata locum nō potest habere, † qa ergo isto casu falsa demonstratio facit cessare substantiam rei legatę, vitiatur legatum. d.l. si sic. §. j. & ibi per Bar. qui proprie loquitur de legato tacito liberationis facto sub falsa demonstratione. d.l. demonstratio falsa. in prin. & probatur in l. si seruus. §. qui quinque. de lega. 1. & ibi not. Barto. & per Pau. de Cast. in l. Stichum, qui meus erit. in prin. de leg. 1. Sed in casu. d. §. 1. per falsam demonstrationem non cessat substantia rei legatæ, id est, libertatis, ideo falsa demonstratio non nocet. Quia ergo conditio defecit, illi de Frescobaldis non possunt agere ad legatum, etiam si illis diceretur legatum factum. l. legata. de ɔd. & demonstratio. cum concordan. & tenendo quòd illis non dicatur legatum, sed Alexandro solum, quod est uerius, non est curandum, utrum conditio sit purificata, uel defecta, uel an cōditio sit apposita, uel demonstratio, quia omni casu illi de Frescobaldis non sunt uocati. Laus Deo.

¶ Factum prælati uel administratoris an possit in quęsitis nocere ecclesię, & illi præiudicare.

SVMMARIVM.

1 *Ecclesiæ si res relinquatur, simpliciterq. prohibeatur alienare, relinque usq; uoluerit reuocari in casu alienationis, ea per prælatum alienata non inducitur priuatio. & nu. 5.*
2 *Factum prælati non facit ecclesiam eße in mora.*
3 *Ecclesia priuatur relicto ex facto uel delicto etiam solius prælati, etiam in iure quæsito, quando legans, uel donans expresse sic uoluit.*
Quando præcedit dispositio obligationem inducens ad aliquid faciendum, uerba illa, si non fecerit, exponuntur, id est, si fuit in mora faciendi.
4 *Tradens rem suam ecclesiæ, potest, quam uult legem, illi traditio apponere, quæ seruanda est.*
5 *Ecclesia potest agere contra prælatum præscriptionē patientem ex negligentia.*
6 *Ex facto in omittendo præiudicatur ecclesiæ ēt in iure quæsito.*

CONSILIVM XXVII.

CIRCA id, de quo quęritur, dubiū facit, quia postq̄ possessio, de qua agitur, fuit ex legato quæsita ecclesiæ & hospitali pleno iure, videtur, ꝙ pœna priuationis committi nō possit ex facto & contrafractione administratoris, ut in regula, delictum. de reg. iu. in 6. & ibi no. gl. & idem tenet gl. in c. 2. de ordi. cogn. per d.c. delictum. & plene traditur ꝑ Doc. in c. j. de dolo & cōtu. & ꝓbatur in l. meminerint. C. vñ ui. & in l. 1. C. de falsa mone. & in ca. in fi. ut lite non cōtest. & no. Cy. in l. iubemus nullam nauē. C. de sacrosec cle. & decidit vř ꝑ Doc. in c. uerum. de condi. appo. ubi conclu
1 dunt, † ꝙ si donata sit res ecclesiæ cū hoc, ꝙ non possit alienari & ꝙ si alienabitur, & possit reuocari, ꝙ ex alienatiōe plati nō fit præiudiciū ecclesiæ, & sic fieri non poterit reuocatio, postq̄ res semel fuit acquisita ecclesię, ꝑ d.c. delictū. Et est rō ₰m Ab. in c. breui. de iureiu. in ult. col. quia requiritur mora, ut in d.c.
2 uerū. Sed † factum prælati non facit ecclesiam esse in mora, 16. q. 6. c. si episcopum. Pro hoc facit, quia res ecclesiæ non potest alienari, ut per totum de reb. eccle. non alie. Sed contrarium vř uerius. Qm̄ testator legauit hospitali, uel ecclesiæ dictam possessionem, & grauauit societatem dicti hospitalis præstare singulo anno certam quantitatem grani cuidam sacerdoti pro-
3 missis per eū celebrandis, & † si dicta societas cōtrafecerit, tunc legatum transtulit ad alium locum pium. Si ergo frumentum singulo anno dicta societas non præstitit, fuit in mora per ipsum diei appositi. leg. magnam. C. de cōtrah. & com. stip. & illa cōdō negatiua, s. si adimplere nequerit, vel noluerit, sub qua facta est translatio, est adimpleta, quia ex quo præcesit dispositio, quia societas fuit grauata præstare, illa uerba, & si nō adimpleuerit, exponuntur, i. si fuerit in mora implendi. l. si duo. §. fi. & ibi Bar. de consti. pecu. & l. 1. §. item si ita. ad leg. Fal. & ibi no. Ale. cum aliis concor. alle. per eum. & ꝑpea debet habere locū translatio facta in pœnam, & nedum contra priuatum, sed ēt contra dictum hospitale & eius ecclesiam. Et hoc in terminis decidit Ang. in consi. 168. inci. Testator in oīb. &c. Nam in ea su suo testator instituit hęredem hospitale S. Iacobi de Castro plebis cum cōdōne, ꝙ bona dicto hospitali relicta non possint aliquo modo alienari per rectorem dicti hospitalis, siue per aliam personam, & si contrafacerent, ꝙ cadat hospitale a dictis bonis, &c. Vnde concludit Ang. ꝙ per alienationem prioris hospitale priuatur, quia testator rem suam legando potuit hác cōdōnem apponere, ut aliam quamlibet. l. filiusfamilias. §. diui. de leg. 1. & quia omnis dispositio testatoris non repugnans legi, vt lex obseruanda est, in auth. de nup. §. disponat. Item cū pœna ex delicto prælati priuati non posit cadere in prælatum, sed in ecclesiam, apud quam est ipsa res, pœna est irroganda. alle. Cy. d.l. iubemus nullam. Veruntamē ₰m eum hēbit ecclesia recursum contra prælatum, vel rectorem ad sua damna, & ad interesse, & ut ibi latius per eum, & idem in eisdem terminis uult etiā Ang. in consi. 154. Quando ꝓceptum ualet, & non est nudum, ut qn̄ priuatur hospitale facta alienatione, & in alium fit trans
4 latio, ut in casu nostro. † Et confirmantur pręmissa, quia pōt quis in traditione rei suę facta ecclesiæ apponere legem, quam uult ut probatur in d.c. uerum & est optimus tex. in c. cū dilectus de consuet. ubi probatur, ꝙ eps in fundatione ecclesiæ ad solam petitionem laici patroni potest transferre in alium ius confirmandi, quod ad illū pertinet de iure, & sic in hoc suo episcopatui præiudicare, quod alibi melius non probatur secundum do. Abb. & faciunt notata per glo. & Doc. in l. si ita quis. §. ea leg. de uerb. ob. & dicit Pet. de Anch. consi. 218. Dubium facit, &c. ꝙ licet res, quæ transit ad ecclesiam, efficiatur exempta a collectis de iure, poterit tamen testator legando rem ecclesiæ apponere legem, ꝙ ad collectas teneatur & ad onera pro relegata, per prædicta. & dicit Host. & Io. And. & Doctores cōmuniter. in c. uerum. de foro compe. ꝙ ualet pactum, ꝙ donator posit propria authoritate ingredi rem donatam ecclesiæ, donatione resoluta propter modum non adimpletum. Et idē tenent Bar. Bal. & Sal. in l. si quis curialis. C. de epi. & cle. & Bar. in l. 3. C. de pig. & Pet. de Anch. in d. consi. Nec obst. allegata in
5 contrarium, † quia quamuis factum prælati non posit regulariter in quæsitis ecclesię præiudicare, fallit tamen, quādo aliter testator, uel alius, qui transfert rem in ecclesiam, aliter dispofuit expresse & spāliter, ut quia dixit, ꝙ si per prælatum vel rectore res alienaretur, ꝙ ecclesia priuaretur, ₰m Ang. in dictis cōsiliis. Et iste est casus noster, quia testator nominatim & spāliter societatem grauauit ad annuam ꝑstationē & casu quo nō solueret & non adimpleret, priuauit expresse ecclesiam ꝑpter societatis negligentiam, & legatum transtulit in alium. Nec isto casu loquuntur Doctores in d.c. verum, sed quando testōr simpliciter prohibuit alienationem, & alienaretur, ꝙ ecclesia priuaretur. & sic dixit, si alienaretur simpliciter, non exprimendo per quem, ideo dicto casu ex alienatione solius prælati non inducitur priuatio, quia alienatio illius nominatim & expresse non fuit posita in cōdōne, iō de illa non intelligitur in dubio, sed de illa, quæ fit a prælato cum consensu capituli, quia per illam fatentur Doctores fieri contra prohibitionem, & tunc locum habere priuationem. Et hoc ultimum etiam facit pro nobis, quia societati uniuersaliter fuit onus impositum, & per eā fuit uniuersaliter contrafactum, iō debet locum habere translatio. Nam in casu nostro per non factum translatio hēt locū, & pœna a testatore imposita committitur, ideo nō tantum administrator & officialis, sed tota societas neglexisse dicitur. Sicut uidemus, ꝙ contra ecclesiam præscribitur c. de quarta. & per totum, de præscrip Et sic ex non facto, & ex negligentia ecclesiæ in iure quæsito præiudicatur. Et hoc, quia tunc non causatur alienatio ex facto prelati tantum, sed potius ex negligentia totius ecclesiæ, et iuris authoritate inducentis præscriptionem, prout declarat Abb. in d. c. 1. de dolo et contu. circa ulti. col.

6 col. Subdit tamen, ꝙ contra prælatũ patientem † pſcriptionẽ, potest agere ecclesia ad interesse propter suam negligentiam. alleg. gl. no. in c. placuit. 2. 16. q. 3. prout ẽt subdit Ang. in casu nostro in d. consi. dicens etiam Abb. ꝙ idem dici põt, qñ aliqđ fuit donatum ecclesiæ sub conditione resoluẽte, ut reuocetur, si aliquid fuerit factum vel non factum, tunc enim factum solius prælati non præiudicat ecclesiæ, quia agitur de iure quæsito perdendo, sed prælati & capituli. alle. no. in d. c. verum. Cum ergo, ut dixi, in casu nostro pęna ueniat committenda ex facto in omittendo, & sic propter non factum, præiudicatur ecclesiæ
7 etiam in iure quæsito, quasi quòd tunc ex † totius uniuersitatis negligentia dicatur committi, & ex dispositione testatoris, quę isto casu dicitur lex d. §. disponat. Sicut hac rõne per præscriptionem ecclesiæ præiudicatur. ut declarat Abb. in d. c. 1. de dolo & contu. immo Ant. de But. in d. c. uerum. de foro compe. uoluit ꝙ sola negligentia prælati, & ipsius delictũ in omittendo noceat ecclesiæ, etiam in quæsitis. Et quamuis Abb. ibi col. pe. dicat, hoc ꝓcedere solum in quærendis, & non in iam quæsitis, tamen pro do. Ant. facit, qđ dictum est de pſcriptione ꝑ Abb. in d. c. 1. de dolo & contu. Et quamuis dicat, ꝙ ibi concurrit iuris authoritas, tamen in casu nostro concurrit etiam testõris voluntas, quæ pro lege seruatur ut dixi. Nam ubi delictum, vel factum est in omittendo, potius ex negligentia totius ecclesiæ, quam solius prælati dicitur præiudicium generari, ſm Abb. in loco prædicto. Et ubi apparere posset, ꝙ solus pręlatus negligens fuisset, tunc procedere posset dictum Abb. in dicto c. verum. contra do. Anto. Sed in casu nostro hæc dubitatio cessat, quia onus fuit iniunctum societati, & ex eius negligẽtia & mora uoluit testõr, ꝙ ecclesia priuaretur, & iõ quia dicta societas fuit in mora testatore uolente, pœna fuit commissa. Et etiam ex delicto & facto solius pręlati põt in iure quæsito ecclesiæ ꝑiudicari, quando ille, qui donauit, uel legauit ecclesiæ, sic expresse & specialiter uoluit, quia hoc etiam disponere potuit, secundum Ang. in dictis consilijs. Et probatur ex alijs præmissis, & isto casu non habet locum regula, delictum. Sed quando non est expressum, ꝙ factum prælati noceat ecclesiæ, sed simpliciter & impersonaliter ex aliquo facto imponitur pœna. Nec etiam ob. ꝙ res ecclesię non possint alienari, quia, ut dicit Car. in d. c. uerum non agitur de re alienanda, sed auocanda, tanquã translata sit in ecclesiam ad tempus, quo elapso põt reuocari. Et ita concludo. Laus Deo.

¶ Legatum si sit duobus coniunctim factum, & eorum filijs & hæredibus, vno mortuo adhuc uiuente testatore an collegatario accrescat, uel ad filios transmittatur.

SVMMARIVM.

1 *Legatario uel donatario præmortuo testatori legatum pertinet ad collegatarium per ius accrescendi uel non decrescendi.*
Ius accrescendi locum habet etiam in donatione causa mortis.
2 *Ius accrescendi uel non decrescendi inter coniunctos non censetur sublatum, nisi euidentissime de uoluntate disponentis constet.*
3 *Legatum si sit factum duobus & filijs & hæredibus, filij censentur ad illud ordine successiuo uocati post mortem patris, ad eius tantum partem, coniunguntur que superstiti etiam re & uerbis coniuncto.*
4 *Substitutio quando censentur compendiosa, & quid sub ea contineatur, quæ etiam in legatis fieri potest, & in donatione causa mortis. & nu. 6.*
5 *Substitutio uulgaris expressa uel tacita impedit ius accrescendi.*

CONSILIVM XXVIII.

VISO legato, de quo agitur, & uerbis eius bñ põderatis, videtur prima facie dicẽdum, ꝙ mortuo Antonio Maria uno legatario, adhuc uiuente testatore, etiam filio & hærede superstite, ꝙ illius portio accreuit Romano eius fratri. Nã reliquit testator ser Romano & Antonio Mariæ fratribus sub hac forma uidelicet. Item ipse legati reliquit, seu donationis causa mortis, & prout infrascriptis suis legatarijs magis & melius & utilius sit uidelicet ser Romano & Antonio Mariæ, & mihi Ludouico ut publicæ personæ præsenti, & stipulanti, recipienti & acceptanti nominib. & uice prædictorum Romani & Antonij Mariæ & suorum filiorum, & hęredum eius testatoris possessionem, &c. Mortuo igitur Antonio Maria testatore
1 re adhuc uiuente certum est † ꝙ in eius persona defecit legatum, & seu titulus legati tanquã caducũ, l. unica. §. pro 2. C. de cad. tollen. & similiter in persona eiusdem defecit titulus donationis causa mortis, quæ expirat, quotiescunque donatarius moritur uiuente donatore. l. non omnis. in princ. si cert. pet. & ex hoc sequitur, quod portio Antonij Mariæ, quæ defecit siue ut legatum, seu ut donatio causa mortis accreuit Romano d. §. pro secundo. & quod ius accrescendi locũ ẽt habet in donatione cã mortis, secundum Bal. Imo. & Ale. in l. 2. de lega. j. per text. in d. l. unica §. fin. C. de cad. tol. iunctis præcedentibus. Prædicti. n. legatarij & donatarij sunt coniuncti nedum uerbis, sed etiam re, ex quo reliquit Romano, & Antonio Mariæ vnam possessionem, secundum gl. & Bal. in l. 1. §. fi. de usufr. ac cres. & gl. & Bal. in l. si duob. §. fi. de leg. 1. & Bart. in l. re coniuncti. de leg. 3. ver. 3. loco principaliter, &c. & in d. l. unica. §. ubi autem. Salic. in §. in aũt disiunctim. ea. l. Et ista est communis opinio, a quã non recedendũ. Quia ergo prædicti sunt coniuncti re & verbis, Romanus dẽt totum consequi per ius non decrescendi. d. §. ubi autem. & etiam si dicerentur solum coniũcti verbis, vt voluit Pet. & Cy. in d. §. ubi autem. & Alex. in l. plane. §. si coniuncti. de leg. j. totum caperet per ius accrescendi. d. l. re coniuncti. Nec obstare videtur ꝙ notarius fuerit stipulatus ẽt pro filijs & hæredibus prædictorum, quia cum isto casu legatũ & donatio cã mortis non transmittatur ad hæredes, ut in iuribus præallegatis, dẽt intelligi, ꝙ stipulatus dicatur pro filijs & hæredibus in casu, quo potuit habere locum trãsmissio, ꝙ est, qñ testator fuisset ꝑmortuus, quia tũc ad filios & hæredes trãsmitti potuisset. d. l. unica. §. cum igitur. cum ibi not. etiam si Antonius Maria decessisset, antequam legatum agnouisset, & priusquam sciuisset legatum sibi fuisse delatum. l. cum pater. §. surdo. de leg. 2. Vel dici potest, ꝙ pro dictis filijs & hæredibus dicatur stipulatio interposita, quando uterq. mortuus fuisset ante diem fideicommissi cedentem, puta uiuo testatore, & nõ qñ
2 alter tantum sit præmortuus, quia non † uidetur testator uoluisse tollere ius accrescendi, uel ius non decrescendi inter dictos fratres coniunctos, nisi quando euidentissime constat de voluntate testatoris contraria. l. quoties. §. si duo. de hære. inst. & ibi no. Imo. & hinc est, ꝙ substitutio uulgaris facta duobus copulatiue, locum non habet, nisi quando in persona omnium est purificata cõdõ. Vnde uno tantum non existente hæ rede, non admittitur substitutus ad partẽ illius. l. quamuis. cum glos. C. de impub. & alijs substi. & ibi per Doc. communiter. Et hoc, quia uidetur testator uoluisse conseruare ius accrescendi inter cohæredes, ſm Bar. in l. hęredes mei. §. cum ita. ad Treb. ĩ 2. col. per l. codicillis. in prin. de usu fru. lega. Sed ꝑmissis non obstan. quæ uere non obstant, contrarium puto omnino dicẽdũ,
3 & prius præmitto, ꝙ ex quo testator † reliquit & donauit causa mortis Romano & Antonio Mariæ ac etiam notario præsenti, stipulanti & acceptanti nominibus & uice ꝑdictorum Romani & Antoni j Mariæ & suorum filiorum & hęredum, ꝙ intelligitur relictum & donatum dictis fratribus & filijs & hæredibus eorum ordine successiuo, & sic dictis filijs, & hæredibus post mortẽ dicti Romani, & Antonij Mariæ, ut probatur ex no. ꝑ Bar. & Doc. in l. Gallus. §. quidam recte. de lib. & posth. uer. qđ si testator dixit, substituo talẽ, &c. ubi vult, ꝙ si testator dicat, substituo talẽ & eius filios & hæredes, ꝙ ex hoc, ꝙ dixit hrđes apparet, ꝙ post mortem illius intellexit, viuens. n. hæredem nõ haber. l. qui superstitis. de acq. hęre. & important dicta uerba, ꝙ filij cuiuslibet intelligantur uocati ad partem proprij parentis, non autem, ꝙ filij unius sint uocati ad portionem alterius, & sic patrui eorum decedentis sine filijs, ut colligitur ex not. per Bar. in l. similiter & Titio. de uer. obl. & per Spe. in titu. de loca. §. nunc aliqua. uer. 148. cũ uer. seq. & Bal. in l. cum acutissimi. C. de fideic. & in d. l. unica. §. in primo. C. de cad. tol. per tex. quem dicit singularem & unicum in c. j. de duo. fratri. a capi. inuesti. & per Sal. in l. j. in 24. q. C. de iure emphy. & Alex. in consi. 204. Consideratis uerbis 2. vol. Sequitur ergo ex præmissis, ꝙ filij Antonij Mariæ ꝑmortui sunt patri in parte illius substituti cõ
4 pendiosè in legato, & in donatione causa mortis, † quia vbi de morte

morte est facta mentio expresse uel tacite, etiam absq. alio tractu temporis substō censetur esse compendiosa, ut probatur ex no. per gl. in l. in testō. C. de testa. mili. quā ad hoc ibi no. & pōderat. Fulg. & sub qua continetur uulgaris & fideicommissaria substō, ẜm Bar. in l. centurio. de uulg. & pup. uer. quæro, utrum substō facta p verbum cōe contineat vulgarē. Et idē vult Pe. & Cy. in l. precib. C. de impu. & alijs substitu. & prout in casu nostro facta fuit per illud uerbū, reliquit, ꝙ est cōe, vt no. in l. his verbis. in prin. de hære. insti. & ibi per Doc. in §. si vero nulla. ī auth. de hære. & falci. in uer. relictis, & quæ substō vulgaris potest ēt fieri in legatis & in donatione causa mortis. l. ut hæredibus. de leg. 2. & d. §. pro secundo. Et sic filij Antonij Mariæ, dicuntur substituti patri in portione illius mediante vulgari, siue decedat uiuo testatore, siue post mortē illius, ẜm Bar. in d. l. centurio. uers. præalleg. Ergo patre eorū mortuo uiuo testatore debēt ex uulgari substitutione admitti, ut est casus in d. l. unica. §. pro secundo. C. de cad. tol. ubi explicite dr̄, ꝙ si legatum efficiat caducū, sicut contingit, quando legatarius uiuo testatore moritur, ꝙ legatū remanet apud hęredem, uel apud alium grauatū, nisi substitutus uel coniunctus antecedat eos. Et intelligitur ille tex. de substituto vulgari, ẜm glo. ibi in verbo, substitutus. Et sic etiam ibi probatur, ꝙ in legatis fieri pōt substitutio vulgaris, & ꝙ vulgariter substitutus præfertur coniuncto, ut patet
5 ex ordine literæ, † & sic per substitutionem vulgarem impeditur ius accrescendi. Et istud expressum in l. 2. §. si duo. de bon. pos. secundum tab. Et nedum substitio vulgaris expresse excludit ius accrescendi, ut in dictis iuribus, sed etiā oīno tacita, ẜm Bal. in l. fi. C. de insti. & substit. Et multo magis ista, quæ est expressa uerbis generalibus, secundum Bar. & alios, in d. l. centurio, & per alios, in d. l. precib. & ubi ēt filij prædictorum dicerentur substituti solum per fideicommissum, ut quia dictū fuisset ꝙ testator legauit Romano & Antonio Mariæ, & filijs, & hæredibus eorum, &c. & qđ verbum, lego, obliquum, ẜm Bar. & Doc. communiter in d. l. centurio. adhuc mortuo altero uiuente testōre filij illius vocarentur per fideicommissum, siue dicatur, ꝙ sit relictum a patre suo præmortuo, quia apud hæredem eius remaneret legatum illi prius factum cum onere iniuncto Antonio Mariæ p̄mortuo. d. §. pro secundo. ubi hoc est expressum. & per no. per Bar. in l. quamdiu. ff. de acq. hær. & idē si legatum dicatur relictum per testatorem ab hærede instituto filijs Antonij Mariæ post mortem illius, quia non tantum potest hæredib. illius legari, sed etiam ipsimet legatario legari potest post mortem suam, insti. de leg. §. post mortē. & dicitur incipere legatum ab eius hæredibus, vt est expressum in l. 1. C. vt act. ab hære. & ibi per Bald. in j. notab. qui etiam dicit, ꝙ transmittitur tunc legatum ad hæredem legatarij moriente pendente conditione contra regulam, de qua in l. unica. §. sin autem sub conditione. C. de cad. tol. quia quando testator voluit, qđ legatum transmitteretur, perinde est ac si legaret hæredi, & dicitur ab hærede incipere. Et Bal. etiam inferius in 1. col. dicit, ꝙ illo casu trāsmittitur spes legati hr̄dē, licet cesserit dies legati in vita legatarij p p voluntatē testōris, multo magis in casu nr̄o, in quo legatū est factum expresse patri, & post mortem illius filijs, & hæredibus, debet valere, quia sunt duo legata facta de eadē re duob. diuersis temporibus hoc est, primo patri, & post mortē illius filijs & hæredib. eius, & sic dicitur in persona hæredum, & ab illis nouum legatum incipere, & hoc non habet dubium. Non obst. allegata in contrarium. Et primo, ꝙ mortuo Antonio Maria viuente testatore legatum fuerit caducum, & ꝙ donatio causa mortis expirauerit. d. §. pro secundo. & d. l. nō omnis. in prin. quia hoc verū est quantum ad legatū & ad donationem factam Antonio Mariæ, sed non quantum ad legatum de nouo factum filijs eius, ꝙ incipit habere locū post mortem illius. Et vbi etiam nouum legatum nō diceretur ab hærede incipere, ex quo tñ de hærede facta est mentio, ad illum tamen transmitteretur etiam pendente conditione ex tacita mente testatoris, scđm Bal. in d. l. 1. C. vt act. ab hær. uel quando ex alijs cōiecturis appareret de uoluntate testatoris, secundū Bal. in l. j. C. de his qui ante aper. tab. & per Soc. latè in l. hæredes mei. §. cum ita. ad Treb. col. 4. Nec debent excludi per Romanum, qui dicitur ad totum uenire per ius non decrescendi, quia sicut Antonius Maria faceret partem Romano per concursum. d. leg. vnica. §. ubi autem. C. de cad. tol. ita etiam eidem faciunt partē per concursum filij Antonij Mariæ, quia & ipsi in hoc casu, s. mortuo patre, etiam viuo testatore, sunt uocati simul cum Romano, & illi coniuncti re, & uerbis, quia positi sunt sub eadem verborum conceptione, & uocati simpliciter ad eandem rem; qm̄, ut dixi, quando testator legauit Romano & Antonio Mariæ & filijs & hæredibus eorum, legatum intelligitur factum filiis cuiuslibet post mortem illius, & in eo, in quo ille erat uocatus, non autem filij ex uno vocantur ad partem alterius, sicut dicitur de emphyteusi recepta a duobus pro se & filijs eorum, vt traditur in locis supra allegatis, & per consequens uno mortuo viuo testatore, & altero superstite filij illius præmortui coniunguntur re, & uerbis superstiti, sicut pater illorum, & faciunt partes per concursum alteri. Et etiam ex alio capite debent præferri alteri coniuncto re, & verbis, i. tanquam uulgariter substituti Antonio Mariæ, ut dictum fuit etiam supra: qa substitutio vulgaris nedum prefertur iuri accrescendi. l. 2. §. si duo. de bo. po. secundum tab. sed etiam talis substitutus in parte præfertur coniuncto re & verbis, ut probatur in d. §. pro secundo, inquantum simpliciter & indistinctè loquitur de cōiuncto. Item per transmissionem, quæ isto casu posset habere locum ex uoluntate testatoris, excluderetur coniunctus, ut probatur in l. j. C. de his qui an. aper. ta. in uersi. aliosq. &c. qđ exponebat Ray. substitutos uel coniunctos, & Bar. in l. j. de uulga. & pup. col. 5. uersi. itē dubitatur, &c. Et minus etiam obst. dum dicitur, quod legatum factum filijs, & stipulatio facta pro illis, debet intelligi collatum in tempus, quo dies legati cessisset prius in persona Antonij Mariæ, quod contingere potuit, quando testator prius mortuus fuisset. & deinde Antonius Ma
6 ria. Quia, ut dixi in præcedentib. † filij & hæredes prædictorū sunt uocati post mortem illorum, secundum Bar. & alios, in d. l. Gallus. §. quidam recte. Et sic dicuntur substituti proprijs parentibus compendiosè in legato, secundum gl. & Rapha. in d. l. in testamento. C. de test. mili. & per consequens uerbum, post mortem, subintellectum, uel subauditum, sumi debet indistinctè, & sic respectu uulgaris post mortem prædictorum, uel alterius eorum contingentem quandocunque, hoc est, siue uiuo testatore, siue post mortem illius ante aditam hæreditatē, qa isti omnes casus comprehenduntur in uulgari comprehensa in compendiosa. l. cum proponas. C. de hæred. insti. & d. l. Gallus. §. & quid si tantum. & prout expresse dicit etiam Bar. in d. l. Cēturio. in uer. præalleg. & de qua compendiosa iudicamus, ut de simplici uulgari, quando euenit casus uulgaris, secundum Bar. in l. Marcellus. §. quidam liberis. & in l. hæredes mei. §. cum ita. in fi. ad Treb. Nō debet ergo dicta substitutio uulgaris restringi ad casum, in quo dicti fratres, uel alter eorum decessissent post diem legati cedentem cōtra naturam uulgaris substitutionis, sed debet intelligi facta in dubio, secūdum regularem illius naturam, ex quo uerba hoc patiuntur, & tanto magis quia dicta substitutio concepta uno casu, solet extendi de casu expresso ad alium omissum. d. §. & quid si tantum. & ibi plenè p Bart. & per eum, in l. j. in prin. de uulg. & pupil. si ergo ubi est restricta, extenditur cōtra sonum uerborum, multo minus debet restringi ad exclusionem aliorum casuum, qui sunt de natura eiusdem substitutionis, quando comprehendi possunt sub generalitate uerborum, ut in casu nostro. Laus Deo.

¶ Testator si, mortuo legatario, uoluit legatum ad hæredes suos reuerti, an nepos ex filio præmortuo concurrat cum patruis ad dictum legatum.

SVMMARIVM.

1. *Si legetur alicui, quamdiu uixerit, si hæres moriatur ante legatarium, ad hæredem hæredis reuertitur legatum. Idem si uocentur hæredes sub nomine appellatiuo.*
2. *Suorum hæredum appellatione continetur etiam illi, qui ex uulgari in compendiosa comprehensa sunt substituti. & nu. 7.*
3. *Indebitum scienter per hęredem solutum non repetitur. & nu. 9.*
4. *Testator si referat dispositionem ad scriptos hæredes, non includitur hæredis hęres.*
5. *Per hæc uerba, ad infrascriptos hæredes, intelliguntur nominatim hæredes uocati, & hæredis hæres excluditur.*
6. *Legatū si debet restitui hæredi, si legatarius sine filijs moriatur* *hæres*

hæres si præmoriatur, non est locus restitutioni, nisi legatum esset ad tempus.

8 *Vbi fit mentio de hærede, intelligitur cum effectu.*

9 *Quando apparet indebitum, præsumitur, potius iuris ignorantia, quam donatio.*

10 *Indebiti scienter facta solutio, tunc iudicatur donatio, quando dans & recipiens scit indebitum.*

11 *Menti tunc standum, quando uerba illi conueniunt, aliàs a uerbis non est recedendum.*

12 *Qui condictione indebiti tenetur, etiam fructus bona fide percepti sunt in restitutione.*

13 *Fructibus perceptis an censebitur quis in dubio locupletior factus.*

CONSILIVM XXIX.

VIA testator Vincentio filio naturali fecit legatum, & casu quo decederet quãcunq; sine filijs legitimis, & naturalibus, voluit dictũ legatum esse nullum, & spectare, & pertinere ad infrascriptos eius hæredes, quæritur, vtrũ nepos testatoris ex filio mortuo ante dictũ Vincentiũ concurrant cum alijs filijs testatoris hæredib. institutis ad legatũ illis relictũ a dicto Vincentio modo prædicto. Et prima facie dicendũ vr̃, ꝙ sic. Et primo, q̃a pater dicti nepotis, & filius testatoris successit testõri,
1 & nepos patri, † vnde dictus nepos, qui est hæres hæredis aui sui, dicitur esse hæres ipsius aui. l. fin. C. de hære. insti. & l. si quis filium. §. fi. de acq. hære. & per consequens videtur uocatus per illa verba ad suos hæredes infrascriptos. & facit. l. in annalibus. C. de leg. & qđ no. Bar. & alij, in l. Gallus. §. etiam si parente. de lib. & posthu. Et istud uidetur velle ẽt Bart. in terminis in l. Titia cũ testõ. §. fi. de leg. 2. vbi vult, ꝙ si legetur alicui, quamdiu vixerit, ꝙ isto casu uideatur testõr velle, ꝙ post mortem legatarij reuertatur legatum ad hæredem suum, non habito respectu ad personã, sed magis ad ius hereditarium. l. si ita. de sta. lib. & ideo si hæres institutus esset mortuus ante legatariũ, reuertetur legatũ ad hæredẽ hæredis ſm Bar. qui ẽt alleg. d. l. in annalib. Idẽ ergo in casu nostro, in quo vocantur herędes sub nomine appellatiuo. Et cõprobatur per l. sub diuersis. §. fi. & l. cum ita datur. §. fi. de condi. & demon. ubi conditio de dando hæredi põt impleri in hærede hæredis. Et dato, ꝙ dictus nepos non diceretur vocatus tanquam hæres hæredis, videtur tamen, ꝙ ex alio capite admitti possit. Nam testator instituit Albertum, Philippum Mariam, Ioannem Baptistam, & Hieronymum eius filios legitimos, & naturales hæredes suos. Et si alter decesserit sine filijs, substituit superuiuentes in capita, & prædefuncti seu prædefunctorum filios masculos legitimos & naturales in stirpes
2 & non in capita, &c. † Quia ergo substitutio compendiosa facta, quandocunque alter decesserit sine filijs, continet vulgarẽ & fideicommissariam, ſm Bar. & Doc. in l. centurio. de vulg. & pup. & in l. precib. C. de impu. & alijs substi. nepotes ex filijs ꝑ defunctis fuerunt substituti decedenti sine filijs vulgariter, & per fideicommissum. Et ideo cum uoluerit testator ꝙ post mortem Vincentij legatum illi factum pertineat ad suos hæredes infrascriptos, sub istis uerbis continentur ẽt illi, qui uocantur substõne vulgari, quamuis non sint instituti, vt uidetur esse casus in l. ex duob. §. 1. de vulg. & pup. vbi habetur, ꝙ per illa verba, quisquis mihi hæres erit, dicuntur vocati nedum hæredes instituti, sed etiam vulgariter substituti. Et istud vult ẽt Bart. in l. qui liberis. §. hæc uerba. eo. tit. quia & isti ueniunt ex iudicio testatoris, vt probatur ibi in ratione assignata. & in l. paterfamiliàs primis tabulis. eo. ti. Et idem etiam probatur in l. 1. in prin. de vul. & pup. ubi dicitur, ꝙ hæredes, aut instituti dicuntur, aut substituti, & sic nedum instituti dicuntur hæredes, sed etiã substituti. s. vulgariter, de quib. ille tex. loquitur, ut patet ex sequentibus. Atq. ẽt dicti nepotes ex filijs præmortuis uidentur posse admitti etiam ex illo capite tantum, quia sunt substituti ꝑ fideicommissum, quoniam sub prædictis verbis, s. ad infrascriptos herędes continentur etiam fideicommissarij, quia ueniunt appellatione hæredum. l. 1. §. de illo. ad Treb. & ibi per Bart. & alios, & facit. l. postulante. in prin. eo. tit. & in l. si filius. ff. ꝙ cum eo. Tertio prædicta conclusio confirmatur. Nam, ut dictum ẽ, casu quo alter ex filijs institutis decesserit sine filijs, substituit superuiuentes, & ꝑdefuncti seu prædefunctorũ filios masculos in stirpes. Sicut ergo testõr uoluit, ꝙ ad portionem hæreditariam filij decedentis sine filiis nepotes ex filio præmortuo concurrant cum aliis filijs institutis & superuiuentibus, credendũ est etiam, quod idem uoluerit in legato facto Vincentio, ut scilicet ad illud admittantur dicti nepotes cum filijs & hæredibus testõris, q̃m per sequentia declarantur præcedentia, & e cõtra. l. qui filiabus in prin. & l. si seruus plurium. §. fi. de leg. 1. maxime cum non sit dare rationem diuersitatis inter unum casum & alterum, ac etiam tanto magis, quia si testator de hoc fuisset interrogatus, ita disposuisset uerisimiliter, ideo omissum haberi debet pro expresso, iuxta no. per gl. & Doc. in l. tale pactum. §. fin. de pact. & probatur in l. Titius. §. Lucius. de lib. & posthum. & ibi not. Doct. cum concordan. de quibus ibi per Modern. Vltimo vr̃, ꝙ ẽt si dicti nepotes non essent ad dictum legatum vocati, ꝙ tamen partem illis in diuisione assignatam per patruos
3 possint retinere. Nam † dicti patrui cum haberent scientiam testamenti paterni, non dr̃ dictam partem prædictis assignasse per errorem facti, nec etiam errore iuris, qui non præsumitur, ſm Bar. in l. sed si lege. §. scire. de peti. hęre. & in l. non fatetur. in prin. de confes. & iõ cessat repetitio indebiti scienter soluti. l. cuius per errorem. de reg. iur. & no. in l. 1. de cond. indeb. Sed istis
4 non obstantibus cõtrarium de iure puto uerius † q̃m, vt dictũ est, testator uoluit legatum factum Vincentio, casu quo decederet sine filiis, spectare & pertinere ad infrascriptos eius hæredes. Quia ergo nepotes ex filio mortuo antequam Vincentius decederet, non sunt de hęredibus infrascriptis ipsius testatoris, ex aliquo capite non possunt admitti. Non enim uocantur tanquam hęredes hæredis ipsius testõris, ut in terminis decidit Imo. in l. si quis filium. §. fi. de acq. hære. ubi concludit, ꝙ si pr̃ filiæ reliquit certam quantitatem pro dote, & si decederet antequam maritetur, ꝙ dicta dos deueniret ad suos hæredes infrascriptos, & hæredes instituti sint mortui ante filiam, ꝙ defecit fideicommissum, etiam si instituti fuissent de liberis, & reliquissent post se descendentes hæredes. Allegat no. per Bar. in d. l. q. liberis. §. hæc uerba. in fi. de uulg. & pup. Et dicit Imo. ꝙ ita pridie consuluit apud Fauentiam. Et dicit Arc. in d. §. fi. ꝙ ista decisio est uerissima, per d. §. hæc uerba. iuncta. l. cum filio. de uulg. pup. Cum enim nepotes ex dicto filio præmortuo tanquã hæredes hæredis non sint scripti in testamẽto, sub dictis uerbis nõ possunt contineri. l. 1. de his quæ pro non scri. ha. Et istud con
5 firmatur, † quia per illa uerba, ad infrascriptos eius hæredes, intelliguntur hęredes uocati nominatim propter illud uerbũ infrascriptos, secundum Bar. in cons. 8. incip. Andreas Martini, &c. & per consequens tunc appellatione hæredis non venit hæres herędis, secundum Bar. ibi, & probatur in d. l. sub diuersis. §. fi. & in d. l. cum ita datur. §. fi. de cond. & demon. & cum Bar. trãsit etiam Ale. in d. l. fi. C. de hær. insti. per illam enim relationẽ, infrascriptos, perinde est ac si nominatim & spãliter ꝙ sub nomine proprio de illis fuisset facta mentio. l. Titia. §. fi. & l. pluribus in prin. de uerb. obl. & vtrobique no. Arc. & ubi etiam uoluisset testõr post mortem Vincentij legatũ redire simpliciter ad hæredes suos, & absque illa relatione infrascriptos, adhuc nepotes ex filio tanquam hæredes hæredis non possent admitti, ut probatur in l. in causæ. 2. Pomponius. cum ibi not. de mi. & ibi Bal. ex hoc infert, ꝙ si testator reliquit nepoti, & adiiciat, ꝙ si decesserit sine filiis reuertatur legatum ad uniuersalem hæredem, & interim hæres uniuersalis decedat, non erit amplius locus restõni fideicomm. Et idem uult Pau. de Ca. in l. fi. C. de leg. & in d. l. Titia. §. fi. Nam, secundum eum, casu quo post mortẽ legatarij testõr vult, ꝙ legatum reuertatur ad hęredem, ut in casu nostro, legatum tunc non est temporale, sed perpetuum sui natura. Et ideo si tẽpore mortis legatarij hæres reperitur mortuus, remanet legatum penes hæredẽ legatarij grauati, & non debetur hæredi hæredis præmortui, per d. §. Pomponius. Secus, dicit ipse, si legatum fuisset relictum ad tempus, puta, lego tibi quousque uixeris, quia tũc eo mortuo finitur legatum, & est perinde ac si factum non fuisset pro ulteriori tempore. Et procedit tunc, quod no. Bar. in d. l. Titia. §. fin. Et idem vult etiam Pau. de Cast. in l. si ante. ad leg. Fal. & ꝙ legatum relictũ hæredi post mortem legatarij non pertineat tunc ad hæredum hæredis, vult ẽt Alex. in d. l. fi. C. de leg. ubi dicit, hoc etiam probari in d. §. Et respondet ad d. l. in annalib. quam allegat Bar. in d. l. Titia. §. fi. ꝙ quando testator substituit hæredem suum, ut in casu

casu

casu isto, videtur habuisse respectū ad affectionem, quam habebat ad hæredē scriptū, quæ cessat in hærede hæredis, q. erat incognitus & incertus testōri, vt ꝓbatur in d.§. hæc verba. sed in l.in annalib. testōr retulit dispōnē eius, & Titiū eius hrdē, vñ non est motus propter affectionē, quam haberet ad primū hæredē Titij, quia ignorabatur quis esset futurus hæres illius. Et pro hac responsione alleg.ēt Alex.not.per Bal.in d.l.si.C.de here.insti.in 4.opp. Ex his igitur probatur clare, ꝙ isti nepotes ex filio præmortuo non potuerunt admitti ad legatū relictum infrascriptis hæredib.ex illo capite, quia sint hæredes testatoris mediante persona eorū patris. Et ad allegata in contrariū quātum ad hoc ex præmissis est responsum. Et ēt minus dñr dicti nepotes comprehensi sub illis uerbis, ad infrascriptos eius hæ-
7 redes,† ex hoc ꝙ dicantur uocati ex substōne uulgari uel fidei commissaria comprehensa in compendiosa: qñ prædicti nepotes ex filio præmortuo nō fuerūt substituti vulgariter patri eorū, nec ēt per fideicōmissum, sed patruis compendiose, & casus vulgaris nō euenit, quia patrui adiuerūt hrditatē.l. post aditam.C.de impu. & al.subst. Nec ēt euenit casus fideicommissariæ substōnis sed illa expirauit, & habetur pro nō facta, ex quo dicti nepotes mortui sunt pendente conditione fideicōmissi.l. unica.§.sin aūt sub cōditione.C.de cad. tol. Non fuerunt ergo hæredes directo, uel per obliquum in effectu ipsius testōris, ex quo dicta substōne cōpēdiosa non successerunt, nec succedere potuerunt. Nec ēt dici possunt scripti, quamuis sint testō nominati, & legi possint oculis corporeis, iux.l.1.ff. de his quæ in testamē.del. quia cū non sint uocati simpliciter, sed in certis casib. qui non euenerūt, nō pñt dici scripti in illum casum, in quē non reperiuntur uocati, quia legi nō pōt, ꝙ illo casu uocētur. d.l.1.de his quæ in test. del. & de hoc est casus in l. commodissimè.de lib.& posth.ibi, quia hic filius nec sub conditione quidem scriptus hæres intelligitur, qui in hūc casum nascitur, qui nō est testō cōprehēsus, &c. Et quamuis ēt casus fideicōmissi euenisset, & eius cōdō purificata fuisset, tñ sub illis uerbis, ad infrascriptos eius hæredes, non includerentur fideicōmissarij, ex quo uerificari possent in hæredib.institutis. l. qui hæredi. §. cum hæreditas. de cond. & demō. Et istud ēt uult Alex.in d.§. hæc uerba. Et pro hac ponderat gl.ibi in uerbo, ex testō, quæ dicit directo. Nec ob.l.j.§.de illo.ad Treb. quia loquitur in dispositione legis, quæ facilius extēditur, quam dispositio hominis, ut latè ꝑ Imo.in l.si verò.§.de uiro.solu.mat. Alia ēt rōe ꝓdicti
8 nepotes nō possunt ad dictū legatum admitti,† ꝙ voluit testōr pertinere ad infrascriptos eius hæredes, quia vbi fit mentio de hærede, intelligitur de hærede cū effectu, & qui adiuit hæreditatem.l.3.§.si quis ita.de hęr.inst. Et ibi ad hoc illum tex.ponderat Imo.& Pau.de Cast. Et ex illo infert idem Pau.de Cast. ꝙ si instituo Titium, si erit hæres Seij, ꝙ ex hoc solo ꝙ Titius scriptus est & nuncupatus hæres a Seio, non dicitur impleta conditio, sed oportet, ꝙ etiam Titius adeat hæreditatē Seij, quia aliter non dicitur hęres eius. Et faciunt no.ꝑ Bar.in l.gerit.de acqui.hær.circa 3.col.versi.circa tertiū, qualiter ista uoluntas ꝓbetur per verba enūciata, &c. vbi vult, ꝙ qñ in dispositione fit mētio de hrde ēt enunciatiuè, intelligit̄ de hrde ꝑ aditionē hæreditatis.& no.Bal.in l.potuit.C.de iure delib. Cū ergo isti nepotes ex substitutione compendiosa non fuerint hæredes directō uel per obliquum cum effectu, hoc est, mediante conditione vel agnitione fideicommissi, non dicuntur uocati ex illis verbis, ad infrascriptos eius hæredes, &c. Nec ob.illud uerbum, infrascriptos, quia non exprimit illud verbum ad diminuendum significatum alterius uerbi adiuncti, scilicet hæredes, nec ad effectum ut intelligatur de hæredibus tantum, scriptis & nuncupatis, sed ad demonstrandum & certificandum personas hęredum cum effectu. Et licet per illud uerbum dicantur nominati, vt dictū est supra, oportet tamē, ꝙ sint ēt hæredes, ex quo etiam appellantur hæredes. ꝑ no.in l.ex facto.§.fin.ad Treb. Quia ergo, ut ex præmissis colligitur manifestè, isti nepotes ad istud legatum non vocantur, sequitur, ꝙ portio illis assignata per errorem saltem iuris in diuisione extraiudiciali potest repeti per condictionem indebiti, vt est casus in l.cū putarē. in fi. ff.fa.ercisc.& datur condictio indebiti rōne possessionis, & nō dñij, ꝑm gl.fi. quia per rōnē, quæ in gl. alleg. dominiū isto casu non fuit translatum. Nec obst. ꝙ error iuris non præsumatur, & sic quod assignatio facta scienter sit donatio. d.l. cuius per errorē
9 de reg.iu. Quia† licet error regulariter nō præsumatur, qñ tñ apparet indebitum, potius ꝓsumitur ignorantia iuris, quam donatio.l.cum de indebito.de proba.iuncta glo.in uerbo, ignorātia. Et ita in istis terminis proprie dicit etiam Alex.in consi.70. aliàs, 78. Circa primum dubium, &c.in finalib.verbis, in 3.vol. qui etiam alleg.Raph.in d.l.non fatetur.in prin.de confes.dicētem, ꝙ potius præsumitur error iuris quam donatio. Alleg.no. in d.l.cum de indebito.& quod habetur in l.Titia.§.qui in uita.
10 de leg.2.† Præterea vt solutio indebiti omni iure sit donatio, non sufficit, ꝙ solutio sit facta a sciente tantum, sed oportet ēt ꝙ recipiens sciat cām non subesse. Secus si ex parte recipientis subsit causa putatiua, quia cum tunc nō recipiat ex cā donationis, non potest dici in ea consentire, & ꝯñs non pōt esse donatio.l.absenti.de don. Et ita etiam declarat Bart.in l.1.in fi.j.col. eo.tit.& Ang.in l.dispensatorem.de sol.& Pau. de Cas. in l.si ego, in fi.si cer.pe. Si ergo pars aduersa alleget dictos nepotes eē vocatos ex testamento, & ꝙ ex illa cā portio illis fuit assignata, constabit, ꝙ non receperunt ex causa donationis, sed ex alia cā, & ꝙ solutio tanquam indebita omni iure pōt repeti. Et ex his quasi ad omnia, quæ allegantur in contrarium, remanet rñsum solum autem restat rñdere ad unū, dum dicebatur, ꝙ dicti nepotes erant uocati ex tacita mente defuncti, & de qua dicebāt apparere ex eo, ꝙ altero ex filijs institutis decedente sine filijs eidem fuerunt substituti nedū alij sui fratres superuiuentes, sed etiam filii fratrum præmortuorum. Vnde sicut isto casu filii fratrum concurrunt cum patruis, ita etiam uidetur ꝙ testōr voluerit, ꝙ in hoc legato prædicti simul concurrant, quia non est dare rōnē diuersitatis inter vnum casum & alterum. Ná ad
11 istud respondetur † ꝙ mēs testatoris dēt attendi, qñ uerba pñt menti conuenire propriè, vel saltem impropriè & largo modo. Sed vbi verba intentioni conuenire non possunt aliquo modo, hoc est propriè uel impropriè, tunc standum est verbis, & mēs coniecturata non attenditur, ut colligitur ex no.per Bar.in l.in ambiguo.de reb.dub.dum respondet ad l.non aliter.in prin.de leg.3. Et istud etiam expressius vult Pau.de Cast.in d.l. in ambiguo.& in consi.151. Præsens dubium, &c.ad fi.& glo.& clarius Sal.in l.cum uirum.C.de fideic.& Are.in l.3.in fi.C.de lib.præte.& in consi.139.6.vol.& facit, quod no.gl.in uerbo, ex communi.& Bar.in l.Labeo.de supel.leg.& Bal.in c.1.de contro.inuesti.& facit l.quidam cum filium.de hære.insti.per quam dicit ibi Bal.ꝙ mens testōris non seruatur, quando non transiuit in dispōnē quia non sufficit uelle, nisi disponat. Et ideo cum ad istud legatum nepotes ex filio non sint uocati aliquo mō, etiam impropriando uerba, sed casus iste fuit penitus omissus, ut colligitur ex præmissis, ad illum non dēt extendi alia substō facta alteri personæ, & in alia re, id est, in hæreditate.l.si unus.§. ante omnia, de pact. nec ex illa pōt coniecturari mens testōris circa substitutionem factam in legato ad fauorem dictorum nepotum. Et ad l.tale pactum.§.fi.cum ibi.no.etiam colligitur rñsio ex prædictis, & clarius ad hoc etiam respondetur ex no. ꝑ Bal. in l.vnica.in vlt.col.C.de his qui ante tab.vbi quærit, quid si testator Petrum filium suum, qui etiam habebat filios, substituit Ioanni, si decesserit sine filijs, & qui filios non hēbat, an si Petrus præmoriatur, filii eius mortuo postea Ioanne poterūt admitti ex substitutione. Et gl.in l.is cui.de act.& obli.dixit ꝙ sic, pro qua secundum Bal.facit, quia si testator cogitasset, idem de nepotibus statuisset. Alleg.no.in d.l.pactum.§. fi. contrarium tamen determinat Bal.& bene, per iura, quæ alleg. Et idem vult gl.& Doct.in l.hæredes mei.§.cū ita.ad Treb.cum concord.de quib.ibi per Alex. Et respondet Bal.ad no.in d.§.fi.ꝙ aut aliqd est omnino omissum, ut in casu suo pariter & nostro, & habet pro omisso.d.l. commodissime. Aut sequitur ad aliquid expressum, & tunc reputatur tacitum, ut in contrario, & in l. iam hoc
12 iure.de vul.& pup. Circa aliud de quo quæritur, videlicet † vtrum fructus percepti sint restituēdi. Et est dicendum ꝙ sic, qa ille, qui tenetur condictione indebiti, debet etiam fructus restituere.l.uideamus.2.§.item si indebitum.de usur. ꝙ procedit, ēt si sint percepti bona fide.l.indebiti.in prin.de cond.indeb.gl.tñ ibi dicit, ꝙ tunc de consumptis non tenetur, nisi quatenus factus est locupletior. Et isto modo tenetur etiam bonæfidei possessor ad fructus consumptos, quando contra eum agi potest actione reali, secundum Bar.in l.ex diuerso, in prin.de rei vend. & Bar.& Ang.in l.sed si l.§.scire.de pe.hæ.& Bal.in l.1.C.de fru.

&

& lit.expen.& in .l.j.de vsu.& fru.leg.& Ang.& Im.in l.Nessennius.§.j.de re iud.& est communis opi.secundum Ale.in l.insulam.§.fructus.so.ma.Et prout etiam isto casu agi potest actione reali,quia,vt dixi, ex assignatione & diuisione non fuit trãslatum dominium,per no.per gl.in d.l.cum putarem. fam. ercis.

13 Sed circa hoc cadit alia dubitatio, uidelicet † an fructibus consumptis psumitur quis in dubio factus locupletior, quatenus fructus percepit.Et vr ꝙ non,nisi probetur, ſm Ang.in consi. 133.Super primo pũcto,&c.vbi dicit,ꝙ ad fructus cõsumptos non tenetur ille,qui est in bona fide,nisi actor probet, ꝙ reus eos in suam utilitatem conuertit,quia tunc condemnari debet, quatenus est factus locupletior ex æquitate.l.si me & Titium, si certum petat.Et idem uult Ang.in consi.160.do. Catharina, &c.in fin.ubi dicit,ꝙ cautus esse debet aduocatus actoris,ut ꝓbet & deducat, possessorem ex fructibus locupletiorem factũ & speciem locupletationis deducat, quia non sufficeret dicere & probare,quòd in suos usus conuertit,quia non sequitur,ergo locupletior factus est:quid enim si in vsus suos & suæ familiæ conuertit splendidius viuendo,certe tunc non est factus locupletior.d.l.sed si lege.§.si qui re sua.de peti.hære.Et idem præsupponit Pau.de Cast.consi.17.In causa,quæ uertitur,&c.col. pe.ver.venio ad illam conclusionẽ.ubi concludit,cum absoluẽ dum a fructib.perceptis & consumptis,si non sit probatum,ꝙ factus sit locupletior.Sed tamen dicendum est,ꝙ in dubio præsumatur factus locupletior, quatenus fructus ꝑcepit. Et istud voluit gl.1.in l.vtrum.de peti.hęr.quæ præsupponit,ꝙ ex fructibus perceptis & consumptis dicatur quis factus locupletior quando non apparet,ꝙ sint consumpti in mala parte. & illam glo.pro ualde notabili & singulari ponderat ad hoc ibi Ang.& illam sequitur,dicens notabilem istam doctrinam,quòd ille,ad quẽ peruenit res,semper ex illa intelligatur locupletior factus. Et ideo,ut quis non condemnetur in restitutione fructuũ consumptorum,debet probare se cõsumpsisse in mala parte. quod est no.& menti tenendum, secundum Ang. quia ex hoc habebis magnos honores.Et ista opinio est verior de iure,quia non pręsumitur quis consumpsisse & iactasse fructus quos putauit suos.l.cum de indebito.de probat.& præsumitur locupletatus. l.si defunctus.C.arb.tut.Et ab ista opi.gl. maxime expressè approbata per Ang.non est in iudicando recedendũ,iuxta no.per Ang.in l.j.C.qui pro sua iurisd.cum concordan. vulgarib. Ange.& etiam Pau.de Ca.in consilijs contrariis nihil allegant, & de gl.mentionem non faciunt.& quia pro opi.gl.vt dixi,est iuris præsumptio,ideo releuatur actor ab onere probandi,& trãsfertur in illum,qui dicit contrarium,ut not. gl.in l.si tutor petitus.C.de peric.tut. Laus Deo.

ADDITIO.

Male consuluit secundum Apost.ad Deci.consilio 417.litera b,vide in §.Cum ita,num.167.in 2.uero edit in quarta parte,ante num. 46.& Cephal.consi. 158.nu.57. Hier. Zanch.

¶ Legatum dotis factum filiabus tertij existentibus tempore testamenti,an extendatur ad nascituras.

SVMMARIVM.

1 *An legatum cognatis tertij factum soli admittuntur existentes tempore testamenti.*

2 *Institutio seu legatum trahitur ad nasciturос, quibus testator cogitur relinquere, ut testamentum conseruetur, secus si non cogitur.*

Intellectus.l.placet.ff.de lib. & posth.

3 *Indefinita circa personas non debet uniuersali æquipollere, ut comprehendat nasciturаs.& nu.8.*

4 *Legatum alimentorum factũ uxori & filijs alicuius,debetur quibuscunque nasciturіs, et cuicunq; futuræ uxori,quando tempore facti legati nec filios,nec uxorem habebat. & num. 7.*

5 *Legatum dotis filiabus tertij factum, in dubio censetur contemplatione patris relictum,& sic extenditur etiam ad nasciturаs licet ad tantam dotem non teneretur,& ipse ad eam agit principaliter.*

Testator legans creditori alicuius,uidetur magis debitori uoluisse prouidere.

6 *Debitori necessario magis fauendum quam uoluntario.*

Creditori in obligatione ex facto suo proueniente magis fauetur, quam si aliunde.

8 *Intentio loquentis si non habet effectum suum ex primo actu,intelligitur etiam de ulteriore.*

9 *Dos patri donata ut filiæ detur, quando dicatur profectitia, & eius contemplatione data.*

10 *Auus non tenetur neptem dotare,quando filius est soluendo.*

11 *Dos non ex hoc dici debet aduentitia, quia tota actio ad filiam pertineat.*

12 *Substitutio facta de masculis,omnibus filiabus deficientibus antequam maritentur,una maritata an in totum deficiat.*

Verbis spreta mente testantis quando standum.

13 *Filia nupta non admittitur per ius accrescendi ad legatum,etiã alijs filiabus antequam maritentur deficientibus.*

14 *Substitutione facta pluribus sub nomine collectiuo in persona omnium, quando debeat existere conditio, ut substitutus admittatur.*

15 *Verbum,pro qualibet,inducit omnimodam distinctionem realẽ, impeditq. ius accrescendi inter coniunctos uerbis.*

CONSILIVM XXX.

CIRCA primum dubium præmissæ consultationis videtur diligenter animaduertendũ,quia ꝙ non veniant ad legatũ filiæ post mortẽ testõris natæ, videt esse casus in l.qui filiab.de leg.1.in prin.Quinimmo videtur,ꝙ veniant duntaxat illæ,quæ aderant tempore testi, ꝑ doctr.Bart. in l.si cognatis.in pen.q.de reb.dub.vbi vult,ꝙ illa

1 lex volens† ꝙ legatum factum cognatis debeatur, & cognatis existentib.tẽpore testi,& tpe mortis ipsius testatoris,hẽt locũ quando testator legat cognatis suis non autem cognatis tertij, sed eo casu ueniunt tm̃ cognati,qui aderant tempore testamenti,& non tpe mortis.per l.si ita.de au.& arg.leg. Cum ergo factum sit legatum filiab.tertij, vñr vocatæ filiæ illius,quæ viuebant tẽpore testi tantum. Nec in contrarium videtur facere.l. placet.de lib.& posth.per quam se fundat Old.in consi.212.in cip.Quidam in suo testõ.& Io.And.in rub.de testam.col.pe.&

2 Fed.de Sen.in cõsi.40.inci.Testõr instituit.† quia loquitur illa lex & prædicti Doc.in institutione, quę trahitur ad filios nasciturос ipsius testatoris fauore testamenti conseruandi, ne natiuitate posthumi rumpatur testm̃,& sic in casu,in quo testator cogebatur nasciturіs prouidere.Ita no.Doc.in d.l.& in prin.d. l.qui filiabus.inferens ibi ex hoc Pau.de Cas.ꝙ si testator legat filiab.suis dotem,ꝙ cũ teneatur ẽt nasciturаs dotare,ꝙ veniant ẽt nascituræ ad legatum, per d.l. placet. Ex cuius verbis apertè colligitur, ꝙ secus est dicendum, qñ testõr legaret dotem filijs tertij,prout est casus noster,quia cũ eas non teneatur dotare, appellatione filiarũ non uenient nascituræ.& Pau.de Cast.vbi supra.videtur in spẽ decidere casum attenta iuris rõne.Quinimmo esset dicendum,ꝙ institutis filij tertij, non dicerentur instituti nasciturі,& sic ꝙ isto casu non haberet locum.d.l. placet. quia cessat in istis rõ supra posita.Nec uidetur ẽt posse dici,ꝙ ille casus extendatur ad alium casum fauorabilem,per no.in l. illud.C.de sacros.eccl.& per Bar.in l.si constante.in prin.in 9. primæ partis princ.sol.ma.quia rõ.d.l.placet.cessat in casu nostro.Ideo, enim ueniunt nasciturі fauore conseruandi testamẽti,vt dictum est,in legatis autem non, quia in nõdum natos nõ cadit affectio testatoris.ſm gl.communiter approbatam,in pri. d.l.qui filiabus.ueniunt ergo in instõne filij nasciturі appellatione filiorum ex tacita mente testatoris,qui uidetur uoluisse, ꝙ uoluntas sua perpetuo duret, in legatis aũt non ueniunt ex mente testatoris, quia non est præsumptio, ꝙ illos, in quos. non cadebat affectio,voluerit uocare,itaq. si l.placet,extenderetur ad istum casum, fieret extensio contra uoluntatem disponentis,& ad casum non habentem eandem rationem,immo cõ

3 trariam.Non uidetur etiam possibile,ꝙ† indefinitas circa personas adeo æquipolleat uniuersali, ut comprehendat personas nasciturаs,per no.per Bar.in l.si pluribus.in prin.de leg.2.quia hoc esset contra casum in d.l.qui filiab.in prin.uel si illa doctrina esset uera,non haberet unquam locum tex.in d.l.qui filiab. in prin. Comprehendit ergo illa indefinita personas omnes iã natas.Et ita credo,ꝙ itellexerit Bar. in d.l.si pluribus,ꝙ patet, quia ad hoc allegat d.l.qui filiabus,quæ tamen disponit,ꝙ nõdum

dum natæ non dicantur uocatæ. Et iō videtur, ꝙ malè consuluerit do. Alex. in cons. 170. in 2. vol. † qui punctualiter per prædicta consuluit, ꝙ legatum alimētorum factū vxori & filijs alicuius, debeatur cuicunq; vxori, & non solum primæ, sed ēt qui buscūq; filijs nascituris, nisi saluemus eius decisionē, eo quia il le adhuc nec vxorem, nec filios hēbat. ꝙ vltimum multum pon derat, & vr̄ esse eius fundamētum in d. cons. Sed vbi tertius, cuius filiab. est relicta dos, sicut est casus noster, hēbat filias ꝑ testamenti, non videtur, ꝙ ex prædictis dici possit, ꝙ filiæ non natæ dicantur uocatæ. Et iō conclusio supra firmata per primū consultorem mihi visa est multum dubia. Sed prædictis nō obstantib. puto posse defendi, quod per primum consultorem fir-
5 matur est, † quia ex quo pr̄ tenebatur dotare istas filias. l. qui liberos. ff. de rit. nup. videtur hoc legatum factum magis contemplatione patris, quam filiarum, ut. s. pater liberetur ab onere dotandi. Istud probatur hoc mō, si quis legat creditori alicuius, vr̄ in dubio magis legatum contemplatione debitoris quam creditoris. l. 3. §. fi. & ibi Bar. de lib. leg. l. si cui. §. fin. & ibi no. de leg. j. Si ergo vbi quis legat creditori alicuius voluntario, videtur legasse magis contēplatione debitoris quā creditoris, multo magis si quis legat creditori necessario alicuius, uidetur legasse cōtemplatione debitoris necessarij, † quia plus fauemus debitori
6 necessario quam voluntario, & magis creditori voluntario quā necessario. Casus est in l. si creditorē. §. si pater. ff. sol. ma. iuncta l. creditorem. ff. de leg. 2. ubi si pater legat filiæ, qui eam necessa rio tenetur dotare, videtur legare aīo compēsandi cum dote, Secus autē si creditor voluntarius leget debitori suo. Et ita tenēt oēs in d. §. si pater. & in auth. præterea. C. vñ vir. & ux. Videmus etiam ꝙ fauetur magis creditori in obligatione, quam ex sua prouisione immediate acquisiuit, quam in obligatiōe aliunde prouenientē sine facto suo, ut probat gl. in §. ex conditionali. inst. de uer. obl. & in l. si uxorē. in fi. C. de cond. infer. Si ergo legatum factum creditori uoluntario alicuius dicitur ēt factum contēplatione debitoris, cui lex magis fauet quam creditori necessario, & qui facto suo sibi obligationē non quæsiuit, prout in filia respectu dotis, ergo multo magis si dos est relicta filiæ alicuius, dr̄ factum cōtēplatione patris, ut. s. exoneretur ab onere dotādi, & licet non teneretur ad tātā dotē, quātum legatum est filiabus eis, tamē ex hoc non infertur, ꝙ non liberetur a dote præstāda, & ꝙ eius contēplatione non dicatur factum. Poterit tñ non solum pr̄ agere ad dotē legatam, sed ēt filia, quia ēt filiæ dicitur legatum, sed non principaliter. d. l. 3. §. fi. iuncta gl. in d. l. si cui. §. fi. in 2. solu. Et ꝙ contēplatione patris uideatur legatum, ꝑbat tex. in l. filiofamilias. in vers. fi. de cond. & dem. Cum ergo contēplatione patris dicatur dos filiab. istius legata, ut. s. pr̄ exoneretur ab onere dotādi, apparet ex coniecturis, ꝙ non solum intellexit de iam natis, sed ēt de nascituris, ex quo nascituras tenetur etiā pater dotare. Et ista consideratio fuit ex mē
7 te do. Alexā. in d. cons. 170. dicens † quod ex quo testator non fuit motus propter affectionem uxoris eiusdem, cui legauerat alimēta, eo quia adhūc uxorem non habebat, sed propter affectionem mariti, ut eū exoneraret ab alimentis ꝓstandis uxori, ad quæ tenebatur. l. si cum dotem. §. sin autem in sæuissimo. sol. mat. quod non solum debentur alimenta primæ, sed alteri etiam cuicunq;, ex quo omnis maritus tenebatur alere. Cum ergo sit legata dos filiab. Antonij contemplatione patris, ut supra. dictum est scilicet ut exoneretur ab onere dotandi, & non solum pręsentes, sed etiam futuras teneatur dotare, uidetur testator de futuris sensisse, ergo eis debebitur legatum. d. l. qui filiabus. in princ. Possunt ergo habere locum. d. l. qui filiabus & doctrina Bar. in l. si cognatis. quando contemplatione filiarum tantum esset legatum, prout in dubio pręsumitur, quando legatur id, ad quod pater non necessario tenebatur, ut no. Bart. in l. si filio. la 2. ff. de don. caus. mor. & in l. si tibi decem. §. si pactus. ff. de pact. & in l. cum aliquis. C. de iure del. Sed ubi legatur etiā gratia patris, prout est, quando legatur dos filiæ, quam pater cogebatur pręstare, ut ex pręditis patet, tunc uidetur etiam de nascituris sensisse, quia ratio, quæ mouit testatorem ad prouidē dum patri, durat etiā respectu nasciturarum. Benefacit, quod
8 no. Bal. in l. inuitus. in fi. C. de procu. ubi dicit † ꝙ quando primus actus non constituit effectum suum secundum intentionem loquētis, intelligitur etiam de ulteriori actu. Allegat l. hæc conditio filio. de cond. & demon. Non ob. l. si ita. de au. & arg. leg. per quam mouetur Bar. in d. l. si cognatis. quia indefinita. de qua ibi, non trahitur ad futura, quia eius propria natura est ut futurum tempus non cōprehendat. l. si seruitus. in uerbo, benignius. de ser. urb. præd. Sed est ex interpretatione. Ita dicit Bar. in l. omnes populi. in 3. q. prin. de iust. & iu. ideo nō mirū si non comprehendit futura, ubi agitur de magno pręiudicio, quia illa non comprehendit ex propria significatione. Sed appelletione filiarū de ꝓpria signatione ueniūt posthumę, nisi rō subiectæ materiæ suadeat oppositū, vt in d. l. qui filiab. cum ibi no. Nō mirum ergo isto casu si veniunt futuræ filiæ; quia istud
9 est ex propria significatione. Non ob. etiam si diceretur, † quòd ista consideratio videtur contra casum. l. profectitia. ff. de iure do. circa med. ubi hr̄, ꝙ si quis donat patri, ut omnino teneatur illud dare in dotem filiæ suæ, ꝙ illa dicitūr dos aduentitia. ergo non uidetur in dubio donasse contemplatione patris, sed filiarum. Quia ad hoc rn̄deo, ꝙ ille tex. loquitur, quando constabat apertè, ꝙ donatum erat patri contemplatione filiarum, & non patris, quo casu licet in consequentiam illa donatio afferat utilitatem patri, quia ab onere dotandi liberatur, tamen non dicit ei donatum, ex quo hoc donans non intendebat, sicut probat, in l. si filio. la 2. de do. cau. mor. vbi quando donatur filio contemplatione filij, non dicitur donatum patri, licet omne emolumētum donationis deberet esse patris, secundum illa iura. l. placet. de acq. hære. Vbi uerò esset data dos filiæ contemplatione patris, & hoc constaret, tunc diceretur dos profectitia, ut probatur, in prin. d. l. Et idem quando sumus in dubio, per rationē supra factam necessariò concludentem, & iste est casus noster. Ista tamen decisio apud me est noua. Et ad confirmationē prædictorum potest allegari, quod uoluit Bart. in l. dedit dotem. ff. de colla. bono. vbi dicit, quòd si auus dotat neptem ex filio contemplatione neptis, & hoc constat, ꝙ illa dos dicitur aduentitia. l. auus, de iure do. Aut fauore filij, & hoc constat, & dos illa dicitur profectitia. d. l. profectitia. in prin. Aut sumus in dubio, & idem, quia isto casu uidetur contemplatione filij donasse, ꝑ illam l. dedit dotem. qui text. loquitur etiam in casu, quo filius fuerat exhæredatus, quo casu uidebatur propter odium patris in illum quòd diceretur in dubio dedisse dotem illius contēplatione. Et si diceretur, ꝙ illud ideo est; quia auus tenebatur neptem dotare propter filium, vt dicunt Moderni. s. Alex. in l. qui
10 in aliena. §. interdum. de acqui. hæred. rn̄deo, † ꝙ non est uerum ꝙ auus teneatur neptem dotare, quando filius est soluendo, ut singulariter dixit Bal. in auth. res quæ. C. commu. de lega. & in l. fi. C. de dot. promis. alleg. l. dedit dotem. Et cum eo transeunt Moderni, in l. 1. solu. matr. & sic uidetur isto casu dedisse etiam propter filium. i. ad utilitatem filij, quia filius tenebatur dotare, quòd autem vbi filius tenetur dotare, dicatur data dos ab auo contemplatione filij, tenet expresse Alex. in d. l. in quartam. in fi. antepe. col. cum seq. dicens, ꝙ eo casu dos data nepti imputabitur filio in legitimam, & dum in præcedentibus dicit, ꝙ no. in l. qui in aliena. §. interdum. loquuntur, quando auus dat aliquid nepti, ad quod non obligatur propter filium suaudi tamen, etiā filius est obligatus, quia si filiusfamiliās esset obligatus & auus, non diceretur auus dare nepti contemplatione filij, ut patet ex proximè dictis. Nec etiam prædictis obst. l. Caius, iuncta gl. fin. sol. mat. ubi auus maternus, dicit tex. dedit dotem pro nepte, quæ erat in patris potestate, & stipulatus est ei-
11 dem dotem reddi, & sit† apparet, ꝙ cōtemplatione neptis fuit data dos. Et subiungit text. quòd mortuo auo actio in totū est solius neptis, quæ ex pacto potest agere fauore nuptiarū & dotis. Vnde gl. fi. apertè sentit quòd si non esset stipulatus dotem reddi nepti, sed simpliciter fuisset data dos, & sic si essemus in dubio, ꝙ tota actio esset ipsius filiæ, & sic sentit, ꝙ esset aduentitia ergo non diceretur in dubio dari contemplatione patris, quia diceretur profectitia, ut supra dictum est. Quia non sequitur, actio in totum est mulieris, ergo illa dos est aduentitia. Pobatur sic, quando pater dotat filiam iam emancipatam, tota actio est filiæ, ut probat Bar. & sequuntur alij, in l. 2. §. ꝙ si in patris. sol. ma. & tñ illa dos dicitur profectitia. l. ꝓfectitia. §. pe. de iure do. Possumus ergo fateri, ꝙ ex quo ista dos legata ē ab extraneo, ꝙ sola actio dotis sit ipsius filiæ. §. accedit. C. de rei vxor. act. & tamē ista dos dicatur relicta patris contemplatione in dubio, & sic dicatur profectitia. Vel melius dicendum ē, ꝙ illud hēret locum, quādo appareret, ꝙ contemplatione mulieris

loqui videtur etiam de uolũtate ab initio minus solenni. Et ad no. in l. j. de cond. inde. rñdet Alex. ꝙ locũ habet, qñ ex solutione hæredis legatum peruenit ad legatariũ, quæ tñ rñsio est dubia, per ea q̃ hñr ĩ d. l. 1. C. quorum leg. & in l. 1. §. 1. supra eo. ubi hr̃ sicut retuli supra ꝙ hæredi datur remedium possessoriũ ad cõsequendũ id, qđ est legatario naturaliter debitum, quamuis legatario hæres non solueret. unde forte dici põt, ꝙ d. §. veteranus, locum non habeat, quando agitur possessorio, sicut agitur in casu nostro, sed quando agitur petitorio, quia remedium possorium est magis fauorabile. Laus Deo.

¶ In prælegato bonorum mobilium, an comprehendantur se mouentia.

SVMMARIVM.

1 *Legatum in dubio ab hærede censetur relictum, nisi res alicui relicto sit legata, tunc. n. a legatario relictum censetur.*
2 *Bonorum mobilium appellatione & se mouentium de proprio significatu comprehenduntur, nisi de se mouentibus sit facta specialis mentio. & nu. 4.*
3 *In legatis generi per speciem derogatur.*
5 *Verba uniuersalia & geminata faciunt id comprehendi, quod aliàs non comprehenderetur, nec restrictionem recipiunt. & num. 7.*
6 *Generalis clausula non restringitur per subsequentem enumerationem specierum ad declarationem factam, maximè si subsequatur alia generalis clausula.*
8 *In institutione licet bona mobilia, & se mouentia exprimuntur, non tamen censetur derogatum legato in his omnibus facto.*
9 *Sequentia non declarant præcedentia clara, sed dubia.*

CONSILIVM XXXII.

VAMVIS egregiè reperiã allegatũ in fauorem pronepotum ipsius testõris, duo tñ vñr adhuc in ꝯrium vrgere. Et primo inquantũ testõr grauauit infrascriptos hæredes, quatenus intra duos menses dent & cõsignent tot bestiamina, q̃ ascendant ad cõem ualutã florenorum 25. plebano S. Marcellini, &c. Nã quãuis ex hoc solo, ꝙ oẽs hæredes fuerunt in dictis bestijs grauati, dici nõ posit, ꝙ in dictis bestijs hæredes fuerint per modum institutionis, & dispositionis honorati, & ad dictas bestias uocati. l. ab eo. C. de fideic. vr̃ tñ, ꝙ hęc uerba instõnis declarentur, & sic ꝙ uerba dictæ instõnis per modum declarationis contineant omnes bestias testatoris, & quæ salua ratione recti sermonis contineri possunt sub dicta instõne cum effectu & ad commodum hæredum institutorum. l. qui filiabus. in prin. & l. si seruus plurium. §. fi. de leg. j. Si. n. testator noluisset, quòd bestiæ pertinerent ad omnes suos hæredes pro portionibus hæreditarijs, sed ad pronepotes tantũ ex prælegato eis facto de omnibus rebus mobilibus, uerisimiliter dictos nepotes solum grauasset dare bestiamina pro dicta quantitate plebano prædicto,
1 & non oẽs hæredes. † Et propterea uidemus, ꝙ licet in dubio legatũ cẽseatur ab hærede relictum. l. si seruus. §. q margaritã. de leg. j. tñ qñ res alicui relicta legatur, in dubio ab illo legatario, & non ab hærede intelligitur relicta. l. codicillis. in princ. de
2 usufru. leg. & ibi no. Bar. Secundo obstat, † quia quamuis appellatione omnium mobilium prælegatorum dictis pronepotibus ueniant etiam bestiæ ex propria significatione. l. mouentium. & ibi no. de uerbo. signi. & l. a diuo Pio. §. in uenditione. cum glos. de re iud. isto tamen casu uidetur, ꝙ bona se mouentia non includantur in prælegato ex tacita & pręsumpta mente testatoris, ex eo quia in institutione specialem fecit mentionem de bonis se mouentibus instituendo in omnibus bonis mobilibus, immobilibus & se mouentibus, præsentibus & futuris, &c. Cum ergo pronepotibus tantum omnia bona mobilia prælegentur, & omnibus hæredibus institutis bona se mouentia sint relicta sub pręlegato bonorum mobilium, quod habet se, vt genus, cum sub illo ex natura verborum mouentia & non mouentia contineantur. d. l. mouentium, non continen-
3 tur bona se mouentia, ut sunt bestiæ, alijs relicta in specie, † q̃a vbi hoc modo uni legatur genus, & alteri legatur spẽs, generi per speciem derogatur. l. uxorem. §. Fœlicissimo. de lega. 3. & l. seruis vrbanis. §. fi. eo. ti. & no. gl. in l. quæsitũ. §. si quis fundũ. de fun. inst. & ibi per Bar. in vlt. col. ver. vlterius habeo videre &c. Accedit ẽt ad hoc, qñ testator instituit, vt dixi, in oĩbus bo
4 nis mobilibus, immobilibus & se mouentib. † & in hac institutione appellatione bonorum mobilium non continentur bona se mouentia, de quibus est facta specialis mentio. l. doli clã. & l. stipulationes cõmodissimum. de verb. obl. & l. sanctio legum. de pę. & prout etiam vult gl. in d. l. mouentium. Sicut ergo in hac parte testamenti constat, ꝙ testator sub bonis mobilibus non inclusit bona se mouẽntia: eodem modo dicendũ, ꝙ in prælegato facto pronepotibus de bonis mobilibus non sensit testator de bonis se mouentibus, quia sequentia declarant præcedentia, & e contra. d. l. qui filiabus. in prin. & d. l. si seruus plurium. §. fi. de lega. 1. Nec contrarium eius, quod dictum est, probatur in d. l. a diuo Pio. §. in venditione de re iud. quia licet in tex. fiat mentio de bonis mobilibus & se mouẽtibus, & gl. etiam dicat, ꝙ appellatione bonorum mobilium veniant bona se mouentia, per d. l. mobilium. tñ gl. non refertur ad tex. nec ad illum debet referri, & sic non loquitur eo casu, quo in dispositione fit mentio de bonis mobilibus, & specialiter etiam de bonis se mouentibus, sed intelligi debet, ꝙ gl. loquatur, qñ simpliciter fit mentio de bonis mobilibus, vt. s. tũc veniant bona se mouentia, & est aliud, quando de bonis mobi lib. & de bonis se mouentibus fit mentio, ut in casu. d. §. in venditione. & in casu. l. fi. C. de sacros. eccl. & prout etiam præsupponit gl. vt dixi, in d. l. mouentium. Sed prædictis non obstan. puto, ꝙ sub prælegato facto pronepotibus comprehendũtur omnes bestiæ testatoris, qui legauit omnia & quæcunque bona mobilia, masaritias, pannos lineos, & laneos aurum, argentum coniatum, & non coniatum, iocalia, annulos, & generaliter omnia, quæ appellatione mobilium bonorum veniunt, & comprehenduntur sub quouis nomine uel uocabulo nuncupentur, quia omnia bona mobilia, saluis infrascriptis uoluit in præsenti legato seu prælegato venire & comprehendi, &c. Nã
5 primò ponderanda sunt illa uerba, † omnia & quæcunque bona mobilia &c. quæ operantur, ꝙ veniant in dispositione hominis nedum omnia, quæ comprehendi possunt & solent ex propria significatione uocabuli simpliciter prolati, sed etiam alia, quæ non solent venire sub simplici sermone ẽm Bar. in l. generali. §. vxori de lega. 2. Vbi vult, ꝙ licèt qñ testator legat vxori omnia, quæ hẽt in domo, non ueniant frumẽtum, quod ibi hr̃ causa uẽdendi, nec alia venalia, per illum tex. Si tñ legat omnia, quæ habet in domo quoquo modo, tunc ueniet frumẽtum venale. Et ꝙ dispositio hominis generalis vel uniuersalis non restringatur, uoluit etiam Bal. in l. fi. in 1. col. C. fine cen. vel reli. licet aliud sit, ẽm eum, in dispositione legis. Et pro hoc facit tex. cum gl. in l. promittendo. in prin. de iure dot. vbi dicitur, cuiuscunque conditionis & sexus. & gl. exponit, siue sint clerici, siue laici, siue in potestate, siue non. Et licet posset esse dubium de clericis, tamen illi potius non includerentur ex defectu ptãtis, q̃ ex defectu volũtatis. Et pro hoc quod not. Bal. in c. Imperialem. in prin. de prohi. feu. alle. per Fed. & in rub. de rer. diu. q. 33. & seq. de quo etiam per Alex. in l. si patroni. in
6 prin. col. pe. ad Trebel. Nec dici põt, ꝙ † prædicta uerba generalia restringantur isto casu ꝑ illam enumerationẽ specierũ sequentem, masaritias, pannos lineos & laneos &c. quia constat, ꝙ dicta enumeratio specierum facta fuit ex abundantia, & gratia dubitationis tollendæ, & quo casu significatio generalis non restringitur ẽm Bar. in d. l. quæsitum. §. si quis fundũ. Et ꝙ ita sit, constat per alia uerba immediate sequentia, videlicet & generaliter omnia, quæ appellatione bonorum mobiliũ veniunt & comprehendunt sub quouis nomine vel uocabulo nuncupentur, quia omnia mobilia, saluis infrascriptis, uoluit in pñti legato, seu prælegato uenire & comprehendi, &c. Et ex quibus uerbis ẽt clarè probatur, ꝙ bestiæ sub legato continentur, cum uelit testator, ꝙ generaliter oĩa, quæ ueniunt appellatione mobilium, sub quouis noĩe uel uocabulo nuncupentur, sub legato cõprehendantur, qm̃ certũ est, ꝙ appłone mobiliũ cõtinent̃ bestiæ. d. l. mouẽtiũ, & tanto magis, q̃a vult testõr, ꝙ veniant oĩa, quę ĝnaliter continentur appłone mobilium. Et sic vult, ꝙ istud verbũ capiatur generaliter, & per ꝯñs ꝙ non restringatur sigñatio illius uerbi, & qua restrictione cessante non est dubium, ꝙ bestiæ ueniunt appłone mobilium,

ut

7 vt in iuribus præal.† qđ etiã facilius est concedendum, pp illa alia verba, s. sub quouis noĩe vel vocabulo nuncupentur. Vnde quãuis bestiæ dicantur mobilia cũ hac adiectione. videlicet se mouentia. d. §. in venditione. & d. l. mouentium. & d. l. fi. C. de sacros. eccl. nihilo minus sub legato includuntur; quia voluit oĩa mobilia deberi, quouis nomine vel vocabulo nũcupentur. Et pro hoc facit, quod notãter vult Sal. in l. 2. C. de noxal. in 3. co. vbi dicit, ꝙ si statutũ disponit, ꝙ quicunq; occiderit hominem quouis mõ vel qualitercunq;, decapitetur, tunc non distinguitur, an ad sui defensionem, vl' an dolo vel non. Cũ quo simpliciter transit Ale. in l. & si seuerior. de his qui no. inf. Et facit gl. in l. quidam. §. j. de fideicõ. lib. in verbo, quoquo mõ. quæ vult, ꝙ sub prohibitione alienationis fcã quoquo mõ, cõprehendatur ẽt alienatio necessaria, quæ non includeretur sub prohibitione simplici. l. peto. §. prædium. de le. 2. Ponderanda sunt etiam illa verba, saluis infrascriptis, &c. quia hæc exceptio firmat regulã in omnibus alijs rebus, & casib. non exceptis. d. l. quæsitum. §. deniq;. de fun. inst. §. ut aũt. in auth. de nõ alie. & no. in l. in his, de legibus. Nec obs. allegata in contrariũ. Et primò, ꝙ prius testõr grauauerit oẽs infrascriptos ad præstãdum bestiamina ꝑ certa quantitate, quia per hoc solum potest inferri, ꝙ bestiamina pro dicta quantitate non comprehendantur sub prælegato oĩum bonorum mobilium facto pronepotibus, sed non sequitur, ꝙ ñ residuum bestiaminum includatur sub prælegato, sub quo comprehẽdi põt, & dẽt, ex propria uerborum signatione, & pp ampla & pinguia uerba prelegati superius ponderata, & à quarum gñalitate non intelligitur recessum, nisi quò ad alias res mobiles uel se mouentes alteri legatas, per no. per Bar. in d. §. si quis fundum. post gl. dum concludit, ꝙ ubi uni legatur genus, & alteri spẽs, ꝙ in illa spẽ gñi derogatur. Quia igitur sub prælegato bestiæ pro dicta quantitate relictæ plebano non cõprehendebantur sub generali ꝑlegato bonorum mobilium, in illa quãtitate potuerunt & debuerunt grauari omnes hæredes, sicut in aliis reb. hæreditarijs alteri non legatis, sed per hoc nõ fit, ꝙ residuum bestiarum non ueniat in dicto prælegato, nec etiam sumi potest ex legato facto plebano declaratio aliqua restrictiua ad prælegatum respectu residui bestiaminis, quod in prælegato potest contineri, quamuis pro certa parte bestiamina sint relicta ab omnibus hæredibus, qm̃ hoc factum est, quia pro illa parte derogatum fuit prælegato generali. Et ex hoc ẽt sequitur, ꝙ licet in dicta parte bestiaminis sint grauati omnes hæredes, non potest inferri, ꝙ testator uoluerit omnes bestias pertinere ad hæredes, cum pro residuo ueniant in prælegato facto pronepotibus. Et sic tex. in l. denique. §. interdum. de pecu. leg. non facit ad propositum, quia illo casu residuum peculij non reperitur alteri relictum. Non obstat etiam dum secundò dicitur,† ꝙ institutio facta fuit specialiter de bonis se mo-

8 uentibus & ꝙ per hoc sequitur, ꝙ bona se mouentia non continentur sub prælegato generali de omnib. bonis mobilibus facto alijs, per not. per gl. & Bar. in d. §. si quis fundum. Quia ꝑ hoc, quod in institutione facta sit spãlis mentio de bonis se mouentibus, non dicitur esse derogatum generali prælegato, quia etiam si de illis non esset facta mentio in institutione, continerentur etiam oĩa bona mobilia & se mouentia contenta in dicto prælegato, non tamen ad effectum derogandi ipsi prelegato in aliquo, sed quia institutio debet esse utilis de omnib. bonis, cum nõ possit quis decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, l. ius nostrum. de reg. iu. quod etiam procedit, quãuis dicatur, in omnibus autem alijs bonis, &c. ut probatur in l. si quis ita hæres instituatur excepto fundo. de hæred. instit. & ibi not. expresse Bald. Angel. & Imo. & etiam Pau. de Cast. in consi. 367. Viso puncto suprascripto. in 1. col. & in leg. codi. §. inde quæritur. ad Trebel. & per Alexan. in le. nam quod. §. non omnis. eod. tit. circa fin. Nam, secundum eum, censetur testator uelle, ꝙ institutus etiam modo prædicto sit hæres in omnibus bonis etiam legatis, sed ꝙ in effectu remaneant apud eum alia non legata. Nam & in casu nostro institutio est etiam facta de omnibus bonis mobilibus, quæ prius fuerunt expresse prælegata pronepotibus. Vnde si per institutionem diceretur prælegato derogatum ad bona se mouentia, intelligeretur ẽt illi derogatum quo ad alia bona mobilia in totum, quia ultima derogant prioribus. leg. si mihi & tibi. §. in legatis. ff. de leg. 3. quod nullo mõ est concedendũ, per prædicta. Quia igitũ sub simplici & gñali instõne uenirẽt bona mobilia, & se mouẽtia alijs ꝑlegata, ẽt si de illis non fuisset facta spãlis mẽtio in institutione, nihil operatur eorũ expressio tanquã facta ꝑ illum modũ, ꝑ quẽ inest. l. 3. de leg. j. & l. non rectè. C. de fideius. Si n. bona se mouẽtia fuissent titulo singulari alteri relicta, tunc dici posset, ꝙ spẽs derogaret gñi, sed qñ titulo instõnis vł spãliter reliquũtur, tunc secus; quia expssio talis nihil operat, & qa instõ nõ ordinat ad derogandũ legatis, sed ut magis ꝑ illã confirmẽtur, & ut in illis reb. legatis institutus sit hæres, nõ tñ cum effectu retẽtionis, sed ꝙ cũ effectu solũ retineat alia bona non legata, ſm Doct. in locis pal. Nõ ob. postremo dũ dr̃, ꝙ in institutione testõr expssit de bonis mobilib. & de bonis se mouentib. & sic, ꝙ bona se mouentia, de quib. est facta spãlis mentio, nõ cõtinent sub bonis mobilib. de quib. in dicta instõne. l. doli clausula. de verb. obl. Et ꝙ ex hoc declaratur, ꝙ in ꝑlegato facto de bonis mobilibus nõ ueniunt bona se mouentia, quia ꝑ sequẽtia declarãtur ꝑcedentia. l. qui filiab. in prin. de leg. j. Quia in casu nr̃o apparet de cõtraria mente testõris per uerba ipsius prælegati amplissima, & quæ salua rõne recti sermonis non pñt restringi, ita ꝙ se mouentia non includantur, ponderando illa multipliciter eo modo, quo dictum est supra. Et maximè, quia vult testator, ꝙ oĩa bona mobilia, quæ gñaliter possunt uenire appellatione mobilium, ueniant & comprehendantur in prælegato, sub quouis noĩe vel vocabulo nuncupentur. Et sic uult testator, ꝙ expressio bonorũ mobilium capiatur generaliter, & ꝑ cõsequens ꝑhibet oẽm uerborum restrictionem, & uult ẽt, ꝙ includantur appellatione mobilium omnia mobilia, quouis noĩe uel uocabulo nuncupentur. Quæ uerba ostendunt clarè

9 † ꝙ bona etiam se mouentia in prælegato comprehenduntur. Ex sequentib. ergo ꝑcedentia declarantur, quando sunt dubia, non autem quando sunt clara. l. ille aut ille. §. cum in uerbis. de leg. 3. Et ita concludendum puto. Laus Deo.

ADDITIO.

In hac eadem causa contra consuluit Dec. consilio 653. vbi vide quod annotat. Hier. Zanc.

¶ Vxori relictus vsusfructus vnà cum filiabus, mortua vxore, an filiabus accrescat.

SVMMARIVM.

1 *Legato vsusfructus relicto alicui vnà cum hæredib. cessat in persona hæredum, ne a se ipsis dicatur legatum.*

2 *Legatario plus petere prohibito quando ius accrescendi, et alia legata non censeantur adempta. & nu. 10.*

3 *Conditio post nominationem plurium apposita, ad omnes uniformiter non refertur, quando magis dilectus reperiretur deterioris conditionis quàm minus dilectus.*

4 *Vsusfructus hæredibus legatus ad eos non petinet iure legati, sed hæreditario, qui morte hæredum non finitur. & nu. 13.*

5 *Conditio si exprimitur, quæ inest tacitè in persona vnius, non inducitur repetitio in persona alterius, nisi aliter quàm inest exprimatur. & nu. 14.*

Conditio apposita post nominationem omnium, solum ad illum refertur, cuius respectu de necessitate inest.

6 *Vsusfructus personæ, & non portioni accrescit. & nu. 12.*

7 *Quando veniens contra voluntatem defuncti, a iure accrescendi excludatur. & nu. 11.*

8 *Per prohibitionem de non petendo plus, quando videantur reuocata relicta vniformia & difformia, vel saltem ius accrescendi impediatur.*

9 *Dispositio uniuersaliter concepta trahitur ad id, ad quod simplex prohibitio non traheretur.*

11 *Correlationis ratio in successionibus habenda.*

14 *Ius accrescendi inter succedentes diuerso iure sibi locum non vendicat.*

CONSILIVM XXXIII.

IDETVR prima facie, ꝙ vsusfructus finitus ꝑ mortem do. Belinæ accrescat potius filiab. testatoris, quã ꝙ cõsolidetur cũ ꝑprietate, q̃ est apud hæredẽ; qa testõr dictã do. Belinã reliquit vsufructuariã vnà cũ hæredib. infrascriptis, & cum filia-

1 bus similiter infrascriptis. † Ex quibus uerbis prædicti intelli-

guntur coniuncti,& inter illos etiam post emolumentum q̃situm hēt locū ius accrescendi in vsufructu.l.j.§.interdum.leg.si quis Titio.& l.si mulieri.de vsufr.accresc.in persona tamē hære dum cessat,quia quò ad illos legatum ab initio fuit nullū, quia illis a se ipsis legari non potuit.l.planè.§.si duob.de leg.1.& ꝓpriè in casu nostro sic declarat gl.in d. l. si quis Titio. Et ꝙ ius accrescendi non videatur prohibitū ꝑ illā prohibitionē de pl⁹
3 non petendo factā filiab.† quia dicta prohibitio non est circa legatū vsusfructus,sed circa legatū dotis relictū filiab.q̃n nubēt in alio capitulo diuerso.Et iō per illā legatū vsusfructus purū non intelligitur reuocatū,ſm Bar.in l.fideicommissa.§. si quis ita.de le.3.vbi quęrit,quid si testator dixit, sit contentus tali re tantum, vel duntaxat:vel ꝙ legatarius plus petere non possit, vtrum alia relicta in testamento possit petere,vel videatur omnia adempta per illa uerba.Et concludit ꝙ ea quæ sunt relicta vniformiter,videntur adempta:puta,si sint adiecta in legato puro alia legata pura intelliguntur adempta,relicta verò sub conditione,& sic difformiter,remanent salua. Et idem econuerso ꝑ l.Paulo Callimacho.§.1.de le.3.Per dictam ergo prohibitionē adiectam in legato dotis conditionali:quia relictum est,ut dixi q̃n nubent.l.quod pupillæ.quando dies leg.ced.l.sancimus. C. de nup.l.hæc conditio.de cond.& demon.& per Bar.in l.Titio centum.§.Titio gño.in fi.eo.ti. dicitur legatum vsufructus, ꝙ est purum,adēptum. Et sic circa legatum illud nihil agit dicta prohibitio,nec illud respicit,seu non refertur ad illud. Et propterea intelliguntur prohibitæ dictæ filiæ ex alia cā quam dicti legati vsusfructus. Sicut ergo illius petitio non intelligitur prohibita,ita nec etiam augmentum contingens circa illum mediante iure accrescendi,quod immediate procedit a lege.l. si in testamento.& ibi no Doct.de vulg. & pup.quia idem iuris est de augmento,quod est de re aucta.l.etia.C.de iu.do.l.inter socerum.§.cum inter.de pac.dota.Similiter non videtur,ꝙ ius accrescendi cesset,quasi ꝙ finitum sit legatum vsusfructus, etiam in personis filiarum,per mortem do.Belinæ,propter illa uerba videlicet,Et hoc donec dicta do.Belina uixerit.& uitam uidualem seruauerit,apposita post nominationem omnium perso-
3 narum. † Quia quamuis conditio apposita post nominationē plurium,etiam si vniformiter omnibus non conueniat,ad omnes regulariter referatur.l.mulieri.& Titio.& ibi per Bar. & alios,de cond.& demon.& per eum in l.Iulius Paulus. eo. tit.& in leg.Seiæ.§.Caio.de fun.instr.nihilo minus in casu nostro ad matrem tātum,& non ad filias refertur clausula prędicta,quæ habet in se conditionem extinctiuam, & non suspensiuam ab initio,vt plenè declarat Bar.in l.1.de cond.& demon.& in l.fi. §.1.ad Tert.Et hoc spāli ratione.Nam reliquit testator do.Belinam cum suis hæredib.& cum filiabus suis vsufructuariam & hoc donec dicta do.Belina vixerit & vitam uidualem seruauerit,&c.Ista ergo conditio extinctiua referri non potest ad hæ-
4 redes,qui pro legatarijs habentur:† quia tanquam tales faciūt partes alijs,quoniam apud eos tertia pars usufructus casualis dēt remanere iure hæreditario, & non iure legati, & sic propriè non sunt legatarij, quia, ut dixi,eis a se ipsis legari non
5 potest.Et ita propter hoc limitatur legatum uxoris & filiarum d.l.si mulieri.uers.nam & Iulianus.de vsufr.accresc.& ibi no. Et ita etiam uoluit Iac.But. & Alber. in leg. si quis Titio.eod.tit. & Bal.in l.vnica.§.vbi autem.C.de cad.tol.in 1.col.Et qui vsus fructus casualis existens apud hæredem non finitur morte ipsius: quia est coniunctis cum proprietate: & est pars integralis rerum, sicut ipsa proprietas,ut per Bart.& Doct.in leg.qui vsumfructum.de uerb. oblig. Multo igitur minus finiri potest morte dom. Belinę, vel per transitum ad secunda uota. Sicut igitur dicta conditio extinctiua ad hæredes non refertur, ita etiam nec referri debet ad filias magis dilectas in hoc legato vsusfructus quam sint hæredes remotiores, alias sequeretur, quod filiæ magis dilectæ in dicto vsufructu essent deterioris conditionis, quam hæredes minus dilecti. quod est absurdum leg.Publius.§.fin.de cond.& demon.leg.si viua matre.C.dę bo. m it. & per Bart. in leg.Gallus.§.etiam si parente.de lib.& posthu. & in leg. si mater.§.1.de uulg.& pupil.dum subtiliter saluat gloss. ibi. Præterea duplex conditio extinctiua exprimitur, uidelicet donec domina Belina uixerit, & hæc est prima. & uitam uidualem seruauerit, & hæc est alia. Sed illa prima donec uixerit,inesset & legato usufructus relicto dominæ Be-

linæ,etiam si nō fuisset expressa.§.finitur.inst.de vsufru. & l. corruptionē.C.eo.ti.Ergo solū ad illā refert,& nō ad alios,q̃a
5 hr̄ ꝑ nō apposita.l.3.de leg.a.Et iō hac rōne † si exprimit̄ cōditio,q inest tacitè in ꝑsona unius, nō inducitur repetitio in ꝑsona alterius, quāuis alia cōditio intelligatur repetita ſm Rayn. quem refert & sequitur Imo.in d.l.Iulius Paulus. & de cond.& demon.& Are.in consi.1.circa pe.col.per l.si in diem.§.fi.de cōdi. & demon. Idem est ergo dicendum per ęandem rōnem, q̃n dicta conditio apponitur post noīationem omnium,ut.s. referatur solum ad illum,cuius respectu inest de necessitate. Et idē est etiam dicendum, quo ad aliam conditionem, quæ inest,s. donec uitam vidualem seruauerit, ut æqualis sit determinatio vtriusque conditionis. l. iam hoc iure, de vulg. & pupil. Non videtur etiam ius accrescendi impediri ex hoc, ꝙ filiæ non habeāt partē vsusfructus formalis,cū supplemētū legitimæ petie-
6 rint,& sint consequutæ dimidiā hæreditatis pleno iure; † quia vsusfructus accrescit personæ,& nō portioni, & ideo accrescit coniuncto,etiam si apud illum non sit aliqua portio.l.interdū. de vsufr.accres.l.si Titio.§.fi.de vsufr.& l.& an eadem.§.1.de excep.rei iud.nec ēt excludi possūt filiæ,quia habeant supplemen
7 tum legitimæ contra voluntatem defuncti: † quia ita demum veniens contra voluntatē defuncti excluditur a iure accrescendi,si etiam admittatur de iure speciali.d.l.mulieri & Titio.& ibi per Bar.& per eum,in l.re coniuncti. de le.3.sed supplemētum contra prohibitionem testatoris petitur,non quidem iure speciali,sed de iure cōi.§.cæterum. in auth.ut cum de app.cogn.& l.quoniam in priorib.C.de inof.testa.sicut etiam de iure cōi petebatur Falcidia ēt contra voluntatem testatoris de iure Digestorum.l.qđ de bonis.§.fi.ad leg.Falc. Ergo ius accrescendi nō impeditur dicto casu ex hoc tantū, ꝙ filiæ habeant supplemētum legitimæ contra voluntatē patris, ex quo illud consequuntur lege,iure cōi permittente. Sed præmissis non obstantib.cōtrarium arbitror de iure uerius. Et primo, quia legatum vsusfructus relictum dictis filiab.vnà cum do.Belina censetur adēptum & reuocatum. Nā postquā testator prædictis legauit do-
8 tem,& dona condecentia,subiunxit,† & in prædictis dictus testator dictas eius filias instituit, & substituit & de prædictis iussit,ac uoluit ipsas fore tacitas & contētas pro omni eo,qđ ipsæ petere possent in dictis bonis, & hæreditate vigore legitimæ. Trebellianicæ vel Falcidiæ,aut aliqua alia ratione, iure uel causa,quæ dici uel excogitari posset,&c. Quamuis ergo per simplicem prohibitionem de plus non petendo videantur reuocata solum alia relicta uniformiter,& non difformiter legata,secūdum Bar.in d.l.fideicom.§.si quis ita.de leg.3.tamen in casu nostro legatum, etiam difformiter factum, intelligitur ademptū ꝑ illa uerba dictæ prohibitionis amplissima, videlicet aut ali-
9 qua alia rōne uel causa,q̃ dici vel excogitari posset,&c. † q̃ debent gn̄aliter operari quo ad oīa quæcunq; relicta cū salua rōne recti sermonis restringi non pn̄t ad illa tm̄, quæ relicta sunt vniformiter,vt probatur ex no.per Bar.& alios,in l.si de certa. C.de trans.& per Bal.in l.sub prætextu specierum.C.de transa. & in l.tres fratres.ff.de pac.cum concor.de quib.in dictis locis, ubi cōcluditur,ꝙ licet pactū,uel transactio gn̄alis restringatur ad rem vel causam expressā, secus tn̄ est, q̃n talis restrictio fieri non pōt salua rōne recti sermonis,prout contingit, q̃n uerba concepta sunt eo mō,quo supra,quia tūc operātur gn̄aliter vel vīr. Bene facit,qđ no.Bar.in l.gn̄ali.§.uxori.de usufru.leg.dum vult, ꝙ uerba vniuersalia testatoris nō recipiant restrictionē. Et istud confirmatur ēt magis in spē per no.per Bal. in l.liberti,libertęq;.C.de ope.lib.vers. sed dubitatur,&c.ubi tandē concludit, ꝙ si filia instituta in legitima, & vltra sit prohibita plus petere de bonis paternis, vel sit simpliciter prohibita plus petere,ꝙ adhuc poterit petere dotem maternam, per no.ꝑ Bart. in l.ut iurisiurandi. §.si liberi. de oper.liber. Si autem dixit, relinquo centum pro omni eo,quod posset prętendere super hę reditate mea, & ꝙ plus non possit petere, & tunc nihil petet. Et sic uult Bal. ꝙ prohibitio de plus non petendo cōcepta uniuersaliter,trahitur ad id,ad quod simplex prohibitio nō traheretur. Et ubi a legato vsusfructus nō esset ex toto recessum ꝑ prædictā clausulā, saltem per illam dicitur prohibitum ius accrescendi,secundum Bar.in l.quoties.§.si duo.de hær. inst. & ꝑ eum in repetit. l. pater filium. de inof.test. in 2.q.ver.secundo probo, &c. Et ꝙ in legato vsusfructus pōt prohiberi l. dn̄s.§. fina.

ti.& ibi per gl.de vsufru. Nec obst.ꝙ non sit apposita in legato
10 vsusfructus,sed in legato dotis:† Quia,ut dixi,clausula prædicta refertur etiam ad alia legata uniformiter relicta in diuersis partibus eiusdem testi,s͠m Bar.in d.§.si quis ita.¶ Eodem igitur modo referri debet ad partem obuenientem per ius accrescendi occasione alterius legati relicti in eodem testamẽto,quia & illa obuenit ex tacito iudicio testatoris.d.l.si in testamento. de vulg.& pup.& ibi no.Doc.& etiam sub conditione tacita uocatur quilibet ad partem coniuncti : quia ius accrescendi dr̃ substitutio tacita.le. si Titio & Mæuio. §.Iulianus.de leg.2.& quæ substitutio est conditionalis.l.cohęredi.§.cum filiæ.de uulg.& pup.Sicut ergo per dictamã clausul alia legata uniformia.i.cõditionalia,sicut est legatum dotis,dicũtur adempta:ita & pars, quæ potest accrescere,cum dicatur tacitè relicta sub conditione.Et similiter non obstat ꝙ idem debet esse de augmento, ꝙ de re aucta.d.le.etiam.C.de iure dot. quia hoc esset verum nisi fuissent filiæ prohibitæ plus petere,sed mediante tali prohibitione augmentũ dicitur testator prohibuisse:quia defertur sub conditione,& pars aucta defertur purè : ideo in augmento est diuersum ius,quia in illo est diuersa ratio.l.Papinianus exuli.de mino.Secundò probatur,ꝙ non possint filiæ per ius accrescendi uenire.
11 † Quoniam supplementum legitimæ petierunt,& ꝓ legitima dimidiam hæreditatis perceperunt, & sic vsufructum formalem non habent,& prout testator disposuit, sed casualẽ vnà cum proprietate.Constat ergo,ꝙ tertia portio usufructus relicta filiabus non potest alijs coniunctis accrescere, quia loco illius habuerunt filiæ vsumfructum casualem,etiam in maiori quantitate,qui deficere non potest.Sicut ergo post emolumentum quæsitum,est impossibile,ꝙ portio filiarum suis coniunctis accrescat,sic etiam portio illorum non debet filiabus accrescere ratione correlatiõis.l.si.C.de ind.uid.tol.l.si.de accep. & per quam regulam sequitur,ꝙ prout tu succedis mihi,& ego tibi.leg.ab eo.& l.lege duodecim tabu.C. de leg. hæ.l.communium.C.de natu.lib.& in §.si quis igitur.in auth. quibus mod. natu.effi.sui.& ibi no.Bar.in §.filium.eod.ti.& facit,quod no. gl.in §.fin.inst.ad Tertul.quæ vult, quòd prout mater illustris non succedit,ita nec econtra.Et hoc uerũ,nisi essemus in exorbitantibus,vel correctorijs,quo casu procedit,quod no.Bald. & Pau.de Cast. in d.l.lege duodecim tabularum. Nec obstat,
12 † ꝙ in vsufructu portio accrescit personæ,& non portioni,q̃a illud verum,quando persona est exclusa ab vsufructu formali, & in illa,quæ etiam potuit varijs modis excludi post emolumẽtum quæsitum,de quibus in d.l.corruptionem.C.de vsuf.nam tunc æqualitas inter coniunctos seruatur, quia possibile est, ꝙ cuilibet accrescat portio alterius,Et isto casu habent locum iura contraria.Sed quando post quæsitum emolumentum non potest portio acquirentis deficere,& alijs aliquo casu accrescere,& præsertim facto illius,vt in casu nostro, tunc nec ei debet portio alterius deficientis accrescere ratione æqualitatis inter eos seruandæ,& correlationis,quæ operatur regulariter ut nõ possit mihi succedere,si tibi etiam succedere non possum,sicut probatur per prædicta. Quinimmo ubi etiam apud filias esset pars usufructus formalis relicti à testatore, adhuc tamen ius accrescendi locum non posset habere,quia per mortem do.Belinæ legatum finiretur in personis omnium, ex eo ꝙ illa conditio extinctiua,scilicet donec do.Belina vixerit & vita vidualem seruauerit,apposita post omnes nominatos, omnibus adiecta, & ad extinguendum legatum omnibus factum adiecta intelligitur,d.l.mulieri & Titio.& ibi Bart.& alij,& per eum in d.leg. Iulius Paulus.& in d.§.Caio.Nec differentiam facio inter conditionem suspensiuam,de qua loquitur Bar.& extinctiuam,de qua agitur. Nec obst.alleg.in oppositum. Et primò dum dicitur,ꝙ dicta conditio non extinguitur in persona hæredum, apud quos reperitur usufructus causalis,quia per hoc non impeditur conditio operari effectum in alijs,in quibus potest ex-
13 tinguere.Nec sequitur ex hoc aliquod absurdum, † quia immo hæredes etiam in vsufructu fuerunt magis dilecti quam filiæ si dicũtur hæredes nominati ad limitandum legatũ aliorũ, & vt alijs faciant partem,vt dixi supra,quia per hoc testator voluit,ꝙ illæ haberẽt formalem & hæredes causalem. Vel dici potest,ꝙ legatum usufructus in persona hæredum non ualuit, & ꝙ non potuerunt consequi vsumfructum,neq; formalẽ, neque causalem,quia a seipsis non potuit eis legari, prout etiam uoluit glo.in d.l.si quis Titio cum qua alij simpliciter transeũt & sic sunt hæredes in vsufructu deterioris conditionis quam filiæ,& propterea absurdum cessat. Et ꝙ legatum non valuerit in persona hæredum,senserunt ẽt dñi iudices, qui adiudicauerunt dimidiam vsusfructus do.Belinæ. Nam si ad limitandum legatum ei factum de hæredibus fuisset facta mentio, tertia portio tantum dom. Belinæ debuisset assignari. & residuum vsque ad dimidiam apud hæredes remanere. dict.le. si mulieri. Nec obst.d.l.si mulieri.cum gloss.eod.titu.quia in casu nostro hæredes sunt nominati, ut legatarij, sed ibi non, ut dicitur in tex.sed matri tantum fuit legatum,ut ibi dicit gl. & nõ quidem usufructus in totum, sed pro parte in uita hæredum, apud quos uoluit testator alteram partem remanere, & post mortem eorum ad matrẽ pertinere,si superuixeret. qđ intelligitur semper factum,quando liberos hæredes nõ nominauit testõr vt legatarios, sed ut ostenderet magis uelle matrem ita frui, vt liberos secũ h̃ret fruentes,ut ibi dr̃.Et hoc voluisse dr̃ qñ dixit,uolo,ꝙ mater cũ filiis hæredib.hẽat dimidiam vsusfructus oĩum bonorũ meorũ, tunc dicto mõ interpretatur testõris intentio. sed est secus, qñ dixit, matri cũ hæredib.lego vsumfructum;quia tunc hæredes sunt vocati cũ matre ex titulo legati, & h̃ et locũ. d.l.si quis Titio. Et per hoc sequitur,ꝙ hæredibus mortuis mater cõsequitur totũ vsumfructũ,ut ibi probat̃, iure
14 potius legati, q̃ iure accrescendi, † qđ locũ non põt h̃re inter succedentes diuerso iure. l. sed cũ patrono.in prin.de bo.poss. prout diuerso iure veniũt hæredes & mater ad vsumfructum; quia illi iure hæreditario,& illa titulo legati capiunt. Et quãuis gl.ibi dicere uideatur,ꝙ causalis accrescit formali,loquitur impropriè; quia rõne prædicta ius accrescendi nõ põt propriè locum habere,& similiter si moriatur mater, pars sibi legata iure consolidationis ad hæredes reuertitur,ut etiam ibi notatur.Nõ obst.etiam,ꝙ illa conditio prima donec uixerit mater,de necessitate inest in legato matris: ideo habetur pro non apposita, & ꝯñr non intelligitur in aliis repetita, quia fuit expressa aliter q̃ inesset. ideo quo ad omnes operatur. l.si ita relictum.§.illi si volet. de leg.2.& not.per oẽs,in d.l.3.de leg. 1.nam per illam conditionẽ donec vixerit. intelligitur repetitum legatum vsusfructus toties,quoties in uita matris fuisset amissus. l. sicut in annos.quib.mod.vsusfru.amit.quòd non esset,si conditio expressa non fuisset. d.l.corruptionem.C.de vsufr.& sic concluditur, ꝙ per mortem do.Belinæ vsusfructus reuertitur ad hæredem, & non ad filias testatoris. Laus Deo.

ADDITIO.

In hac eadẽ causa cõsuluit Ias.consi.79.vol.3.& Cur.iun.cõsi.14. H.Z.

¶ Vxor relicta vsufructuaria, domina & massaria, si in domo testatoris habitauerit,sponte recedendo,an priuetur legato.

SVMMARIVM.

1 *Purificatio conditionis liquidari debet, si aliquid in iudicio conditionale deducitur.*
2 *Vxor, cui relicta sunt alimenta in domo mariti, si recedit, debet probare iustam causam fuisse recedendi, cum in dubio ea non præsumatur.*
3 *Nouerca, cui relicta sunt alimenta, si a priuigno non diuerterit, non consequitur legatum, si discedat, ex eo quia priuignus, nisi aliud probet.*
4 *Cautio Mutiana ab uxore exigenda, cui relicta sunt alimenta, si cum filio habitauerit.*
5 *Legatum alimentorum præscribitur spatio triginta annorum de iure communi,uel decem de iure statutorum, quando unum est legatum, non factum sub dinumeratione singulorum annorũ,& incipit præscriptio a principio pro toto,& integro legato.*
6 *Legatum annuum sub dinumeratione annorum factum,dicitur multiplex: secus si simpliciter sit factum, non distributis temporibus, quia tunc est unum.*
7 *Dictio, donec, adiecta legato,inducit illud esse annuum,& multiplex.*
8 *Hæres non dicitur esse in mala fide præscribendo legatum alimentorum, quando uerisimiliter potuit credere legatarium legatum non acceptare, ex quo poterat repudiare.*
9 *In dubio sumitur interpretatio,per quam euitetur delictum.*

Bona fides præsumitur, quando præscribens uerisimiliter eam potuerit habere.
10 *Bona fides præsumitur ex cursu triginta annorum.*
11 *Hæres debitoris potest præscribere, quia præsumitur bona fides, cum in iure alterius succedat.*
In præscriptione actionis sufficit bona fides etiam procedens ex iusta causa.

CONSILIVM XXXIIII.

DIVINO nomine repetito. Legatum, de quo agiẽ
sine dubio est cõdõnale. Qm̃ testõr reliquit d. Ma
riottam eius uxorem dominá, massariam, & usu-
fructuariã omnium suorum bonorum, si in do-
mo dicti testatoris stare & habitare uoluerit una
cum infrascripto eius hærede, &c. Si ergo dicta dom. Mariotta
sponte de domo recessit, excludi dẽt à legato, quia defecit con-
ditio. l. legata, de condi. & demon. & l. si post diem. §. sed si sub
1 conditione. quando dies leg. ced.† Et ubi aliquid conditionale
deducitur in iudicio, dẽt purificatio cõditionis liquidari, l. hoc
iure. de uerb. obl. quam legem ad hoc alle. Bal. & dicit esse singu
la rem in l. si quidem. C. de excep. Et idem dicit Bal. in l. cum te-
stamento. in fi. C. de test. manu. & Alex. in d. l. hoc iure. quam le
2 git cum præcedenti. Nec obs.† ꝙ legatum alimẽtorum, de quo
agi dicitur, vxori relictum sub dicta cõditione, ei debeatur, quã
do ex aliqua iusta cã non uult in domo mariti habitare. l. Caio.
§. Imper. de alim. & cib. leg. & ibi per Bar. & per Doc. in le. j. C.
de leg. quia ille, qui dicit uxorem non potuisse cum dicto hære
de habitare, & per eam non stetisse, dẽt hoc probare, & in du-
bio non præsumitur, ꝙ ex iusta causa recesserit, vt concludit &
& probat Pet. de Anch. in cons. 255. Super primo quæsito, &c.
in prin. Et quãuis Bal. in l. si ea. C. de cond. inser. dicere uideatur
3 † ꝙ si nouercæ relinquatur, si a priuigno non diuerterit in casu
nostro, ꝙ potest ab eo discedere propter sinistram suspicionẽ
& nihilo minus consequitur legatum. alle. Iac. de Aret. & in l. si
discepetur, ubi pup. edu. debe. ubi colligit arg. ꝙ nouercæ non
coguntur stare cum priuignis, quia inter ipsos est odium, & nõ
cogitur quis stare cum insidiantibus uitæ, quem ẽt refert ad ꝓ
positum Bal. in auth. qđ locum, circa fi. C. si sec. nu. mu. Nihilo
minus hoc solum ꝙ sit priuignus ille, cum quo dẽt morari, nõ
sufficeret ad probandum, ꝙ mulier non possit commodè i do
mo habitare, nisi aliud ostendatur: quoniam, ut refert Bar. in d.
l. si disceptetur. Iac. de Aret. hic colligit ex hac lege, quòd nouer
ca non cogitur stare cum priu gnis, sed dicit Bart. non uideo
quomodo istud hic colligatur. & sic Bar. non approbat simpli-
citer dictum Iac. de Are. & dicit etiam Bald. ibi, quòd utrum di
ctum Iac. de Are. sit uerum, ex qualitate personarum erit perpẽ
dendum. & sic etiam Bald. non stat cum Iac. de Aret. nisi ex qua
litate personarum appareat, quòd nouerca non possit cum pri
uignis habitare, & sic non sufficit constare, quod sit priuignus,
nisi aliud ostendatur. Et istud probari uidetur in leg. si quis ita
legauerit. de cond. & demon. ubi probatur, ꝙ legatum factum
uxori, si cum filio habitauerit, non debẽt si uxor sine iusta cau
sa cum filio nolit habitare. & quia tex. loquitur de filio testato-
ris indistinctè, debet intelligi, tam de filio eiusdem matrimonii
quam alterius, & sic etiam de priuigno, aliàs tex. ille restringe-
retur nimium, si priuignus excluderetur. Est ergo necesse, qđ
nouerca, quæ non uult cum priuigno habitare, aliud probet,
& ꝙ aliter ostendat, quod cũ priuigno habitare non possit. Et
hoc modo potest etiam intelligi Bald. in d. l. si ea. dum dicit, ꝙ
potest a priuigno discedere propter sinistram suspicionem, ui
delicet quando extrinsecus ꝓbatur, quòd sinistra suspicio ori-
tur. Et credo, quòd etiam ista fuerit intentio Iacobi de Are. ut
etiam præsupponit Bald. in d. l. sed si disceptetur. dum dicit, ꝙ
istud perpendẽdum erit ex qualitate personarum, aliàs dictum
4 Iac. de Are. esset penitus sine ratione & sine lege.† Et plus etiã
dico, ꝙ si uxor de domo non discessisset, nec discedere uoluis-
set, quòd hoc tantum satis non fuisset ad consequendum lega
tum sub illa conditione, si habitare uoluerit una cum hærede
in domo ipsius testatoris, quia quamuis dicta conditio quan-
tum ad uerba sit affirmatiua, habet tamen in se negatiuam im-
plicitam, uidelicet si a filio non discesserit. & ideo ex hoc solum
ꝙ habitet cum filio, non dicitur perfectè adimpleta conditio:
quia quamuis hodie habitet, cras poterit cum illo non habita-
re. Et propterea pro implemento dictæ conditionis necessaria
fuit cautio Mutiana, secundum Bart. in terminis in leg. Mutia-
nę. de cond. & demõ. uersi. opp. ꝙ habeat locum, ubi propriè
loquitur de ista conditione. Et maximè hoc procedit illo ca-
su, quo legatum alimentorum est unum tantum, ut statim di-
cam. Et ubi etiam prædicta cessarent, & locum non haberent,
prout utiq; habent, dicitur, ꝙ actioni competenti uxori fuisset
præscriptum spacio. 30. an. l. sicut. & l. omnes. C. de præsc. trig.
uel quadragin. anno. Nam legatum hm̃oi alimentorum, quod
non est factum sub dinumeratione singulorum annorum, dr̃
esse unum, & idem esset, etiam si legatum usufructus contine-
ret. l. j. circa prin. quando di. usuf. leg. ced. ſm Pau. de Cas. in l. si
5 Stichum. §. stipulatio. de uerb. obl. ubi dicit,† quod legatum an
nuum est multiplex, ut ibi in tex. quando fit sub dinumeratio-
ne annorum, seu singulis annis, hoc expresso, aliàs secus, pu-
ta si legetur usufructus talis fundi, per d. l. j. Et cum eo transit
Alexand. qui ad hoc etiam alleg. Bald. post Iac. Bu. in le. j. C. de
sen. quæ sine cer. quanti. in fi. ubi cõcludunt, ꝙ si legata sint ali
menta simpliciter, uel usufructus nõ distributis temporibus,
ꝙ legatum erit unum & purum. Ex quo sequitur, secundũ Bal.
& ad propositum nostrum, ꝙ præscriptio incipit a principio
pro toto, & integro legato totius temporis. quod non esset, si
6 legatum esset multiplex, sicut est legatum † annuum, iuxta no.
glo. communiter approbatam per Bar. & alios, in l. cum notissi
mi. §. in his. C. de præscrip. trigin. vel quadrag. an. quod est sub-
tile, & not. secundum Bald. Et idem uult Bald. in c. inter pares.
§. eadem lege. de lege. Conra. in fi. & dicit Alex. in d. §. stipula-
tio. ꝙ istud est tenendum menti, quia non reperitur text. per
quem melius hoc probetur, quam per d. l. j. quando di. usufru.
leg. ced. Et ꝙ istud legatum alimentorum comprehensum sub
illis uerbis, dominam, massariam, & vsufructuariam, sit unum
tantum, & purum, uoluit etiam Bar. expressè in l. Titia. §. fin. de
leg. 2. col. vlt. uersi. quæro. pone, &c. Secus autem secundũ Bar.
si reliquisset testator uxorem dominam, massariam, donec stete-
7 rit vidua, vel in domo † quia illud verbum, donec, deducit lega
tum annuum, quod est multiplex, pro primo anno purum, &
pro sequentibus conditionale, ut ibi per eum. Et sic etiam Bar.
ibi facit differentiam, utrum legatum alimentorum sit factum
explicitè, uel implicitè sub dinumeratione annorum, uel simpli
citer. quamuis Alex. in loco prę allegato de Bar. mentionẽ non
faciat. Ex quo sequitur, ut dixi, ꝙ dicta præscriptio incepit ab
initio pro integro legato totius temporis, & finita fuit spacio
triginta annorum de iure communi, uel spacio decem annorũ
8 ex forma statuti. † Nec obst. mala fides hæredis, quæ impedit
dictam præscriptionem, secundum Doct. communiter contra
Bar. in l. sequitur. §. si uiam. de usucap. & Doct. in c. fin. de præ-
scrip. quia ex quo uxor sponte de domo discessit, & causam nõ
expressit, etiam si aderat iusta causa, potest etiam esse, ꝙ non di
scessit ex illa, sed quia legatum noluit acceptare, quod poterat
repudiare, & hoc potuit hæres uerisimiliter credere, & est etiã
in dubio præsumendum, ꝙ sic crediderit, ex quo illa, dum ui-
9 xit, nunquam petijt legatum, † quia in dubio capienda est in-
terpretatio, per quam euitetur delictum. l. merito. pro socio.
Et istud egregiè ex no. per Barto. in l. gerit, de acqui. hære. & in
disputatione, debitor in diem. ubi concludit, ꝙ si hæreditas cre
ditoris sit delata debitori in diem, ꝙ illo non soluente debitũ,
adueniente die præsumitur per non solutionẽ adiuisse hæredi-
tatẽ creditoris. ꝓ plura & maximè, quia aliàs, i. si hoc non præ-
sumeretur, adueniente die in morã incideret, quę est delictum,
ut notatur, in l. si filius. de interrog. act. Vñ in dubio faciẽda est
interpretatio, per quã euitetur delictum. d. l. merito. Et ista est
cõis opi. de qua latè per Alex. in l. non hoc. C. unde cogna. qui
illam tenẽt præcipuè per prædictam rationem, quæ etiam locũ
habet in casu nostro, vt. s. præsumatur, ꝙ hæres crediderit po-
tius, quod uxor recesserit de domo animo repudiandi legatũ,
quod nunquã petijt, dum uixit, quã ex alia causa, quia ex hoc
resultat præsumptio bonæ fidei, & euitatur præsumptio delicti
10 † & præsertim quia etiam ex cursu triginta annorum præsumi
tur bona fides. secundum Bar. & Sal. in l. fin. C. unde ui, per illũ
tex. & Inn. in c. 2. de rest. in int. & Io. An. in Spec. de test. §. nũc
uidendum. in prima additione magna. uersi. idem opponunt,
&c. Bald. in repeti. l. j. C. unde ui. in 4. col. & Ang. in l. pe. C. qui
bus obst. lon. temp. præscr. & Ant. de Butr. in c. ecclesia. de cau.
pos.

post.& proprie in ult.col.& in c.sæpe.de resti.spol. & Abb. in c. si diligenti,de præscr. & Alex.consi. 110. primo uol.& consi. 151.in fi.secundo uolu.& consi.58.Attentis uerbis.3.uolu.&
11 Aret.in consi.154.in fi.† Præterea si post mortem hæredis grauati elapsum est decennium, successor illius potuit dicto tempore præscribere, quia præsumitur fuisse in bona fide.l.qui in alterius.de reg.iuris, secundum Pau.de Ca. in specie in l.si quis sub conditione.in fin.de cond.instit. & in consi.289. Hæredetas dictæ puellę,&c.ubi vult,quod sufficiat isto casu, quo agitur de pręscriptione actionis, bona fides, etiam si causetur ex iniusta causa.quod facit pro eo, quod dixi supra proxime. Et ita cum alijs clarissimis dominis consultoribus concludendum puto. Laus Deo.

ADDITIO.

Col.1.Declaratur per Ancha. iun.q.1.nu.27.in secunda parte. H.Z.

¶ Legatum usufructus factum mulieri, eam dominam, massariam,& usufructuariam omnium bonorum relinquendo, an restringatur ad alimenta.

SVMMARIVM.

1 *Legatum usufructus inducitur, quando testator reliquit uxorē dominam, massariam, & usufructuariam.*
2 *Legatum usufructus non restringitur ad alimenta, quando aliquis uxori fratris reliquit instituendo nepotes.*
3 *Legatum usufructus minui non debet ex eo, quod postea alimenta sint relicta, quia censentur relicta propter multa priuilegia quæ habent.& num.6.*
Alimentorum legatum maiora habet priuilegia, quam usufructus.
4 *Legatum usufructus omnium bonorum restringitur ad alimenta, quando testator habitationem domus legauit dicto legatario, ne uerba sint superflua.& nu.7.& 8.*
Vsumfructum habens, plus habet quam si usum tantum haberet.
5 *Legatum usufructus ex forma grauaminis conuertetur in legatum proprietatis.*
6 *Legatum habitationis quomodo intelligatur.*
8 *Legatum usufructus uxori relictum transfertur in legatum pœnale, si ab hæredibus molestaretur, & sic denotatur primum fuisse ad alimenta restrictum.*
10 *Legato omnium bonorum usufructu, institutus hæres debet pro dimidia admitti ad usumfructum, & pro altera dimidia legatarius.*

CONSILIVM XXXV.

ATTENTIS uerbis testi, videt dicendū prima facie, q domina Angela debeat habere plenū usumfructū oīum bonorū testatoris relictum sub hac forma.Item reliquit do.Angelam eius cognatam uxorē dicti quōdā Fracisci sui fratris dn̄am, massariam, & usufructuariā generalem oīum suorū suprascriptorum bonorum, uiuendo vidualiter & honeste, & qđ de dictis bonis posit eleemosynas facere, & alia prout facere poterat viuente eius marito, & dicto testatore, & quod in domo dicti testatoris & hæredum Francisci pręedicti posit stare & habitare, ac tenere unam massaritiam siue ancillam, prout conuenit statui suo. Et quo casu dicta do.Angela in dicta domo molestaretur a supradictis hæredibus, uel eorum altero, tunc, & eo casu liceat & licitum sit eidem do.Angelæ alibi, & seorsum habitare, in loco honesto, & eo casu reliquit dictæ dom. Angelæ uictum & uestitum condecēter pro se & una ancilla arbitrio boni uiri, & secundum eius statum & dictorum suorum hæredū.
1 Nam dubium non est† q illa uerba, dominam, massariā, & vsufructuarium omnium bonorum, ex prima significatione important legatum usufructus, ut de se patet, & probatur in leg. quoties.§.fi.de usuf.& in l.uxori usufructu.& in le.uxori meæ. de usuf. leg. & in l.usufruct.ad leg.Falcid.& hoc etiam Docto. statim allegandi concedūt. Et isto casu, quo nō est dicto modo relictum uxori testatoris sed uxori fratris, & in quo non sunt
2 instituti filij, sed nepotes ex fratre, † dici non pōt, q dictum legatum importet solum legatum alimentorum, s̄m glo.& Doc in auth.quod locum. C. si secun.nup.mul.& Bar.& alios, in l. Titia.§.fi.de leg.2.& Host.in summa de pigno.§.qualiter constituatur.uers.quid si quis dicat.& Io. An.in Spe.qui filii sint legi §.1.versi.quid si quis ita.& in ti.de pig.§.2.in addi.inc.Si vsusfructus,&c.& Doct.in c.si pater.de test.in 6.& Barto.in l.si ita scriptum.de man.test.& in l.1.in princ.quib.mod.ususfr. amit. & per Bal.& Im.& alios in l.& si contra de vul.& pup.Et quamuis Bar.in d.l Titia.§.fi.relinquat cogitandum, quando sunt instituti fratres testōris, tamen Imo.ibi cōcludit idem, si extranei fuissent instituti, & q solum dictum legatum restringatur ad alimenta.quando sunt instituti descendentes. Et istud etiam sequitur Ale.in consi.58.Ponderatis uerbis testamenti,&c.in 3. vol.& allegat Ang. bis consuluisse pro ista parte. Præterea illa opi.secundum quam dicitur legatum restringi ad alimenta, p cedit, quando uxori testatoris relinquitur, & non quando legatur uxori alterius. Nec ad istum casum consuetudo, de qua fit mentio in dictis locis non debet extendi per rationem mo.
3 & Ale.ibi † Nec p hoc, q testōr cognatæ etiam postea reliquerit alimenta, legatum usufructus debet minui, nec ppter hoc legatum alimentorum dr̄ eē superfluum, & hoc pp multa priuilegia, quæ conceduntur cāæ alimentorum, quæ non competunt legato usufructus, & de quib.per Bar.in l.Męla. in princ. de alim.leg. Et ita in specie dicit Alex.in consi. 214.Ponderatis uerbis testi,&c.6. uolu. Sed aliis superfluis omissis, & de quib', ubi opus erit, inferius fiet mentio, contrarium puto uerius, & q dictum legatum ex tacita & coniecturata mēte testatoris restringatur ad alimenta. Et de qua mente tacita primo constat, quia postquam testator reliquit do.Angelam, dominam, massariam, & vsufructuariam omnium bonorum suorum, uoluit ēt
4 idem testator, † q in domo dicti testōris & heredū Francisci eius fratris stare, & habitare posit, ac tenere unam massariam siue ancillam, prout conuenit statui suo, &c. Nam si uoluisset testator habere plenum & integrum vsumfructum omniū bonorum, frustra legasset eidem habitationem in dicta domo, qa qui habet vsumfructum omnium bonorum, dicitur habere vsumfructum in dicta domo, & per ɔ̄ns etiam habitationē eiusdem domus, quia qui vsumfructum hēt, plus hēt quā si vsum haberet.l qui vsumfructum.de ver.obl.& tamen ille, qui solum hēt vsum, pōt habitare, vt vtrumque probatur in l.si habitatio. §.si usus.& in l.plenum.§.præter.de vsu & habi. Superfluum ergo fuisset speciale relictum habitationis in dicta domo, si legasset testator dictæ do. Angelæ pprie & vere vsumfructum omnium bonorum. Vt ergo dicta superfluitas euitetur, oritur coniectura, q noluerit ex verbis prædictis vsumfructum relinquere, sed tantum alimenta, ut probatur egregie in le.Proculus.de
5 vsufr. vbi habetur † q legatum vsusfructus ex forma grauaminis conuertitur in legatum proprietatis, sicut quando legat testator usumfructum domus, cum hoc q non posit altius tollere. Nam ex hoc intelligitur reliquisse proprietatem, propter naturam inserti oneris, seu appositæ seruitutis, qđ ɔuenit pprietario, & nō vsufructuario, qui etiam absque expressa illa prohibitione nō potuisset altius tollere, secundum gl.ibi, & Bal. Intelligitur ergo, secundum eum, de vsufructu causali, qui est annexus proprietati, & proprietas illi, quod est notatu dignum, s̄m Bal.qui etiam ex hoc infert, q si testator legat vxori vsumf.fundi, hoc adiecto, q ipsa non posit fundum uendere, vel alienare q sibi videtur relicta proprietas, immo hoc est ibi, s̄m eum, expressum, quia phibitio qn̄q; ampliat, vt aliquid operetur. & in arg.alleg.l.si stipulatus.in prin.de vsur. Et istud ultimum dictū Bal.approbat etiam Ale.in l.si constante.in prin.& in 1.col.so. mat. Sicut ergo rōne adiecti oneris ampliatur legatum contra propriam verborum significationem, ita etiam rōne adiecti cōmodi legatum potest declarari, & restringi, quia cōtrariorum eadem est disciplina.l.i.de his qui sunt sui uel ali. iur. & qa, qđ operatur propositum in proposito, operatur oppositum in opposito.l.si ut proponis.C.de nup.& l.fi.§.fi.de leg.3. Et quia vtroque casu est eadem rō. Nam quia prohibitio de altius non tollendo, esset superflua in casu.d. l. Proculus, ut ibi in glo. Ex hoc declaratur intentio disponentis, & augetur effectus uerborum contra propriam eorum significationem, & eadem rōne relicto vsufructu fundi cum prohibitione alienationis dicitur

pro-

proprietas relicta, secundum Bal. quia prohibitio alienationis eēt superflua, secundum eum, quia usufructuarius non potest alienare, etiam sine expressa prohibitione. §. finitur. inst. de vsu fr. & melius probatur in l. si vsusfructus. de iure. dot. Et eadem ergo rōne qñ commodum adiectum legato vsusfructus illi nō conuenit, & esset superfluum, si verba capiantur proprie, dēnt impropriari & uerba ad legatum alimentorum restringi. & ad quod etiam alio casu ex consuetudine restringitur, ut no. in d. auth. ꝙ locum. & in d. l. Titia. §. fi. & ad quam consuetudinem testator etiam isto casu censetur habuisse respectum ex qualitate commodi adiecti legato vsusfructus, licet dicta consuetudo alio casu, & non in isto, sit introducta, & ad illum non posset extendi, si de uoluntate testatoris aliter non posset apparere. Sed quando constat expresse, vel tacite, ꝙ uult dictam consuetudinem extra illum casum habere locum, tunc sine dubio standum est uoluntati testatoris. l. in codōnibus. in prin. de cōd. & dem. Nam ꝙ appellatio ne vsusfructus ueniat proprietas, non minus impropriantur verba, quam ꝙ legatum vsusfructus restringatur ad alimenta, ex quo alio casu de consuetudine admittitur talis restrictio & impropriatio. & ad quam, vt dixi, testator cēsetur habuisse respectum. Nec prædictis ob. dicitur, ꝙ immo speciale relictum habitationis operatur, quia fuit relicta habitatio in tota domo, quæ in totum non erat testōris sed pro parte, & quam in tota domo non habuisset legataria, sed in parte
6 testōris ex legato vsusfructus omnium bonorum suorū. † Nā ex tali legato non est cōstituta seruitus habitationis in tota domo. ꝙ patet, quia per do. Angelam aliàs prohiberi potuissent hæredes intrare in illā, & in ea habitare. l. si habitatio. §. si vsus, iuncto prin. eiusdem legis, de usu & habit. Est ergo per hoc legatum quæsitum quoddā ius personale do. Angelæ contra hæredes, ut illam permittant stare & habitare in dicta domo, per no. in simili per glo. & Bar. in l. Mela. §. fi. de alim. & cib. leg. Et hoc factum fuit ad finem, ut alimenta sibi relicta capiat in domo, & ut alibi non cogantur hæredes præstare alimenta, ꝙ cedit ad eorum commodum, ut plene traditur, in l. 1. C. de leg. & quæ uxor potuisset uictum & vestitum consequi extra domū si uoluisset, si aliud dispositum non fuisset. l. 4. §. Lucius, de alim. & ciba. leg. secundum vnam lect. & ibi per Bar. & per eum, in l. diuortio. in prin. sol. mat. Dictum ergo ius personale restringit ad ius, quod habebat testōr in dicta domo. l. si domus. §. fi. de lega. 1. & sic ꝙ obligati sint hæredes, ut do. Angela stare posit & habitare in parte domus pro indiuiso ipsius testatoris. Ex quo sequitur, ꝙ hoc legatum esset superfluum, si illa eēt vsufructuaria omnium bonorum. Et propterea ne hoc contingat, restringuntur uerba ad legatum alimentorum, per d. l. Proculus. Et istud etiam comprobatur ex alio, hoc est, in quantum vult
7 testator † ꝙ illa posit eleemosynas facere, tales, prout facere poterat uiuente eius marito, & dicto testatore, quę etiam facultas sic faciendi nō adaptatur ad legatū vsusfructus, & q̄ frustra fuisset concessa, si usufructus diceretur relictus, quia de fructib. potuisset sic facere sine alia expressa cōcessione. Nec est verū, ꝙ sit data lcīa eleemosynas faciendi de proprietate bonorū puta mobiliū, ut dr̄ probari ex illis uerbis, de dictis bonis, &c. quia hoc tollitur ꝑ illa uerba sequentia, uidelicet, prout facere poterat uiuente eius marito, &c. Ex quo uiuente de fructibus eleemosynas faciebat, & fieri consueuerat, & non de proprietate rerum immobilium, prout docet experientia rerum magistra. c. cum expediat, de elec. in 6. Tertio prædicta confirmātur.
8 † Nam testōr casu, quo molestaretur in dicta domo, reliquit ei victum & uestitum extra domum, cum una ancilla. Et ꝙ vltimum legatum dr̄ factū in pœnā dictorum hr̄dum molestātiū dictam uxorē. & primum legatum, ꝑ qđ reliquit eā dñam, massariam, & usufructuariam transfertur in hoc legatum pœnale, ut hæc omnia prob. in l. 1. §. item si ita. ad leg. Falcid. & ibi per Alexand. in not. Si ergo usufructus plenus primo fuisset legatus, ex molestatione hæredes consequerentur commodum, quia dictum legatum usufructus plus continet, & legatum pœnale minus, & sic illud, quod factum fuit ad augmentum, operaretur diminutionem, & per consequens non esset ultimum legatum pœnale, contra l. legata inutiliter, de legatis 1. sed si primum legatum non contineat usumfructum, sed tantum alimentorum, illud, in quod in pœnam fit translatio, erat pœnale, quia in pœnam, coguntur alimenta præstare hæredes extra domum, ꝙ fit cū maiori incommodo illorum, vt dicunt Doc. in d. l. 1. C. de leg. Et quia vbi alimenta præstantur in domo hæredū, tenetur mulier operari ad commodū hæredum secundum Bar. & Doc. in d. l. diuortio. in prin. Et propterea ex hoc manifestè iudicio meo colligitur, ꝙ testator intellexisset dicta verba, s. dominam, massariam, & usufructuariā, eo modo, quo interpretantur ꝯm consuetudinē, de qua fit mētio in d. auth. quod locum, & in d. l. Titia. §. fi. aliàs trāslatio primi legati in pœnale, non deseruiret intentioni dicti testōris. Vt ergo deseruiat, dici dēt, ꝙ primum legatum dicatur ad alimen-
9 ta tantum. † Et ex prædictis colligitur rn̄sio ad contraria, si rectè aduertatur. Nō ob. consiliū Alex. 214. in 6. vol. quia non fit fundamentū in hoc, ꝙ legatū alimentorum esset superfluum, si vsusfructus diceretur legatus. sed dixi, ꝙ aliàs consistere superfluitas, s. in legato habitationis, quod non est magis fauorabile, quā legatum vsusfructus, & sic cessat isto casu rō Alex. Et ex alijs ēt isto casu colligitur testōris intentio, ut dictū est. Vnum aliud ēt nō omitto, ꝙ vbi ēt vsusfructus diceretur huic mulieri legatus, ꝙ nō deberet admitti ad totū vsumfructum, sed solum ad dimidiam, & hæredes instituti ad aliam dimidiam, per text. in l. si alij. de usufr. leg. ubi habetur, quod si vni legetur fundus, & alteri usufructus eiusdem fundi, quod legatarius fundi cōcurrit in vsufructu cum alio, cui relictus fuit vsusfructus. Et istud etiam vult Barto. in le. Sempronio. in prin. eo. ti. ubi dicit, quod si testator legat prædia pluribus, & postea dicat. lego vxori vsumfructū bonorum, ꝙ in usufructu oēs concurrunt. Et assignatur rō per Bar. in d. l. si alij, quæ ēt locum hēt qñ aliqui instituuntur in oībus bonis, & alteri, puta vxori legatur usufructum omnium bonorum, & sic etiam hoc casu concurrunt in vsufructu. Et ita ēt in specie tenet. Pau. de Cast. in cons. 589. ꝙ vxor quondam dicti Rectorij. vbi vult, ꝙ si filius sit hæres institutus, & uxori sit relictus vsusfructus oium bonorū, ꝙ legatū illo casu ex mente testatoris intelligitur, ut uerba sonant, & nō de alimentis, ꝙ uxor habebit dimidiam vsusfructus formalis, & apud filium remanebit alia dimidia usufructus causalis, per l. si quis Titio. in prin. de usuf. accresc. & melius probatur in d. l. si alij. de usuf. le. secundum Alex. qui in termiuis nostris tenet idē in consi. 56. aliàs. 54. Ponderatis uerbis testamenti, &c. tertio vol. Et ita concludendum puto. Laus Deo.

¶ Institutus in vsufructu tantum nullo dato cohærede, an censeatur pleno iure institutus, & si post mortem illius alius in vsufructu & proprietate sit substitutus, quando censeatur per fideicommissum grauatus ad restituendum.

SVMMARIVM.

1 *Vsufructuarius quando iure accrescendi proprietatem consequatur, & retro fuisse hæres censeatur.*
2 *Institutus in re certa uniuersalis est hæres, nullo dato cohęrede, uel eo non adeunte.*
3 *Institutus in usufructu nullo dato cohærede, sed alio substituto interim uniuersalis est hæres in solidum.*
4 *Institutus sperans se cohæredem habiturum, interim non est hæres in solidum.*
5 *Ius accrescendi nō censetur prohibitum per dictionem taxatiua a testatore appositam.*
Institutus in usufructu dato substituto, potest Trebellianicam detrahere.
6 *Institutio facta de uno filio alicuius, & ille plures habeat, ratione incertitudinis vitiatur. idem si simpliciter dixerit filium, &c.*
7 *Emphyteusi a patre relicta uni ex filijs, quem non nominauit, ad quem pertineat, & an ualeat.*
8 *Institutio facta de incerta persona de certis, quando ualeat, & legatum.*
9 *Incertitudo, quæ est circa res, non uitiat relictum, & differt ab incertitudine circa personas.*
Institutio incertæ personæ de incertis non ualet, nec commissa electio.
10 *Institutio facta de cognatis intelligitur de existentibus, uel conceptis tempore testamenti uel mortis. & quid si sit conditionalis, an sufficiat, quod extet tēpore purificatæ cōditionis. 10. An.*

in

in addi.ad Spe.in rub.de test.in uersi.item Lambertinus Rãponus.quomodo intelligi debeat.

11 *Inter res legatas, & personas. quibus relinquitur, regulariter non est differentia, in utroque enim tempus testamenti attenditur.*

12 *Ratio quare in relicto facto cognatis attendatur tempus mortis testantis, an reperiantur concepti.*

13 *Intellectus.l.cum pater.§.hæreditatem.de lega.2.*

CONSILIVM XXXVI.

PRIMA quæstio vr̃ valde dubia, quia eo casu, quo vxor instituitur tm̃ in vsufructu, & post mortẽ eius instituitur alius in vsufructu & proprietate omniũ bonorum, sicut in casu nostro contingit, vr̃, ꝙ uxor nõ sit hæres in totũ, sed ꝙ duntaxat consequatur usufructũ, ꝑut sonant verba, & mens testatoris, & prȩsertim in casu nostro, propter illam dictionem taxatiuam, tantum, & quia ordinauit expresse testõr, ꝙ finito usufructu per mortẽ do. Iuliæ consoli daretur usus fructus cũ proprietate, &c. Voluit ergo, ꝙ illa haberet vsumfructum formalem sine proprietate, quia aliàs per
1 mortẽ eius sequi nõ posset dicta cõsolidatio.† sed statim & ab adita hæreditate proprietas unita fuisset cum vsufructu per ius accrescendi, iuxta l.1.§.si ex fundo.de hære.inst. Et sic sequendo mentem isto casu uoluit Im.in l.si filius a patre.de liber. & post hu. ꝙ vxor interim non sit hæres in solidum, sed solum habeat vsumfructum, quem poterit propria authoritate apprehendere, sicut quilibet hr̃s institutus in re certa, ẽm Bar.in l.ex facto. la grande.de hȩr.inst. & si quidẽ institutus post mortem nõ adibit, fingetur ille retro hr̃s fuisse.l.hr̃s qñq. de acq.hær.& mediãte hac fictione relictũ usus fructus factũ vxori cõfirmabitur. Et istã opi.sequitur Ale.ibi, & do Aret.q dicit, ꝙ vxor interim hr̃s eẽ nõ põt, quia quãuis illo tp̃e cohæredẽ vniuersalẽ nõ habeat, possibile tñ est, ꝙ in futurũ illũ habeat hæres vxoris, qui
2 illã repræsentat, † institutus aũt in re certa demũ est hæres vniuersalis, si cohæredẽ nõ habeat, & non sit illũ habiturus, quo casu loquitur.d.§.si ex fundo.cũ ꝯcor. Adducit ẽt not.in l.2.ff. si pars hær. pet. Eãdẽ opinionẽ sequũtur ẽt Moderni Perusini in l.extraneũ.C.de hær.instituen. Sed ꝓmissis nõ obstãtib.con
3 cludi põt † ꝙ immo dicta vxor detracta mentione vsusfructus per ius accrescẽdi fit hæres in solidũ.d.§.si ex fundo. & ꝙ itelligatur post mortẽ grauata restituere hȩreditatẽ uni filio Achillis ꝑ fideicommissum, & sic ꝙ verba directa, ex quib.uocatur, post aditam hȩreditatem obliquentur, quia uxor, quæ semel facta fuit hæres directò, nõ põt desinere esse hæres, vt notatur in l.in substitutione.de vul.& pup. Et hãc partẽ tenet Bal.in l.id ꝙ pauperib.in 14.q.de epi.& cle.& Ang.in d.l. si filius a patre. & Sal.in d.l.extraneũ.C. de hær.inst. Et eãdẽ opinionẽ ẽt apꝓbat & sequitur Alex.in cõs.162.inc.Circa primũ, &c.sc̃do vol. vbi dicit, hãc cõem opi.& ab ea non esse discedendũ in consulẽdo & iudicando. & ibi conatur r̃ndere ad ea, quæ allegantur in
4 cõtrariũ. Nam ẽm eum, † aut vnus vocatur, purè ad vnã partẽ, & alius sub cõditione instituit in alia parte, & locũ habet, qđ no.in d.l.2.si pars hæredi.peta. & sic institutus purè non est interim hæres in solidum. Aut in re certa quis instituitur pure, & post eius mortem alius est institutus vniuersaliter, & sic etiam in re, ad quam primus fuit uocatus & tunc intelligitur substitutus per fideicommissum, & primus est interim hæres vniuersalis, quia cohæredem non habet, nec habere sperat, quoniam institutus post mortem primi dicto casu, vt cohȩres non vocatur, sed vt substitutus, sicut in simili dicitur in l.verbis ciuilibus. de vul.& pup. Nec est verum, ꝙ hæres vxoris in casu nostro sit habiturus cohæredem, vt dicit Areti.in d.l.si filius a patre. quia si institutio sua de vsufructu, secundum eum non trahitur ad totum, remanet hæres solum in vsufructu, qui eius morte finitur.§.finitur.inst.de vsuf.& per consequens titulus vxoris per mortem eius extinguitur, & ad hæredem illius non transit. Ergo institutis post mortem vxoris eius cohæres esse nõ potest, quia ad illum transmitti non potuit res, id est, vsufructus, in quo fuerat vxor instituta. Et per hoc ẽt clarius respondetur ad not.in dict.leg.2.si pars hȩr.pet quia ibi institutus purè sperabat habere cohæredem cõdõne purificata, quod secus est in casu nostro, ut dixi. Et eandem opi.s. ꝙ interim uxor sit hæres in totum, tenet etiam Ale.cõsi.55.inc.Viso themate suprascripto.

in 4.uol. Et tanto magis huic opinioni vr̃ adhærendum, ex quo Ale.in d.consi.162.dicit, hanc opi. esse communem, quam se-
5 quuntur nouissimi in d.l.extraneum. Nec dici põt † ꝙ per dictionem taxatiuam sit prohibitum ius accrescendi, secundum Ang.& Imo.in l.quoties.§.si duo.de hær.inst. & Alex.in prædicto consi.qui etiam dicit, ꝙ prohiberi nõ põt, ut hr̃ in locis ibi ꝑ eum in l.quoties in fi.C.de hær. inst.quamuis in præcedenti r̃nsione se firmet magis. Et tenendo hanc partem sequitur, ꝙ do.Iulia poterit Trebellianicã detrahere, ut præsupponit Imo. & alii in d.l.si filius a patre. Ex quo sequitur, ꝙ potuerit dotare filiam naturalem testatoris in ducatis mille quingẽtis, quia dicta summa sibi debetur occasione Trebellianicæ; si patrimoniũ ascendit ad summam ducatorum sex millium, ut in facto præmittitur. Vtrum autem detracta Trebellianica possit etiam de eo, ꝙ subiacet fideicommisso dotare dictam filiam in d.quantitate, posset esse magis dubium, & multa allegari possent ꝑ partẽ negatiua, quæ omitto, præsertim quia aliter & alio mõ põt succurri pinguius iudicio meo uoto dictæ dominȩ Iuliæ, & eius desiderio. Arbitror igitur, ꝙ hæreditas, de qua agitur, pleno iure pertineat ad dictam do.Iuliam, & ꝙ restitutioni alicuius fideicommissi, etiam post mortem suam, non subiaceat, & sic, ꝙ de illa possit libere disponere, &c. Et moueor quia aut extabat plures filii masculi Achillis fratris testatoris tempore dictȩ do.
6 Iuliæ, & institutio facta de vno filio masculo dicti Achillis post mortem do.Iuliæ non ualet r̃one incertitudinis, quia non constat de quo, vt est casus in l.in tp̃s, §.fi.de hær.insti.& in l.si quis seruum.§. si inter duos. de lega. 2. Nec põt dicit, ꝙ senserit de primo, quia cum instituerit vnum filium masculũ Achillis, non sensit de certo, & sic non intellexit de primo, ẽm gl. in l. si quis a filio.§.si quis plures.de leg.1.immo ubi dixisset, instituo filium Achillis, & non dixisset unum filium, adhuc de primo non intelligeretur, sed de omnibus, & sic de quolibet ulteriori, ex quo sumus in materia fauorabili, ẽm Old.consi.212.per l.placet.de lib. & posth.& latè per Alex.consi.171.inc. Viso processu.2.uo. vbi ad hoc etiam alleg.Bar.in l.si pluribus. in princ.de lega. 2.& alia plura. Si ergo in casu existentium plurium filiorum Achillis non valet institutio facta de vno filio eius, perinde est ac si sola do.Iulia in vsufructu omnium bonorum instituta fuisset, & per consequens est hæres insolidum.d.l.j.§.ex fundo.de hȩr. inst. Et idem est, si Achilles filios aliquos non haberet tempore mortis do.Iuliæ, uel haberet filium, & hæreditatem repudiaret, quia illa censeretur retro fuisse hȩres insolidum.secundũ Imo. & alios in loco præall. Sed contra prædicta videtur decisio Io. An.in add.Spe.in ti.de loc.§.nunc aliqua.versi. 77. ubi format
7 quæstionem de patre † qui habebat emphyteusim, & uoluit illam pertinere ad vnum ex pluribus filijs institutis, quem non nominauit, quæritur ergo, utrum ad unum, & ad quem, uel ad omnes, aut ad nullum pertineat. Et tandẽ determinat ꝙ ad dominum directum pertinet electio, per l.legato generaliter.& ꝑ d.l.si quis a filio.§.fi.de lega.j. & illo non eligente admittũtur omnes, per l.cum quidam §.fi.cum l.seq.de leg. Et confirma-
8 tur, quia ubi legatur incertæ personæ de certis, vel † instituitur incerta de certis, valet institutio & legatum, ẽm Bar.in l.quidã relegatus.de reb.dub.ẽt si non ueniat certificanda, per §.incertis.inst.de lega.& per l.si seruus.§.huiusmodi.de leg.1.& l.vter ex fratrib.de cond.inst.& l.quoties.§.si tamen.de hær.insti. sustinendo tamen, qđ dictum est, ad ista responderi potest, & primo ꝙ Io.And. male loquitur quando incertitudo est circa res relicta, sed in casu suo & nostro est incertitudo circa personas, quibus relinquitur, inter quæ est differentia, ẽm Bar.in d.l.quidam relegatus, vbi modo prædicto intelligit iura, quæ alleg.Io. An.& sic non faciunt ad propositum. Item dum subiungit, qđ illo non eligente admittuntur omnes, in hoc etiam non bene dicit, quia hoc non est verũ, nisi qñ esset illi, vel alteri data electio, & ille negligeret eligere. ẽm Dy. & Bart.& alios, in l.si qđ Titio.§.si hæres.de leg.2. vbi melius probari videbatur opi.Io. And.si nihil suppleatur, sed tamen, vt dixi, communiter intelligitur, quando erat electio data hæredi. Et ita illum tex.ĩtelligit. Sali. in l.id ꝙ pauperib.C.de epi. & cle. Et isto casu loquuntur etiam alia iura allegata per Ioan.An.& propterea in terminis Doct. in d.§. si hæres. tenent contra eum. Non obstant notata per Bar.in d.l.quidam relegatus, quia inquantum loquitur de legato facto vni incerto de certis, falsum est, ꝙ valeat, si perso-

na

na non ueniat certificanda,& iura,q̄ ad hoc allegat,locū hñt, q̄ñ persona veniebat certificanda,secundum Bart.& alios,in d. §.hmôi.& Doc.in d.l.id quod pauperib.& Soc. in d.l.quidam.

9 †Et eadem rõne nõ valet institutio facta de vno incerto,de certis,sicut nec legatum.Nec obstat d.l.vter ex fratrib.cum aliis al leg.quia substantia institutionis erat pura & certa,sed distributio partium solum erat cōdõnalis & incerta,secundum glo. ibi communiter approbatam.& latius ꝑ So.in d.l.quidam. ubi cōcludit in terminis,ꝙ institutio facta de uno ex agnatis non ualeat,si non constat de quo,&c. Nec ob. ꝙ eo casu,quo Achilles filium masculum non habuerit, ꝙ instituerit testator puerum eligendum ꝑ eius vxorem, q̄a institutio talis non ualuit. Nam licet electio hæredis incerti de certis posiit committi, & dari alteri,quia substantia institutionis nõ cōfertur in voluntatem alterius,sed solum electio personarum.l.fideicommissaria in fi.de fidei.liber.l.utrum.§.cum quidam.de feb.dub.& ꝑ Cy. in l.captatorias.C.de test.mil.& Bar.in l.illa instit.ad fi.de hær, inst.Tñ q̄ñ cōmittitur alicui electio incertæ personæ de incertis,sicut fecit testator in casu prædicto,non ualet institutio, secundum Raph.Cuma.Pau.de Cast.& Soc.in d.§.cum quidam. & idem vult Ale. qui de prædictis mentionem non facit in d. l. captatorias.& qui ad hoc inducit.d.l.illa instit.Si uero Achilles tempore mortis dictæ do.Iuliæ unū filiū hēret, quo casu incertitudo cessaret,quia in illo solo uerificari posset instit.l. cū pr̄, §.rogo,in fi.de leg.2.& ꝑut eē ꝓsupponit Io.An.in loco statim allegando,& adhuc dico,ꝙ talis filius non admittitur, ēt ꝑ fi-

10 deicommissum,quia,† ut in facto narratur,cōceptus fuit post mortem testatoris,& ideo de tali nõ intelligit̄ institutio,sed de illo,qui natus erat,uel conceptus t̄pe testī,vel tempore mortis testatoris l.cum ita §.in fideicommisso. de lega. 2.& l.si cognatis.& ibi per Bar.de reb. dub. Sed circa hoc oritur dubium,q̄a d.l.si cognatis.& dictus §.in fideicommisso.vr̄ loq̄ eo casu,quo aliqui uocātur pure,seu in dispositione pura,sed q̄ñ fratris uocatur in aliquem futurum euentum,vt sub cōdõne, puta post mortem uxoris,sicut in casu nostro, satis esse vr̄, ꝙ sit natus, uel conceptus tempore,quo purificatur cōdõ, & sic tempore mortis dictæ uxoris,ut in terminis velle videtur Io.An.in add. Spe.in rub.de test.circa medium.uersi.item Lambertinus Rāponus,&c.ubi refert,ꝙ dictus Lambertinus determinauit plura dubia.Primum erat,utrum ualeat hęc substitutio, filio meo hæredi uniuersali substituo unum ex filijs Titij fratris mei,quē ipse elegerit,uel nominauerit.Et determinat,ꝙ sic, per l.unum ex familia.in prin.per l.si Titio aut Seio.& l.cum pr̄.§.hęreditatem.de leg.2.& l.ex facto.§.si quis rogatus.el 4.ad Treb.Secundum erat, quid si neminē elegerit,uel nominauerit, an omnes æqualiter admittātur.Et determinat ꝙ sic,ꝑ d.§.hæreditatē. & d.§.si quis rogatus.Tertium fuit,& ad propositum nostrū, an natus post mortē hæredis grauati succedat cum alis, rñdet ꝙ non,quia nõ erat in rerum natura t̄pe, quo substitutio sibi locum uendicauit,& sic habetur ꝑ nõ scripto.l.unica.§. & cū triplici.C.de cadu.tol.& per d.§.hæreditatem.ubi dicit tex. de his filiis expressim.Et addit Io.An.ꝙ si unus solus filius Titii supesset,illi deberetur. per d.l.si Titio.cum legib.sequentib.Et sic ꝓsupponit satis esse,filium fratris esse natum t̄pe, quo substitutio vendicat sibi locum,& quo dies fideicommissi cedit,hoc est t̄pe mortis filij & hæredis grauati,quamuis tempore testī, vel mortis testōris non eēt conceptus. Et bene videtur probari in d.§.hæreditatem ibi,uiriles aūt inter eos fieri, qui eo t̄pe uixerint,&c.Et hoc,quia filii,de quib.ibi,uocati fuerunt in euentū futurum,& sub cōdõne. Et ita ꝑ prædicta concludit Alc.in cō sil.26.& 27.secundo vol.vbi dicto mõ intelligit & declarat Io. An.in dicta rub.& dicit,ꝙ d.l.si cognatis loquitur,q̄ñ testator de cognatis,uel de filiis simpliciter,& pure disposuit. Et idem tenet etiam Soc.in d.l.si cognatis.col.16.uers.quarta & ultima conclusio.quamuis de Ale.mentionem non faciat.Nam secundum ipsum qua rõne sufficit,q̄ñ legatum est purum,ꝙ t̄pe mortis testatoris,quo t̄pe dies legati cedit,quis sit natus, eadem ratione est satis quando legatum est conditionale,ꝙ sit cōceptus t̄pe existentis conditionis,quia ēt tūc dies legati cedit. Et quāuis non dicat,idem per eandem rationem uoluit etiam Pau. de Castro consilio 78. incip. Viso dicto puncto .,uersiculo super quarto, &c. ubi dicit,quod d.l. si cognatis, non habet locum in legato conditionali,sed in eo attenditur etiam tempus, quo dies legati cedit,&c. Sed tamē his nõ obstantib.uerius uidetur, ꝙ ēt in dispositione ista conditionali admittatur filius fratris testatoris,ita demum,si sit natus,vel conceptus tempore mortis testōris,per dictā l.si cognatis.quæ isto casu locū hēt.Et ita aliàs fuit consultum per præstantissimum do.Ottonē de Nicolinis solennē aduocatū Florētinū, cuius cōsiliū est ultimum inter consilia do.Mariani Socini,cū subscriptionib.plurium Doctorum. Nā ēt in casu suo testator post mortē filiorum suorū decedentium sine filijs substituit filios Gori, & sic illos uocauit sub conditione,& in euentū incertum,& tamē cōcludit,ꝙ nõ admittātur nati,vel concepti post mortē,testatoris, per dictam le. si cognatis. Et in eandem sententiam concurrit præsertim per istam rationem dominus Franicsc.Aretin.dominus Andreas Sicul.& dñr Ioannes Baptista Caccialup.de sancto Seuerino,quorū subscriptiones inueniuntur in loco ꝑdicto.non tñ mentionē faciunt de d.Io.And.& de Pa.de Ca.in locis præalleg.Sed nihil vr̄,ꝙ Io. And.nõ dicat oppositum, sed ꝙ immo concordet cum prædictis. Nā quamuis circa titulum q̄onis,i. dum quærit.An nati post mortē hæredis succedant,sentire uideatur, ꝙ nati prius ēt post mortē testatoris admitti possint. Tamē contrariū significant eius uerba in conclusione,& respōsione,dum dicit circa decisionem secundi dubij,nulla facta electione oēs filios extantes tēpore testī quasi a testatore electos ad successionē uenire.Et mox subiungit,transeundo ad tertiū dubium,filios postea natos non admitti cum prius natis, quia non erant in rerū natura cū substō sibi uendicauit locum,& sic habentur pro nõ scriptis,d.§.& cum triplici.Ecce q̄uo manifestè dicit,oēs existentes tempore testī admitti,filios uero postea natos non uenire.Et sic considerat,utrum nati sint tempore testamenti uel non.Nec obstant uerba illa sequentia,s.quia non erat in rerum natura tēpore, quo substitutio uendicauit sibi locum,&c.quia intellexit de dicto tēpore testī,quo tempore substitutio introducitur,& in esse producitur,& quantum ad hoc sibi locū dr̄ uendicare,ꝙ declaratur ex uerbis immediate sequētib.uidelicet,& sic habentur pro non scriptis,quoniā ad hoc ut relictum habeatur pro non scripto,tempus testī consideratur, utrum sic tunc uocatus non sit in rerū natura,d.§.& cū triplici nõ aūt quoad hoc inspicimus tēpus existentis conditionis,sed ex illo tempore cognoscitur, an legatum sit caducum, ut ibi. Nec ēt ob.ꝙ q̄ō formetur in natis post mortem hæredis, quia per hoc non intendit,ꝙ nati post testm̄,subaudi,& post mortē testatoris,succedere ualeant, quia contrarium declarat in rñsione,ex qua ad quæsitum remanet rñsum,quia si tempore testamenti,uel mortis testōris debent esse nati uel concepti, ut dixi, sequitur,ꝙ nati post mortem hæredis non uocantur.Et pro ista opinione mihi uidetur esse casus apertus in d.l. cum ita.§. in fideicommisso.de lega.2.ubi habetur, ꝙ si legatur nominatim aliquib.de familia testatoris,& familiæ eius generaliter, ꝙ post oēs nominatos extinctos admittuntur ordine successiuo proximiores de familia,quia tamē tēpore mortis testatoris fuerint concepti, & sic prædicti de familia erant uocati post mortem uominātorum,cum dicatur ibi,ꝙ post ilios extinctos admittantur,& sub cōdõne.l.hæres meus.in prin.de condi.& demon.& tñ solū cōcepti d.tēpore mortis testōris dicuntur uo-

11 cati.Et istud ēt rõne confirmatur.Nam† inter res legatas & ꝑsonas,quib.relinquitur,regulariter non est differentia, quia attenditur & inspicitur t̄ps testī,ſm̄ Bar.in d.l.si cognatis.per l.si ita.de aur.& arg.leg.Fallit,ſm̄ eum,quando coniunctis personis testatoris relinquitur,quia ēt tunc tēpus mortis testōris cōsideratur,per illā legē,quæ cū exorbitet a regula. d.l.si ita.locū non hēt,ſm̄ Bar.quando legaretur cognatis uel filijs extranei sed quādo testōr legat res suas siue pure,siue sub cōdõne, hēt locum.d.l.si ita. quia in legatis indistincte non attenditur tempus existentis condõnis,ergo idem est,quando legatur ꝑsonis, nisi quatenus a regula dictæ legis inuenitur recessum. Et ideo si filijs extranei relinquatur,ēt sub cōdõne, tēpus testī consideratur,sicut quando legantur, vt dixi, quia persona in hoc non differt a reb.secundum Barto. in d. l. si cognatis. Et similiter si sub cōditione legatur cognatis testatoris,nõ dēt recedi a regula dictæ.l.si ita,nisi quatenus ab ea inuenitur recessum, per d.l.si cognatis.in qua habetur, ꝙ isto casu attendi dēt tempus mortis testatoris, quod utique non attenderetur, sed duntaxat tempus testamenti spectarętur dict. leg.si ita, nisi isto casu aliter

tes fuisset specialiter dispositū, ꝑ dictā.l.si cognatis. Nō pōt ergo dici, ꝙ ēt tps existētis cōdōnis sit in consideratione, qa ₣m hoc illa lex exorbitās extēderet̄ de tpe ad tps, ꝫ notata ꝑ Bar. immo dictū tps excluditur ꝑ regulā d.l.si ita. a qua quātum ad tps hmōi nō inuenitur recessū. Et ista rō, iudicio meo, est optima, & concludēs. Nec ob. rō Pau. de Ca. & Soc. videlicet ꝙ tps existentis cōdōnis dēt attendi, quia tunc dies legati attenditur, sicut hac rōne in legato puro attenditur tps mortis testatoris,
12 qm̄ falsum est, ꝙ† in legato puro illa sit rō, cur inspiciatur tps mortis, quia si hoc esset, idē dici deberet, qn̄ relinquitur filijs vel cognatis extranei, quia militaret eadē rō, & tamē hoc casu nō cōsideratur tps, quo cedit dies legati, sed tēpus testi, ₣m Bar. in d.l.si cognatis. in vlt. col. per dictā.l.si ita. de auro. & arg. leg. Præterea sequeretur, ꝙ si cognatis testatoris legaretur pure vsusfructus, ꝙ attēderetur ēt tēpus aditæ hæreditatis, & sic ꝙ cōcepti post mortē testōris admitterētur, dūmō tēpore aditę hæreditatis essent nati, quia dicto tempore cedit dies legati vsusfructus. l. vnica. §. in nouissimo. C. de cad. tol. Et tamē hoc ē falsū, & cōtra d.l. si cognatis. a qua iste casus nō inuenitur exceptus. Rō ergo quare nō ueniāt nati post mortē est, quia testōr legādo ꝓprijs cognatis, sensisse vr̄ solū de his, ad quos habuit tpe testi affectionē, vel adhuc uiuēs habere poterat in futurū, vt no. gl. cōiter approbata in l. qui filiab. in prin. de le. j. Nam & illa lex locū ēt hēt ī natis post testm̄ an̄ mortē testōris, ₣m Ale. ibi, per dictā l. si cognatis. quæ rō militat, siue eis reliquatur purè, siue sub cōdōne. Nā quando legatur filijs, nō ueniūt posthumi, i. nati post mortē testōris. d.l. qui filiab. & tamen sine dubio illa lex, quæ loquitur indistincte locū haberet in legato ēt cōdōnali, ergo idē eadem rōne in casu dictæ. l. si cognatis. Non obst.
13 ēt† tex. i d.l. cū pater. §. hæreditate. quia licet dicatur ibi, admitti illos, qui tēpore mortis hæredis grauati uixerint, hoc fuit dictū ad excludēdū præmortuos & hæredes aliorū præmortuorū, ad quos fideicōmissum cōdōnale transmitti non potuit. vt dr̄ in fine tex. iuncta gl. nō āt voluit includere iuriscōsultus cōceptos post mortē testōris, immo sic præmortui excluduntur, quia tpe existōtis cōdōnis nō erāt in rerū natura, vt ibi dicitur, sic & illi nō vocātur, quia in rerū natura non erant tpe mortis testōris, d.l. ad ita. §. in fideic. eo. ti. qui textus proprie loquitur, vt dixi, de his, qui uocati sunt post mortem alterius, i. nominati, & tamē vult illos tm̄ intelligi uocatos, qui tēpore mortis testōris vixerint, per quē textū suppletur & declaratur. d. §. hæreditatem. Dum ergo loquitur de alijs, qui uixerint tempore mortis grauati, subaudiri dēt, cōceptis tamē tēpore mortis testōris, ꝑ dictū. §. in fideicōmisso. Nā & ille. §. qui exprimit de tempore mortis, suppletur ēt per d.l. si cognatis, & subauditur de tpe testi, ₣m omnes ibi. Concluditur ergo, ꝙ filij Achillis nasciturì post mortem do. Iuliæ non sunt vocati, nec comprehensi in institutione, & hoc omnes concedunt, & in hoc omnes concordant. Item quod filius natus & conceptus post mortem testatoris, uiuente ēt domina Iulia, non intelligitur uocatus, per ea, quæ late dicta sunt superius, & quod substitutio facta de vno puero eligendo per dominam Iuliam, non ualuit. Et per consequens domina Iulia instituta in usufructu, quæ non habet cohæredem pure, nec sub conditione, quia non inuenitur extare filium Achillis conceptus tempore mortis testatoris, remanet hæres uniuersalis. dict. §. ex facto. & quod apud eam remanet hæreditas libere & pleno iure, adeo quod de illa potest & in morte disponere pro suo arbitrio. Quo stante frustra quæritur de alijs, quia per hæc sequitur rn̄sio ad alia. Laus Deo.

A D D I T I O.

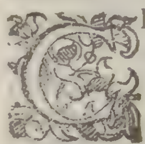
In hac eadem causa consuluit Deci. consi. 454. Hier. Zanch.

¶ Legatum usufructus omnium bonorum uxori relictum, donec habitauerit cum filiabus & donec iuerint ad maritum, illis ad maritum euntibus, an expiret.

S V M M A R I V M.

1 *Dictio, donec, quando faciat conditionem.*
2 *Legatum alimentorum relictum, donec legatarius habitabit cū Titio, durat, etiam si cum eo non habitabit absq; sua causa, ex speciali priuilegio; secus in alijs legatis. & nu. 9.*
3 *Conditio, donec cum filiabus uxor habitauerit, potest adimpleri etiam illis nubentibus habitando cum eis.*
4 *Verbum in præcedentibus repetitur in sequenti oratione minus perfecta.*
5 *Species sequens uel præcedens respiciens uerbum significatiuum generis, uidetur apposita gratia determinationis.*
Copula, sicut, alternatiua inter genus & speciem exponitur pro id est.
6 *Legatum uxori factū, donec habitauerit cum filijs, quando dicatur temporale, uel perpetuum.*
7 *Dictio, donec, temporalis, limitat id, quod respicit, si est substantiale, & totam dispositionem limitat, si accidentale, solum illud accidens, sicut dicitur in relatiuo substantiæ iuncto uerbo futuri.*
8 *Impeditus facto tertij iusto, implere conditionem mistam, non excluditur à legato. secus si iniusto.*

CONSILIVM XXXVII.



CIRCA legatum vsufructus relictū dn̄æ Catharinæ per maritum, de quo quæritur, videlicet an sit perpetuū vel ad tempus. Dubiū oritur ex uerbis testamenti ambiguis. Qm̄ testator idem reliquit plenū & integrū vsumfructū oīum bonorū, & ipsam reliquit dn̄am & vsufructuariā dictorū suorū bonorū ēt vltra importantiam alimentorū, ea vidua stante, & vitam viduaIem & castam & honestam seruante, & donec morabitur cum quibuscūque filiab. eius & dicti testatoris, & cum dictis filiab. donec iuerint ad maritū, &c. Hoc igitur legatum vsusfructus reperitur factū sub plurib. conditionibus copulatiuè appositis.
1 vt probatur ex illa† dictione, donec, quæ apposita ad inchoationem alicuius beneficij facit condōnē. l. legatum. de an. leg. l. pr. §. fi. de cond. & dem. l. Caio. §. Imperator. de alim. & cib. leg. & l. 1. C. de le. & declarat Bar. in l. 1. ff. de cond. & dem. Et sic perinde est, ac si dictū fuisset, si morabitur. Et isto casu dictio, donec, non tantùm est apposita ad inchoationem legati, sed ēt ad limitationem eius, quia nō dixit testator simpliciter, donec morabitur, sed adiecit, & cum eis donec iuerint ad maritum. Ideo statim ꝙ iuerint ad maritū, legatū finitur. d.l. legatū. de annu. legatis. & d.l. fi. C. de leg. per locum a speciali. Nam legatū † ali-
2 mentorū quamdiu vel donec quis cum Titio, vel Claudio steterit, vel habitauerit, durat illo etiam mortuo, & sic est perpetuū, dūmodo nō stet per legatariū, vt dr̄ in illis iuribus, & hoc speciali fauore alimentorum, secūdum gl. & Doc. in l. j. C. de inst. & substit. sub conditio. factis. & in d.l. j. C. de legatis. & Bar. in l. illis libertis. de condit. & dem. secus aūt in alio legato. l. qui concubinam. §. vxori. de legatis. 3. vbi dr̄, ꝙ si legauit maritus vxori ducenta, quoad cum filio erit Capuę, & ambo migrassent in aliud municipium, ꝙ legatū vnius anni tm̄ debebitur, quantolibet tempore illius anni Capuę habitassent, & pro residuo non, quia cum legatum sit annuum, d.l. legatum. primo anno est purū, & pro alijs condōnale, iō inspicitur initiū cuiuslibet anni. l. a nobis. & l. in singulos. de annuis legatis. & per Bart. in d. §. vxori. Sic & ī proposito, cum vsusfructus sit uxori relictus, donec filię iuerint ad maritū, hoc casu superueniente pro illo anno inchoato solū vsusfructus debetur, & pro sequentib. nō, quinimmo idem esset ēt, si testator simpliciter dixisset, donec morabitur cum filiabus meis; & vlterius non processisset, quia hæc verba significant, ꝙ stare debeant & morari in eadem domo & simul educari, adeo ꝙ non sufficit, ꝙ habitent in eadem ciuitate. l. si quis ita legauerit. de condōnib. & demonstrationibus & per Bar. in d. §. vxori. Si ergo filiæ iuerunt ad maritum, & sic inceperunt habitare in diuersa domo, deficit condō, & legatum finitur, ut habetur in dictis locis. Nec potest imputari filiabus, ꝙ nupserint, aliàs eis indiceretur uiduitas. quod fieri nō potest expresse, uel tacitè. l. sed si hac. §. fi. & l. hoc modo. de condi. & dem. & notat Bar. in l. cum tale. in prin. eo. ti. Nec† ēt vxor
3 desinit posse habitare cum filiabus, quamuis nupserint, & ad maritum iuerint, quia adhuc cum illis in domo potest educari, sicut illa conditio, si uxor a liberis non discesserit, potest uerificari, si uxor nubat. dummodo liberos secum in domo mariti habeat, d.l. cum tale. in prin. iuncta glo. & ibi per Bar. et clarius

rius per Im.& Pau.de Cast.Quemadmodum ergo hoc casu nõ dr̃ cōdō illa,si a liberis non discesserit,defecta,quamuis nubat vxor,& ad maritum vadat,sed adhuc põt impleri, quia filij ex primo marito adhuc pñt cum illa habitare, eodem mõ si legatum sit uxori,donec cum filiab.testōris morabitur, põt impleri,quamuis filiæ uadant ad maritum, quia non desinit ꝑ ꝑ hoc mr̃ cum illis posse morari.& iõ si per eã stat,quominus cũ illis moretur,legato priuatur.Si vero staret ꝑ generum, vt q.a nollet in domo recipere socrũ,& adhuc vr̃,ꝙ cõsequatur legatũ, quia ista conditio,donec cũ filiab.morabitur, est mista, hoc est pendens a facto filiarũ & vxoris, iõ si vxor impeditur facto tertij,dẽt a legato excludi.l.inde Neratius.§.proinde.ff.ad leg.Aquliam.Sed præmissis non obstantib.puto contrarium,ꝙ vsusfructus relictus sit perpetuus,& per consequens ꝙ duret, quãuis filiæ testatoris fuerint ad maritum.Nam,vt dictum est,testator uxori reliquit vsumfructum,donec morabitur cum quibuscũque filiab.eius,& dicti testatoris,& cum dictis filiab.donec iuerint ad maritum,&c. oratio autem† hæc vltima,s.& cum dictis

4 filiab.donec iuerint ad maritum,est imperfecta rõne verbi, iõ inducitur repetitio ver.morabitur,positi in oratione præcedẽti,sicut talis repetitio fit per dictionem,item,qñ oratio sequẽs, quæ ꝑ illam inducitur,est imperfecta rõne verbi,ſm Bart.in l. in repetendis.de legatis 3.& in l.1.in principio,de publicanis. Et quod dicitur de dictione,itẽ,locũ hẽt ẽt in copula posita inter diuersas orationes,sicut ponitur ĩ casu nostro,vt.s. inducat repetitionẽ uerbi orationis ꝓcedentis in sequenti,quæ sit impfecta rõne verbi,ſm Bar.in l.Seiæ.§.Caio.de fundo instructo. Est ergo perinde ac si dictum fuisset,& cum morabitur cum dictis filiabus,donec iuerint ad maritum,&c. Oratio ergo illa ꝓcedens, videlicet donec morabitur cum quibuscunque filiabus eius & dicti testatoris,est gñalis quo ad actum morandi importatum ꝑ illud verbum,morabit̃,simpliciter & indeterminate ꝓlatum,& sequens oratio illa,& cũ dictis filiabus donec iuerint ad maritum,est specialis ad illũ actũ morãdi restrictũ ad tp̃s, ꝑpea hæc sequens clausula videt̃ apposita gratia determinationis & restrictionis,quia tp̃s in specie expressum in illa, & sic ipsa sequens species respicit & determinat verbum significatiuũ gñis,hoc est,verbũ illud, morabitur, subauditum, seu repetitũ uirtute copulæ positæ inter diuersas orationes,vt dixi: non autem respicit.nec determinat verbũ significatiuum actus legandi,ſm Bar.in l.quæsitum. §. si quis fundũ.de fundo instructo.

5 dũ cõcludit † ꝙ vbi species sequens,vel ꝓcedens respicit verbũ significatiuũ generis,ꝙ tunc videtur spẽs apposita gratia determinationis,per l.cum de lanionis.§. quidã. de fundo instr. & l. sed si adiiciatur.pro socio.& consequẽter illa copula,&,dẽt exponi pro.i.tanquam posita inter genus & spẽm,iuxta illud. Dicite discipulis eius & Petro,vt notatur in rubrica.C.de seruitutib.& aqua. Et sicut dicimus,ꝙ alternatiua posita inter genus & spẽm similiter exponitur pro.i. vt notat gl.in l.2.in princ.ad legem Aquiliam.Et erit sensus, ꝙ testõr reliquit dñæ Catherinæ vsumfructũ,si,vel cum morabitur cũ filiab.suis,donec iue-

6 rint ad maritum.Quo casu † dicendum est,ꝙ legatum sit ꝑpetuum,dummodo cum filiab.moretur,quousq; ad maritũ iuerint. Et est pro intelligentia cõsiderandũ, ꝙ aliqñ testõr legat vxori vsumfructum,vel aliud simile,donec filiæ iuerint ad maritum,& tunc legatum est temporale,& solum durat vsquequo dictæ filiæ iuerint ad maritum,quia illa dictio, donec,temporalis determinat verbum significatiuũ legandi, & sic legatum & eius substantiam limitat ad tempus,ꝑ iura quæ allegata sunt supra in contrarium.Aliqñ & secundo legat testõr uxori;si uel cũ morabitur cum filiabus suis,donec iuerint ad maritum,sicut in casu nostro,& tunc legatũ est ꝑpetuum, nec est limitatum ad tempus expressum,quia dictio,donec,temporalis non respicit nec determinat verbum dispositiuũ, nec rẽ positam in dispositione,sed determinat verbum illud,morabitur,qđ importat onus adiectum legato vsusfructus facto vxori,& idcirco limitat onus,& illud restringit ad tempus & sic legatũ & substãtia eius nõ limitatur,nec ad tẽpus restrictũ restringitur,sed onꝰ morãdi cũ filiab.est ad tp̃s restrictũ & coarctatũ, ita ꝙ sufficit onus morãdi,qđ hẽt tractũ successiuũ adiplẽdi ad tẽpus,quo elapso onus cessat,& legatũ ꝑpetuo durat, tãq̃ testõr legauerit uxori vsumfructum perpetuo duraturũ, dummodo moretur cũ filiabus ad tẽpus,id est,donec iuerint ad maritum,qñ, vt dixi, per

dictionem temporalem non determinatur uerbum dispositiuum, nec res posita in dispositione, uidelicet usufructus, sed determinatur uerbum, morabitur, expressum uel subauditum, quod onus adiectum legato importat, ideo limitatur solummodo onus ad tempus,& onus efficitur temporale,quo mediante legatum in perpetuum est duraturum. ¶ Nec obstat ꝙ in præcedẽti clausula verbũ,donec morabitur,respiciat substantiã legati,quia, vt dixi, ꝑ sequentẽ magis specialem præcedens exponitur & determinatur. Et ꝓdicta ꝓbãtur egregiè ex notatis ꝑ Bar.& Bal.in l.Stichũ qui meus erit.de leg.1. & in l.j. de cõdi. & demõ. vbi concludit, ꝙ relatiuũ substãtiæ iunctum verbo futuri tp̃is reddit suũ antecedẽs cõdõnale. Si ergo refertur ad aliqđ substantiale ipsius dispositionis,vt puta ad rẽ legatã,& tũc totã dispositionẽ facit cõdõnalẽ d.l. Stichũ qui meus erit.Si uero refertur ad aliquod accidentale,& tunc ipsum accidens fit conditionale,& non dispositio,& iõ conditionale deficiente illud accidens deficit, & remanet simplex dispositio sine illo accidenti.allegat.l.2.de hære.instit.& dictum Bart. tanquã in se verum nulius impugnat quamuis circa intellectũ dictæ. l. 2.sit variatum.Sic & in proposito dictio, donec, temporalis li-

7 mitat† id,ꝙ respicit,& si quidẽ respiciat aliquid substantiale ipsius dispositionis,& tota dispositio intelligitur restricta & limitata,si aũt respiciat accidens,& sic onus appositum dispositiõi, & tunc onus illud limitatur & restringitur ad tẽpus, ita ꝙ satis est ad tẽpus onus subire,ad effectum consequendi legatum perpetuo permansurum.Et sic aliud est legare ad tempus,ut in casu præcedenti, & aliud est legare sub conditione habente tractum successiuum usq. ad tp̃s certũ uel incertum.Et iste est ꝓprie casus noster, vt ex præmissis colligitur. & hoc euidentius demonstratur ex verbis illis testamenti immediate sequentib. videlicet cũ quibus eius filiabus cõfisus de optima indole & cõsuetudine dictæ suæ vxori vult ꝙ ipsa habitet, moretur, & viuat cũ dictis suis filiab.saltẽ quousq. iuerint ad maritũ,&c. Ex quib. verbis satis clare colligitur,ꝙ vxorem vult ad tempus solum grauare onere morandi cum dictis filiabus,& sic ꝙ intendit limitare dictũ onus,& illud facere temporale, non autem legatum, & eius substantiam ad tempus coarctare.Et iõ frustra disputatur, vtrum legatum finiatur, si filiæ vadunt ad maritũ, quando est relictum simpliciter,donec vxor morabitur cũ filiabus,quia in isto casu tempus morandi cum illis non est limitatum ad tempus,sed est simplex & perpetuum.At in casu nostro non satis est, ꝙ vxor moretur cũ filiab.donec iuerint ad maritum,& sic ꝙ subeat hoc onus ad tempus, ad effectũ vt legatũ sit perpetuũ,sed ẽt vbi esset relictum indeterminate,donec morabitur,adhuc legatum duraret,licet filiæ iuerint ad maritum, dummodo illa sit parata velle cũ filiabus stare etiam in domo generi,& filia & gener contradicant,per no.per Doc.in d.l.cũ tale.in prin.de condic.& demon. Et idem si filia nollet, quia ꝑ eam staret.d.l.qui concubinam.§.vxori.in fi.Et idẽ multo ma-

8 gis si staret per generũ, quia† vbi q̃s impeditur facto tertij iusto implere condõnẽ mistã, sicut est ista, tunc non excluditur a legato,l.Titius si statuas. de conditionib.& demonst. & notat Bar.in l.in testõ.eo.tit.& Doc.in l.1.C.de instit. & substitu. Secus si factum illud esset iniustum,quo casu loquitur.l.Neratius.§.proinde. alleg.in contrarium,ſm Bart.in dictis locis.Et in proposito hoc firmat Bar.in l.Mæuia.§.fi. de annu. legatis. vbi quærit,quid si legatum sit sub hac cõditione, si cum aliquo morabitur,& uxor sua nolit, ꝙ stet mecum sed secum, an debeat habere legatũ.Et refert Doctores concludere, ꝙ tenetur de nocte morari cum uxore,& debitum reddere,sed de die potest habitare cum alio, quia ab uxore hoc tempore remoueri non potest.Et subdit Bar.quod si esset casus,in quo deberet cũ uxore morari etiam de die,puta quia esset infirma.l.si cum dotem.§.sin autem in sæuissimo.sol.mat.tunc consequeretur legatum,quia non stat per eum,sed impeditur facto tertij iusto, d. l.Titius si statuas.Nec prædictis obstat. l. 1.C.de lega.& l.Caio. §.Imperator.de aliment.& ciba.leg.per locum a speciali. quia

9 † illa iura loquuntur,quando conditio mista deficit per casũ, secundum Bar.in d.l. 1.in testõ.& in d.l.1. C. de institutionib. & substitutionibus & in d.l.illis libertis.Et sic ad omnia in cõtrarium allegata est congrue responsum. Et ideo concluditur, quod si domina Catherina morabitur cum filiabus, quousque iuerint ad maritum, quod poterit legatum usufructus etiam

postea

poſtea,& uſque ad mortem retinere,quia eſt impleta cōditio, ſub qua legatum fuit relictum. Laus Deo.

¶ Vxor relicta vſufructuaria omnium bonorum, quam uoluit maritus habere curam & regimen totius familiæ, ſi non regat,an debeat habere vſumfructum.

SVMMARIVM.

1 *Conditio miſta,quæ a uoluntate hæredis & legatarij pendet,habetur pro impleta, ſi facto hæredis impediatur abſque culpa legatarij.*

2 *Legatum cum onere adminiſtrandi, ſi per conditionem uel modum eſt appoſitum,deficit ex defectu conditionis uel modi,nec etiam ſi ipſa adminiſtratio ſit impoſita uxori diſpoſitiue, illud petere poteſt.& nu. 5.*

Tutor cui legatum eſt,illud non conſequitur,niſi agnoſcat onus tutelæ.& nu. 3.

4 *In legato alimentorum præſumendum eſt onus non fuiſſe adiectum cauſa legati,licet ſecus ſit in alijs legatis.& nu. 6.*

Alimenta ſimpliciter relicta intelliguntur perpetuo relinqui.

5 *Onus ſi diſpoſitiue ſit impoſitum,ſiue agnoſcatur,ſiue non,debetur legatum.*

6 *Alimenta uxori relicta,donec filiæ morarentur cum ea, illis nō morantibus quando debeantur,& quid ſi eſſet nouerca,& filiæ partim puberes, partim impuberes.*

7 *Relictum ſub conditione, quando ſub contraria conditione non cenſeatur ademptum.*

CONSILIVM XXXVIII.

VISO teſtō Neapolionis,& præſertim in ea parte, in qua legat vxorē dñam,maſſariā, & uſufructuariā,ac gubernatricē & adminiſtraticē familiæ, & oīum bonorū ſuorū,& quā ſic voluit habere debere curā, regimen & adminiſtrationē totius dictæ familiæ & bonorum prædictorū, incipiēdo a die obitus ipſius teſtatoris,&c. Reuocatur ergo in dubiū,vtrum vxor, quæ non adminiſtrauit,& curam non habuit familiæ, & bonorum prædictorum regimen excludatur a legato alimentorū,ꝙ relictum intelligitur ex eo,ꝙ uoluit eā eſſe dñam, vſufructuariā, & maſſariā,cū extent filij teſtōris,ꝑ ea quæ no.ī auth. ꝙ locū.
1 C.ſi ſec.nup.mulier.& ꝑ Bar.in l.Titia.§. fi. de leg.2. Et† certū eſt,ꝙ ſi ꝑ filios ſtetiſſet, ꝙ illud habere deberet, quia in hunc euentū expreſſe teſtōr reliquit alimenta & centum ſingulo anno,& ubi hoc ēt in teſtō non fuiſſet expreſſū,tñ deberet dicto caſu habere dictū legatū,ut eſt caſus expſſus iu l.Mæuia. ī pri. de annuis leg.qui hoc mō intelligitur,vt ibi notatur, & notat gl.& Bar. in l.Seio.in prin.eo.tit.& in l.2. C.de leg.& vbi ꝑ aliquos ſtetiſſet & per alios,nō tunc diuideretur.d.l.Seio.in rōne ſui,iūcta.d.l.Mæuia.Sed ſi nō apparet,ꝙ per filios,vel aliquos eorū ſteterit,ſed per vxorē,dubiū eſt, vtrū debeat conſequi legatū ꝓdictū, & iſto caſu ſi legatū fuiſſet cōdōnale, vt quia alimenta legaſſet teſtator,ſi uxor adminiſtrauerit, & curā habue-
2 rit,& certū eſſet,ꝙ† ex defectu modi,vel cōdōnis a legato fuiſſet vxor indiſtincte excluſa.l. 1.C.de inſti.& ſubſt. & in l.in teſtō.de ꝯdōnib.& dem.& l.ſi fundum per fideicommiſſum.§. 1. de cōdōnib.& demon.Et hoc ēt vult gl.magna in fine relata ad textū in d.l.1.C.de leg.vbi non eſt caſus noſter,in quo onus adminiſtrandi non eſt impoſitum matri per viam conditionis,vel modi,ſed ipſa adminiſtratio eſt poſita in diſpoſitione, & vxori diſpoſitiue impoſita,quoniam teſtator uoluit eam eſſe adminiſtratricem,& quod haberet curam, & regimen, &c. Vnde ſi vxor hoc non fecit,videtur, quod legatum petere non poſſit, ſicut quando tutori legatur,quo caſu tutor non habet legatū, ſi non agnoſcat onus ſibi iniunctum.l. Neſſennius. de excuſat. tutor.Nam vtroque caſu eſt eadem ratio,quamuis vxor ꝑ verba prædicta non ſit data tutrix vel curatrix filiorum.leg. qui in aliena.§. quanquam. & ibi notatur de negotijs geſt. Et alia ratione idem videtur dicēdum.Nam caſu quo per filios ſtaret, quominus vxor adminiſtraret,in pœnam legauit teſtator uxori ſtatim alimenta ſatis ampla,& libras centum ſingulo anno. Quia ergo alimenta relinquuntur ſub illa conditione, ſi per filios ſteterit, uidetur hoc legatum ademptum ſub contraria conditione,ſcilicèt ſi per eos non ſteterit,ſicut econtra,ademptum ſub conditione, intelligitur datum ſub cōtraria cōdōne l.aliquando,de conditionibus & demonſtrationibus & l.ſi penum.quando dies lega. ced.Et iō ſi per filios non ſtetit, defecta cōdō fuit.& per couſequens legatum non debetur.d.l. 1. & d.l. in teſtō.Sed prædictis non obſtantib.ꝯtrium meo iudicio,eſt verius.Nam legatum ita demum tutor amittit, ſi tutelæ onus nō
3 agnoſcit,quando iō legauit teſtōr,quia dictum onus † iniūxit, & ſic quando apparet,ꝙ onus tutelæ fuit cā legati, ſed quando omnino erat teſtōr relicturus,ēt ſi nō impoſuiſſet dictū onus, & ſic quādo cōſtat,ꝙ onus prædictum nō fuit cā legati,tunc legatarius legatum conſequitur,licet onus tutelæ agnoſcere nolit.d.l.Neſennius.verſi.non ſēper.& in fine eiuſdē.l.cum ſeq.ꝓbari vr̄,ꝙ non erat teſtōr aliter relicturus in dubio,niſi adminiſtrauerit tutor.ꝙ pōt eē verū,quando eſt factū legatum aliud
4 quam alimentorum.Sed ubi † relinquuntur alimēta, vt in caſu noſtro,eſt præſumendum in dubio fauore alimentorum, & ꝙ onus adminiſtrationis impoſitum nō fuerit cā legati,& ſic ꝙ teſtator erat omnino relicturus in dubio, ēt ſi dictum onus nō fuiſſet per eum legatario,uel uxori impoſitum,prout ſentit gl. no.in d.l. 1.C.de legatis.dum dicit,maxime quia ſimpliciter alimenta relicta perpetuo intelliguntur relinqui.l. Caio.de alim. & cib.lega.Et ſic in caſu illius textus, in quo alimenta fuerunt relicta quo ad cum Claudio morati eſſetis,vult gl. ꝙ in dubio onus morandi cum Claudio iniūctum legatario non fuerit cā legati,ex quo ſequitur,ꝙ Claudio mortuo adhuc alimenta dicuntur,quia non ceſſat cā legati,quæ non deberentur,ſi legatū fuiſſet factum ex ea cā,vt cum Claudio morarentur, & hoc cōſtaret,vt dicit ibi gl.cum qua tranſit Bar.& Doctores cōiter, & Bar.in l.illis libertis,de condōnib.& demonſtrationib.qui concludit,ꝙ in dubio fauore alimentorum dictum onus, vel aliud ſimile nō dicitur in dubio eē cā legati, & eſt ſecus in alio legato.Idem eſt ergo dicendum in caſu noſtro. Et iſtud etiam vult gl.in d.l. 1.dum allegat in contrarium dictā l.Seio.in prin.de annuis leg.vbi proprie ponitur caſus nr̄.Et ſoluit,ꝙ ille tex.loqui
5 tur in caſu noſtro.Nec obſtat,ꝙ † dicta gloſſa velit,ꝙ legatarij dēnt morari cum Claudio,dū viuit,quaſi ꝙ ēt in caſu noſtro vxor dēat adminiſtrare,& curam habere,dū filii viuūt,ꝗa gloſſa loquitur,quando legatum fuit cōdōnale, ut in illo textu, quia tūc impleri dēt cōdō,ſi pōt,quāuis ēt nō fuerit cā legati,& fuiſſet teſtōr ēt aliter relicturus, quia in cōdōnib.attenditur merū factum,& non cōtemplatio.l.qui hr̄di. in prin.& l. Mæuius.de cōd.& dem.Sed quando onus imponitur diſpoſitiue, & nō cōdōnaliter,ut in caſu noſtro,tunc ſi non fuit cā legati,legatum dētur,etiam ſi potuit agnoſci,& non ſit agnitum,vt eſt caſus in d.l.Neſennius,& prout in caſu noſtro eſt in dubio præſumendū fauore alimētorum,ꝙ dictū onus impoſitū uxori non fuerit cā legati,ꝑ no.in locis pręallegatis.Et eſt ſecus in alio legato ẜm Doct.in d.l.j.Et probatur,vt dixi,in d.l. Neſennius.in fi.cū leg. ſequen. quę in alio legato per prædicta debet intelligi.Sed
6 † adhuc cōtra prædicta uidetur eē deciſio Ray.in d.l. 1. cū quo trāſit Ale.vbi refert,ꝙ quidam nobilis reliquit hr̄des filias impuberes,& reliquit earum matri alimenta,donec filię morarentur cū ea,poſtea maritauit vnā,& alia deceſſit, ꝗrebatur ergo, an mater dēret habere tunc legatum. Et dicit, ꝙ quidā magni Doctores conſuluerunt ꝙ ſic,per no.in d.l.1. ꝑ gl. ſed ipſe dicit rñdiſſe cōtrarium,quia dicta verba vñr appoſita fauore filiarū, vt mater nutriat & corrigat illas,arg.l.ſed ſi hoc.§.fi.cū ibi no. in gl.de cod.& dem.Et pro hoc allegat ēt Ale.tex.in l.ſi ita relictum.§.Pēgaſus.de leg.2.& quod ibi no. Imo. in 1.not.Sed ad iſtud reſpondetur,ꝙ prædicti loquuntur, quādo uoluit teſtōr filios,vel filias impuberes morari apud matrem,& de impuberibus filiis loquuntur iura per eos allegata.Et illud,quod dicūt, locum non hēret.quando filij eēnt puberes, vt etiam prædicti præſupponunt,& prout expreſſe dicit Im.quē allegat Ale.in d. §.Pegaſus.dicens no. ꝙ tps vr̄ adiectum fauore legatarij,quādo ēſt impubes,&c.& ſic neſcit ſe gubernare,aliàs aūt in dubio regulariter videtur adiectū fauore debitoris.l.eū q. aliàs in.Iabolenus.de annu.leg.Si uero filij iſtius teſtōris erāt oēs puberes, vel ſaltem filij prioris matrimonij,nō pōt dici, ꝙ hoc ſit dictū a teſtatore in caſu noſtro fauore eorū,& ꝙ fuit onus in dubio cā legati,& ſic quo ad puberes legatum dētur, quia quo ad eos dictū onus nō fuit cā legati.Et licet quo ad puberes aliter poſ-

ſit

sit dici,non tamen inconuenit,ꝙ onus dēat agnoscere, & quo ad alios nō,arg.d.l.scio.in pri. Et per partē contrariā ēt debuit probari,ꝙ filij eēnt impuberes,q̃a aliud est fundamentū intentionis suæ,& aliàs dēt succumbere,tanquā si oēs essent puberes q̃a q̃ ætatē allegat,& in illa se fundat,illā probare dēt.l.si minorē.C.de ī integ.rest.& ibi no.Doc.& ī l.cū test.de prob. Et q̃d dr̄ in matre in iurib.ꝑdictis,arbitror,ꝙ locū nō hēat in nouerca,quia licet ꝑsumat lex,ꝙ in casu prædicto testōr sic disposuerit,ut mr̄ filios impuberes nutriat & corrigat, nō tñ est tāta ꝑsumptio legis ꝓ nouerca,contra quam lex ꝑsumit plerūq;l.nō est.ff.de inof.test.Et iō saltem respectu filiorū prioris mr̄imonij dēt præsumi, ꝙ nō administrationis bonorū & personarū fuerit cā legati alimentorū,& ꝓp̄s ꝙ legatū dēatur,ēt si vxor non administrauerit,quia noluit.Nec postremo obstat,dū dicebat,ꝙ † ex quo alimenta relinquuntur,si ꝑ filios steterit,ꝙ sub
7 contraria cōdōne dicantur adempta,q̃a aduertendū est,ꝙ testator primo alimenta reliquit tantūmodo ꝑ illa verba, dn̄am, massariā,& vsufructuariā,&c.& deinde voluit vxorē eē gubernatricem & administratricem,&c. Ex casu quo ꝑ filios staret, quominus administraret, alimenta vxori legauit,& libras cētū singulo anno eidē dare uoluit, & sic in hūc euentū duplex fuit legatum.Sicut ergo testator uoluit in sensu directo,ꝙ uxor dicto casu adueniente haberet duo legata copulatiue , ita a contrario sensu noluit,ꝙ haberet illa duo legata,quæ posterius reliquit,& sic ꝙ alimenta & libras centum non haberet copulatiue.Quamuis ergo alimenta habeat, quę prius solum legauerat & antequam onus administrationis illi iniungeret , tamen ex quo libras centum relictas copulatiue in dictum euentum nō habet,uerum est tamen, quod alimenta & libras centum non habes, & sic uerificatur illa propositio negatiua & copulatiua quæ resultat ex argumento a contrario sensu , quamuis , ut dixi, legatum tantum alimentorum prius de per se relictum consequatur,& ab eo non dicatur recessum,quia ex dicto argumēto infertur solum,ꝙ non consequatur utrumque,nō autem ꝙ amittat alimenta, quæ testator prius legauerat , ut est casus in l.si quis ita stipulatus fuerit decem.de ver. ob. & quia prædicta duo legata copulatiue sunt facta dicto casu adueniēte ad augumentum,ideo non debet argumentum a contrario sensu operari diminutionem,& sic ꝙ intelligatur ademptum legatum alimentorum in præcedenti parte testamenti factum,l. si manci. de fun.instr.Et propterea concluditur,ꝙ legatum, ad quod agitur,est debitum. Laus Deo.

¶Legatum usufructus uxori factum an restringatur ad alimenta. Et an filia amittat legatum vsufructus, si maritus non uult eam habitare cum matre, & an heres creditor defuncti possit petere, quod aliqua res sibi assignetur pro suo credito.

SVMMARIVM.

1 *Legatum usufructus ad alimenta non restringitur , quando simpliciter uxor est relicta usufructuaria.*
2 *Legatum usufructus factum demonstratur ex detractione æris alieni,quæ non uendicat sibi locum , quando alimenta legantur.*
3 *Testator legando usumfructum,quando proprietatem censeatur legare.*
4 *Legatum usufructus non restringitur ad alimenta , quando resultaret inæqualitas,*
5 *Filiæ legatus usufructus, donec cum matre habitauerit, si non habitet marito prohibente uel non . sed nolente in domo socrus habitare,an debeatur.*
6 *Maritus & uxor censetur una & eadem persona.*
7 *Legato usufructu unà duobus,dicuntur re & uerbis coniuncti,licet sibi per concursum partes faciant.*
8 *Vsusfructus integer debetur uni collegatario per ius non decrescendi,quando alter est hæres, qui a se ipso legatum capere non potest.*
9 *Hæres defuncti creditor conficiens inuentarium , actionem sibi competentem confundere non dicitur,sed poterit agere , ut aliquid pro suo credito sibi assignetur.*
10 *Hæres creditor ratam defuncti alienationem habere cogitur quo ad tertios possessores,non antem quoad legatarios,nisi ex conuentione aliud sit.*
11 *In dubio debet fieri interpretatio contra eum , qui se fundat in uerbis.*

CONSILIVM XXXIX.

De tribus quæritur, & circa tria instatur per celeberrimos dominos consultores. Quoad primum per illos concluditur, ꝙ uxori intelligatur pleno iure usufructus relictus , & ꝙ ad alimenta relictum non restringatur ex coniecturata uoluntate testatoris. Sed dubium facit,quia legatum fuit duplex.Primo. enim uxorem reliquit dominam,massariā,& usufructuariā in uita sua,& quousq. honeste uixerit,& vitā uidualē seruauerit omniū bonorum ipsius testatoris , una cū filia ipsius testatoris infrascripta , quousq. eius filia stabit in domo ipsius testōris cum dicta eius uxore,&c.Quantum ergo ad hanc partē , & hoc primum relictum verba restringunt ad alimenta,ſm ꝙ cōiter concluditur in auth.ꝙ locum.C.si muli.secun.nup.& in l. Titia.§. fi. de leg.2.cum concord. Nec de contraria mente disponentis quo ad hoc apparet ex aliquib.coniecturis. Dein de subiungit testator,aliter totius hæreditatis,& bonorum,ut supra, ipsam eius uxorem in uita sua & quousque honeste uixerit & uitā uidualem seruauerit,sit & esse dēat usufructuaria, detractis tamen legatis debitis,& dote ipsius suæ filiæ integraliter de bonis & hæreditate prædictis primo & ante omnia,quorum solutio nō retardetur propter dictū usumfructū,&c. Et ad hunc ſm casum adaptantur solum coniecturæ,quæ ponderantur per dominos cōsulentes,quia ad illum tm̄ refertur vers.ille, detractis tamen legatis,&c.l.fi.cum ibi notatis per Bar.de reb.dub.& in quo fit tota uis.nec mirum ꝙ legatum in hunc casum factum vxori in pœnam filiæ non habitantis in domo testatoris plus contineat quam primum,quia vsusfructus,quo filia priuatur , odio eius in vxorem transfertur,institutio.de leg.§.fi.& l. 1.C. de his quę pœnę nomi.& l.fi.cum ibi no.ff.eo.ti. Si ergo casus iste nō euenit,vt per partem dicitur,virtute primi relicti alimenta tantum possunt peti,per ea quæ traduntur in locis præalleg.Sed tñ contrarium puto uerius ; & sic ꝙ ēt primo casu vxori dicatur relictus vsusfructus.Nam in casu vltimo, scilicet,quādo filia in eadem domo non habitaret cum vxore,uidetur clarum , ꝙ uxor debeat habere totum vsumfructum ,quia in hunc euentum testator
1 † non reliquit vxorem dominam,& vsufructuariam,sed simpliciter voluit,ꝙ vxor esset vsufructuaria,& quo casu ad alimenta tantum non restringitur legatum,sed restrictio hēt locum,qñ reliquit vxorē dominam & vsufructuariam, ſm Bal. & Sal.in l.3.C.de indic.vidu.toll.per rōnem quam ibi assignāt. Et in casu isto hoc magis procedit,quia ex sequentib.colligitur ꝙ ita testator voluit & sensit . dū dixit,detractis tamen legatis, & debitis,&c.quæ detractio fit, quando vsusfructus omnium bonorum alicui relinquitur, quia de vsufructu æs alienum nō præstatur,sed de bonis hæreditarijs detrahitur , & de residuo vsusfructus percipitur.l.usufructu legato.& ibi per Pau.de Ca. & Alex.plenius ad leg.falc.& eadem detractio fit de legatis,secundum Bal. Sal.& Pau.de Cast.in l.fi.§. sin autem æs alienū, C.de bonis quæ lib.& est communis opinio, quicquid quo ad hoc dicat Ale.in d.l.vsufruct.Quia ergo talis detractio adaptatur ad legatum vsusfructus omnium bonorum,& nōn conuenit,quando fit legatum alimentorum,ex hoc intentio testatoris declaratur,quia talia sunt subiecta,qualia prædicta demonstrant,& econtra.l.fundum.in prin. & ibi per Bar.de fundo in
2 struc.Et bene facit.l.Proculus.de vsufr. vbi si † testator grauat vsufructuarium,ne domum altius tollat , uidetur legasse proprietatem,quia hoc grauamen conuenit proprietario, & non vsufructuario.Et per illum tex.dicit Bal. quod si testator relinquat uxorem vsufructuariam,& illam grauet,ne alienet,intelligitur reliquisse proprietatem, quia aliàs uerba non deseruirent intentioni,ut ibi per eum.Cum quo transit Alexan.in l.si constante.in prin.& quasi in primis uerbis. solut.mat.Sicut ergo testator in ultimo casu uoluit, quod haberet totum usumfructum omnium bonorum,ita ēt uoluit,ꝙ in primo casu hēret partē vsusfructus , quia intentio testatoris non fuit facere differentiā inter primū & secundū casū in qualitate rei legatæ, hoc est, uno casu legare alimenta , & altero usumfructum,sed solum

solùm inter totum & partem eiusdẽ rei legatæ, idest ipsius vsusfructus. quod etiam ratione suadetur, quia uxorẽ reliquit dominam, massariam & vsufructuariam unà cum eius filia. Sed hæc verba ad filiam relata non important alimenta, sed vsumfructum, ergo etiam quò ad uxorem idem significant, quia plura determinabilia dẽnt pariter determinari. l. iam hoc iure. de vul. & pup. & ne idem uerbum diuerso iure censeatur l. cũ qui
4 ędes. de usuc. Et confirmatur, quia † in persona uxoris & filiæ legatum est annuum ꝑ pp illa uerba, quousque vitam vidualem &c. & quousque dicta eius filia stabit &c. l. legatum. in prin. de annu. leg. & per Bar. in d. l. Titia. §. fi. & l. qui concubinã. §. vxori. de leg. 3. Si ergo in persona uxoris legatum importaret alimenta, & in persona filiæ usumfructum, sequeretur, ꝙ eo anno, quo filia habitaret cum matre, ꝙ pro illo anno legatũ vxoris consisteret in alimentis, & alio anno, quo filia seorsum habitaret, uxor usumfructum haberet, & etiam respectu tpis in persona uxoris esset determinatio inæqualis, contra l. si legatarius. §. 1. cum ibi notatis per Bar. de leg. 3. Et esset absurdum ꝙ scđm ꝙ filia habitaret, vel non habitaret cum matre in persona matris legatum uariaretur, arg. l. pe. C. de cura. fur. Nã quãuis filia uno anno cum matre nollet habitare, vel non posset, si tñ alio anno cum illa habitaret, legatum tñ illius anni cõsequeretur, scđm gl. 1. in l. si quis ita. de cõd. & dem. per tex. ubi hoc bene probatur in d. l. qui concubinam. §. uxori. de leg. 3. & iõ Soc. in d. l. si quis ita. not. ex illo tex. iuncta gl. ꝙ dictio, dum, habet conditionẽ repetitiuam, & sic ut dispositio suũ reassumat effectũ impedimento cessante. Et allegat ẽt l. pe. de excusa. tut. & l. sicut in annos. quib. mo. usufr. amit. Item ergo & in dictione, quousque, uel quamdiu, quæ. Idẽ importat. d. l. sicut. Et per prædicta rñdetur ad id, quod no. Bart. in d. l. Titia. §. fi. quod uidebatur facere contra ꝓdicta, ubi vult, ꝙ si testator filiũ & extraneum instituit hæredẽ, & uxorem reliquit dñam, massariã, & usufructuariam, ꝙ pro parte filij habebit solùm alimẽta, & & pro parte extranei habebit vsumfructũ, per l. si ita scriptum. in princ. de manu. testa. Et sic concedit, ꝙ fiat inæqualis determinatio, qm̃ in casu Bart. uxor non erat aliquo casu uocata ad usumfructum quò ad filiũ, sed in casu nr̃o sic. Item ibi inæqualis determinatio est tantùm respectu plurium personarũ, sed hic esset inæqualitas nedum respectu diuersarũ personarũ, sed ẽt in eadẽ persona, s. matris respectu tpum, & contingere posset ꝙ vnum & idẽ legatũ in persona vxoris uariaretur sæpius, scđm ꝙ filia habitaret, vel non habitaret cũ matre, quod est ab-
5 absurdum. Quo ad scđm, videlicet utrũ † filia perdat legatum vsusfructus, si maritus nolit, ꝙ habitet cũ uxore testatoris. Et vr̃ ꝙ non, quia per eam non stetit, ut est expressum in d. l. qui concubinã. §. vxori. in fi. de leg. 3. & in d. l. si quis ita. de cond. & dem. vbi dr̃, ꝙ si legetur uxori, si cũ filiis habitauerit, ꝙ legatũ percipit, si per eam non stetit. Et, quod est plus, puto ꝙ etiã si maritus nõ prohiberet uxorẽ habitare cum matre, sed nollet maritus ibi sed alibi stare, ꝙ adhuc illa deberet consequi legatum, ẽt si non habitaret cum matre, sed cũ marito: quia nõ diceretur tunc posse cum ea cõmode habitare, nec diceretur per eam stare, quia marito priuari non dẽt. l. cæterùm. §. mulieri de
6 vsu. & habit. & qa, vt dr̃ in l. se est maritus & uxor vna & † eadẽ ꝑsona, scđm unam expositionẽ, & ꝓpea non dẽt fieri separatio, vt ibi. Ex bene facit l. si ita stipulatus fuero per te non fieri. de uerb. obl. & vbi maritus nolit cũ socru, sed separatim habitare, siue prohibeat ẽt uxorẽ cum illa stare uel non, nõ video qũo dicatur iniustè uxorẽ impedire, quia hoc pendet a sua uoluntate, nec est quærendũ, quare nolit. l. quia poterat. ad Treb. Sed tñ puto, ꝙ totus usufructus pertineat ad uxorẽ testatoris, per alium tñ modum, & aliam rõnem, quam dicant dñi cõ-
7 sultores. Nam testator reliquit, † uxorem dñam, massariam, & vsufructuaria oĩum bonorum unà cum filia ipsius testatoris, & sic prædictæ mulieres sunt coniunctæ verbis. l. Titiæ textores. §. fi. de leg. 1. l. si quis Titio. in fi. de vsufr. accresc. & l. fi. C. de imp. & aliis subst. Item sunt coniunctæ re, quia cuilibet insolidum & non pro parte dr̃ legatus usus fructus, quamuis faciant sibi partes per concursum. secundùm gl. & Bald. in l. 1. in fi. de usufr. accresc. & gl. in l. triplici. de uer. sig. & gl. Bald. in l. si duob. §. fi. de leg. 1. & Bar. in l. re coniuncti. de leg. 3. uer. 3. loco principaliter quæro &c. cum quo transit Raph. & Bart. in l. j. §. vbi aũt. C. de cad. tol. & Bal. in §. his ita. ea. l. Et ista opinio seruari dẽt in practica, quãuis nonnulli teneant cõtrarium, scđm Alex. in l. plane. §. si coniunctum. de leg. 1. Quia ergo ambæ di-
8 ctæ mulieres in vsufructu fuerunt coniunctæ, & verbis, & † in persona filiæ legatum non valuit; quia ipsa sola fuit hęres instituta, & a se ipsa sibi legari nõ potuit, ideo totus, & integer vsusfructus debetur vxori testatoris collegatariæ, vt est casus, in d. l. plane. §. si duobus. & ita ibi declarat Bar. Et ex hoc infertur, ꝙ mater totum vsumfructum deberet habere, etiam si cũ ea in eadem domo posset, & vellet filia habitare, quia in persona eius legatũ, ut dixi, nõ valuit, & ad dictã vxorem testatoris ẽt hoc casu pertinet per ius non decrescendi, & per hunc modũ cessant multæ difficultates tactæ per dños cõsulentes. qui non sunt necessariæ. Circa tertiũ, s. an filia de bonis patris debeat tantum consequi, quantum ille alienauit de bonis do. Alexandræ. Et vr̃
9 ꝙ sic; quia † licet ipsa sit hæres patris, tñ inuentarium fecit, ideo actio sibi competens non est confusa, vel habetur pro non confusa. l. fi. §. in computatione. & ibi notatur. C. de iure deli. & plene no. in l. si debitori. C. de pac. & dicit Bal. in dictis locis, ꝙ hæres creditor defuncti tunc petere potest, vt sibi pro credito suo assignetur certa res hæreditaria, de qua disponere possit pro libito. Et cum eo transit Alex. in d. l. si debitori. dicens ꝙ ita aliàs
10 seruari fecit. Nec ob. ꝙ filia † & hæres cogatur habere ratũ factum defuncti, & sic alienationẽ. l. cũ a matre. C. de rei vendi. quia illud procedit quo ad tertios possessores, contra quos agi nõ põt, scđm ea quę hñr in d. §. in computatione. sed quantum ad deductionẽ faciẽdam ꝯtra legatarios, & creditores filia ex ꝓmissione sibi facta, & sic contra matrem petere põt dictã separationem. Sed his non obstan. mihi placet, ꝙ dictæ filiæ nihil debeatur occasione alienationis factæ per patrem, & qđ nihil deducere possit contra matrẽ, quia conuenit cum genero Orlãdinus sub hac forma. Item sono d'accordo & promette ditto Orlandino, che non hauendo altri figlioli legitimi & naturali per legitimo matrimonio da nascere, che tutta la rata a lui toccata in parte de la heredità de citta donna Alessandra sua zia dopo la morte del ditto Orlandino sia, & essere debbia de ditta donna Lucretia sua figliola, &c. Vnde illa verba, videlicet, che tutta la rata a lui toccata in parte, &c. possunt habere duplicem sensum. Primus est, ꝙ intelligantur de rata obuenta in partem ex testamento do. Alexandræ. Secundus sit, ꝙ senserit contrahentes de rata obuenta in parte ex diuisione facta inter dictum Orlãdinum & fratrẽ suũ, q̃ etiam præcesserat, & scđm q̃ bona alienata non includuntur sub dictis verbis, quia alienatio ꝓcessit di-
11 ctam diuisionẽ. Et iõ iste vltimus sensus dẽt capi, quia † interpretatio dẽt fieri ꝯtra partem aduersam, q̃ se fundat in uerbis. l. stipulatio ista. §. in stipulationib. de verb. oblig. & notatur in l. veterib. de pact. & quia continet minus. l. semper in obscuris. & l. semper in stipulationib. de regulis iuris. Atq. etiam constat ex capitulo sequenti, ꝙ intentio partium fuit, ꝙ in dictis uerbis non comprehenderentur bona alienata. Ex quo actum est, ꝙ casu quo domina Lucretia aliquid peteret ab ipso Orlandino, uel ab hæredib. eius de bonis alienatis, possit Orlandinus petere & consequi legitimam, & Trebellianicam in bonis dominę Alexandræ, quæ sibi obuenire deberet de iure. Nam per talẽ reseruationẽ factã quodã mõ pęnæ nomine apparet, ꝙ iter partes actũ ẽ, ꝙ bona alienata nõ ueniant in promissione. insti. de leg. §. fi. Et ita in præmissis concludendum puto. Laus Deo.

¶ Vxor relicta omnium bonorum usufructuaria, domina, & massaria toto tempore uitę si stabit uidua, instituto uniuersali hęrede nepote ex fratre, an habeat totum usumfructum.

Et an intra annum præstita cautione possit consequi dictum legatum.

SVMMARIVM.

1 *Si uni fundus, alteri usufructus legetur, diuiditur usufructus inter eos secus est, si unus sit hæres, & alter legatarius, usufru. enim integer legatario debetur, & assignatur ratio.*

2 *Vsusfructus omnium bonorum si uni legetur, & alteri fundus, iste habebit fundum cum toto usufructu. & nu. 7.*

3 *Vsusfructus uel aliud legatum, quando censeatur separatus, & exemptus ab institutione uniuersali. & nu. 5. & 12.*

4 *Vſufructu omnium bonorum uni relicto, & altero inſtituto hærede uniuerſali, quando uſufructuarius habeat totum uſumfructum.*
Hæreditas uel hæredis nomē quando ſine vſufructu uerificetur.
5 *Hæreditas differt a corporibus hæreditarijs.*
6 *Sub verbo, hæres, vel hæreditas, non intelligitur nec ſpecialiter nec generaliter facta mentio corporum in hæreditate exiſtentium, ſed repreſentatur quoddam corpus fictum.*
Idem in uerbo, grex, & uerbo, peculium, quia uerba uniuerſalia.
7 *Secus ſi ſit uerbum generale, quia omnia & ſingula corpora generaliter intelliguntur expreſſa.*
Vſufructu omnium bonorum uni relicto, & altero in omnibus bonis hærede inſtituto, dimidia vſusfructus hæredi danda.
8 *Generi per ſpeciem quando non derogetur.*
Declaratio Bar. in l. ſi quis ſeruum. §. fi. de leg. 2.
9 *Inſtitutio in qua ſimpliciter dicatur, inſtituo te hæredem, an differat ab ea, in qua dicitur, inſtituo te in omnibus bonis meis.*
10 *Legatum generale aliquando habetur pro uniuerſali.*
11 *Expreſſio eorum quæ tacite inſunt, quando aliquid operetur.*
12 *Generalis bonorum mentio idem operatur, ac ſi de ſingulis, vel pleno iure eßet dictum.*
13 *Vxor intra annum an poſſit conſequi legatum uſusfructus præſtita cautione.*
Intellectus auth. cui relictum. C. de indic. vidui. tol.
14 *Correcta ratione legis, dicitur lex correcta.*
15 *Conditio in non faciendo, ſatis eſt, quod impleatur, licet nō adſit animus implendi.*

CONSILIVM XL.

VISO & bene pōderato toto tenore teſtī domini Ioānis de la Volta ciuis Mantuæ, & præcipue in ea parte, in qua diſpoſuit, ꝙ eius vxor ſit domina & uſufructuaria omnium bonorum ipſius teſtōris toto tempore vitæ ſuæ ſeruāte vitā vidualem. & ſimiliter in alia parte, in qua inſtituit in oīb. aliis bonis ſuis mobilib. & immobilibus, iurib. & actionib. pręſentibus & futuris hæredem uniuerſalem Hieronymū nepotē ſuum ex fratre. Vn̄ videt̄ dicēdum prima facie, ꝙ totus & integer vſusfructus virtute dicti legati ſpectet & ptineat ad uxorē teſtatoris. Quia
1 † quamuis vbi uni legatur fundus & alteri vſusfructus eiuſdē fundi. inter prędictos vſus fructus diuidatur, & legatario vſuſfructus pars ſolum debeatur. leg. ſi alii. de vſuf. legato. & ibi per Bartol. ubi reddit rationem, & per eum in leg. Sempronio. eo. ti. ſecus tamen eſt inter legatarium vſusfructus alicuius rei vel omnium bonorum, & hærede̅ uniuerſaliter inſtitutum, q̄a totus & integer vſusfructus debetur legatario, & hæredi nihil, ſecundum Pau. de Caſt. in conſi. 389. inc. Quod vxor, &c. Et rationem aſſignat, quia hæreditas eſſe poteſt & nominari etiam ſine vſufructu alteri legato, quoniam conſiſtit in iure, & hæreditas dici poteſt ſine aliquo corpore. l. hæreditas. de peti. hære. Vnde uerba inſtōnis nōn ſignificant quod inſtitutus debeat de uſufructu participare viuente vſufructuario. & propterea ad legatarium debet pertinere in totum, ſed alio caſu, ſcilicet quando uni relinquitur fundus & alteri uſusfructus eiuſdem, non poteſt legatum fundi verificari detracto toto uſufructu, quia ſine eo fundus eſſe nō poteſt. l. qui vſumfructum. de uer. obl. ideo tunc diuiditur vſusfructus inter dictos legatarios, ſm
3 Bar. in d. l. ſi alii. Et iſtud confirmatur. † Nam d. l. ſi alii, loquitur & locum habet, quādo vtrumq. legatum ē particulare, ut quia vni, ut dixi, legatur fundus, & alteri vſusfructus eiuſdem fundi, & non procedit, quando unum relictum, puta uſusfructus, eſt uniuerſale, ut quia vſusfructus oīum bonorum ſit relictus uxori, & aliud legatum eſt ſpeciale, veluti fundi, quia tunc legatarius fundi habebit illum cum toto vſufructu, nec de eo participabit uxor, ſecundum Bald. in l. quoties. C. fam. erciſ. in fi. quia nedum tāquam ſpēs, ſed etiam tanquam indiuiduum eēt generi derogare. Et cū Bal. tranſit etiam Ang. Are. inſtitu. de vſufru. §. j. Idem ergo econuerſo, qn̄ legatum uſusfructus eſt ſpeciale, & aliud uniuerſale, quia militat eadem ratio, ut in caſu noſtro, in quo uxori relinquitur uſusfructus omnium bonorum, quod relictum reſpectu inſtitutionis poteſt dici ſpeciale, quia in eo continentur ſolum bona præſentia, & uſufructus eorum. leg. fin. §. 1. de leg. 2. & in inſtitutione ueniunt bona omnia præſentia & futura, idcirco legatum uſusfructus dēt inſtitutioni generali derogare, & ſic hæres nō debet de vſufructu participare. Tertio, ꝙ iſto caſu hęres non debeat de uſufructu conſequi, probatur ex alio. Nam teſtator dixit, in omnibus autem alijs ſuis bonis mobilibus, &c. Ex quibus uerbis cō
3 ſtat, † ꝙ ab iſta inſtitutione exemit, & ſeparauit uſumfructum relictum uxori, & ꝙ noluit illā in ſubſtitutione includi, ut probatur ex notatis per Barto. in l. Marcellus. §. quidam liberis. ad Treb. ubi dicit, ꝙ in caſibus dicitur, ꝙ prælegata ueniunt in reſtitutione fideicommiſſi. ſi tamen teſtator dixit, reſiduum bonorum meorum a dictis iudicijs & legatis relinquo, &c. maniſeſtiſſimus ſenſus horum uerborum eſt, ꝙ prælegata non ueniunt in reſtitutione. Et facit. l. cogi. §. inde queritur. eo. ti. cum ibi notatis per Bar. Vbi probatur, ꝙ ſaltem per talia uerba intelligitur legatum uſusfructus exemptum. & ſeparatum a reb. hæreditarijs. Et in terminis uidetur Ale. hoc uelle in conſ. 25. in fi. 1. uol. ubi dicit, ꝙ in inſtitutione uniuerſali facta dicto modo nūquam cōprehenduntur legata particularia alijs facta, tā quā generi per ſpeciem dicatur eſſe derogatum. l. vxorem. §. feliciſſimo. de leg. 3. l. alimenta. §. baſilicæ. de alim. & cib. legat. & l. quod in rerum. §. quis poſt. in fi. de leg. 1. Quędam alia etiā adduci poſſent pro hac parte, de quibus poterit conſtare per infra dicenda. Sed his & omnibus alijs non obſtantibus contra-
4 rium puto de iure uerius. Et † pro intelligentia conſidero duos caſus. Primus eſt, quando relinquitur vſusfructus fundi, uel omnium bonorum, & alius hæres ſimpliciter inſtituitur bonorum hæreditariorum nulla facta mentione generaliter uel ſpecialiter, ſicut quando dicitur. Titium hæredem inſtituo, uel Titius ſit hæres, & iſto caſu uidetur dici poſſe, quod totus vſusfructus ad legatarium pertineat, & ꝙ de illo hęres non participet aliquo modo, & ꝙ tunc procedat id, qđ Pa. de Caſt. in cōſ. ſupra in cōtrarium allegato dicit, quia uidetur ꝙ habeat dicto caſu locum ſua rō, videlicet quia hæreditatis, vel hæredis nomen uerificari poteſt proprie ſine dicto vſufructu, quia conſiſtit in iure, & non in corporibus. l. hæreditas differt a corporibus hæreditarijs, adeo ꝙ vendita hæreditate, & euicta una re hæreditaria, non poteſt agi de euictione, quia illa res differt ab hæreditate uendita. l. i. C. de euictionibus, & eodem modo pro una re morboſa non poteſt agi redhibitoria. l. proinde de ædil. edicto. Et per conſequens differt hæreditas ab uſufructu cuiuslibet corporis hæreditarij. Et iſtud etiam præſupponit Bal. in conſi. 359. incip. Quidā inſtituto hærede extraneo, &c. primo vol. Et pro iſta opinione videtur caſus in l. omnium. de uſufructu, vbi dicitur, ꝙ legatum vſusfructus omnium bonorum ualet, ſi non excedat dodrantem, quia tunc minueretur ꝑ falcidiam hærede extraneo inſtituto, ſed inſtituto filio vſq. ad legitimam hodie non deberetur, ſecundum gl. ibi. Ex his ergo apparet, ꝙ illo caſu pro dimidia vſusfructus non pertinet ad hæredem, quia ſi ſic eſſet, nunquam vſusfructus omnium bonorū dodrantē excederet, quia ultra quartam hæres extraneus ſemper haberet, & filius hæres, apud quem eſſet proprietas, haberet ſemper ultra legitimam in proprietate & uſufructu. Et ad idē eſt textus iuncta gl. in l. vxori meæ. de vſufruc. leg. vbi habetur, ꝙ relicto vſufructu oīum bonorū uxori, ꝙ illum conſequi dēt in omnib. bonis, niſi minuatur per falcidiā ab hærede extraneo, uel a filio occaſione legitimæ, qđ eſſe non poteſt, ſi de uſufructu ſic relicto hæres pro dimidia participaret, & ſic ſi locum dicto caſu haberet. d. l. ſi alij. de vſufr. lega. Et bene etiam probatur in l. generali. §. vxori. eo. ti. & in l. vſufructu legato. ad legem Falcidiam. & inſt. de vſufr. §. i. dum ibi dicitur, ꝙ vſufructu fundi legato nuda proprietas remanet penes hæredem. Et iſtud ſatis aperte vult etiam Bar. in l. fi. de uſufr. legato. ubi concludit, quod ad uſufructuarium omnium bonorum ſpectat onus æris alieni, & non ad hæredem, ſed onus legati eſt hęredis, & non dicti legatarij, quia cum alijs legatarijs concurrit. Allegat dictam legem, Sempronio. eo. ti. Et ſic pręſupponit, ꝙ cum hr̄de nō cōcurrat, quia tunc ad eū nō pertineret onus æris alieni ea rōne, quia onus legatorum non ſuſtinet, & quia ſi concurreret cum hærede, eſſet vſufructuarius pro dimidia, & ſic quota, quo caſu Bar. vult quod æs alienum pertineat tantum ad hæredem. Sed contrarium uidetur velle Bal. in l. fi. C. de indic. uidui.

dui.tollen.col.2.ver.si aũt testator,&c. vbi dicit, ꝙ si testator vxori legat vsumfructũ oĩum bonorũ,ꝙ extantibus liberis habebit alimenta tãtum,sed illis non extantibus habebit vsumfructum. Sed caue tibi,dicit Bal. quia illũ non habebit nisi pro dimidia.l.si vsufr.legato. Nec rõ Pau.de Cast.allegata in contra-
5 rium vr̃ vera,quia immo institutio hæredis† dicto casu & ius vniuersale non est sine dicto vsufructu legato, nec intelligitur ex tali legato a dicto iure vl̃i seperatus,ſm Bal.Ang.& Imo.in l.si ita quis.de hær.inst. vbi dñt ꝑ illum text. ꝙ si quis instituat hæredem exceptis legatis & iudicijs, ꝙ nihilo minus sub dicta institutione comprehenduntur omnia legata & fideicommissa alijs facta,& debent capi de manu hæredis.Et idẽ vult Bart. in l.certarum.in prin.de test.mil.& Pau.de Cast.& Alex.in l.nã quod.§.non omnis.ad Treb.quamuis idem Ale. videatur aliter sentire in d.consi.25.in si.j.vol.vbi de prædictis non facit mentionem. Nec etiam intelligitur dictus vsusfructus separatus in totum a singulis corporib. hæreditarijs,nisi sit dictum expressè.d.l.si alij quo casu,s.quãdo constat,ꝙ testor voluit,ꝙ corpora hæreditaria apud hæredem remaneant deducto vsufructu legato,pñt iura superius allegata,in quib. principaliter quæritur,an legatum vsusfructus omniũ bonorum valeat,aut in quibus rebus debeatur,vel an separari possit a ꝓprietate. De modo aũt legãdi ibi non quæritur,sed ꝙ fuerit aptus & congruus præsupponitur,quia tamẽ ad illa iura non rñdetur sine aliqua li violentia,& quia iste non est casus,de quo quærit,ideo circa hoc aliter non insisto,nec aliter determino. Scd's casus est, qñ testator aliquem instituit in omnib.bonis suis,aut in omnibus bonis mobilib.& immobilib.&c.qui in hoc differt a præceden-
6 ti,quia in illo hæres vocatur† expresso nomine tãtum & verbo vl̃i, prout est verbum, hæres,vel hæreditas reprę̃sentans quod dam corpus fictum.l.mortuo.de fideiu.diuersum a singulis corporibus hæreditarijs,& de quib. mediante tali expressione nõ intelligitur facta mentio gñaliter vel spãliter dictorum corporũ.d.l.1.C.de euictio.& d.l.proinde.& probatur.ex no. ꝑ Bar. in rub. de verb.ob.in distinctione magna,dum dicit,ꝙ si interrogatio præcessit per nomen vl̃e, & collectiuum, puta de grege,& sit facta promissio de illa oue alba,ꝙ nõ ualet stipulatio, tãquã responsum sit de alia re,per l.j.in fi.de rei uend.qđ secus esset,si per interrogationem diceretur facta mentio saltẽ gñalis de corporibus gregis,vt statim dicetur. Eadem ergo rõne dicto casu per instõnem non dicitur facta mẽtio ẽt generalis corporum hæreditatis, quia illa non minus dr̃ nomen ul̃e & collectiuum quam sit grex,vel peculium,ut per Bar.& Doc. in rub. sol.ma.& per no.in l.j.in prin.de eden.Sed in hoc scd'o casu,in quo instituitur quis in omnibus bonis vel in omnib. bonis mobilibus & immobilibus, vsus est testator nedum verbo vl̃i, & collectiuo,sed etiam gñali,prout est illud verbum,in omnibus
7 bonis,&c.& per quod verbũ† gñale intelligũtur omnia & singula corpora hæreditaria expressa & specificata gñaliter, ſm Bar.in d.rub.dicẽs,ꝙ si interroget quis,an omnes suos seruos ꝓmittat,& responsio fit de vno certo, puta de Sticho,ꝙ valet stipulatio.Et idem ꝓbatur ex not.per Bart.post Dy.in §. sed si mihi.in fi.ea.lege.& hoc non alia ratione,quia isto casu singuli serui dicuntur in interrogatione positi, & de singulis facta gñaliter expressio.l.si chorus.in prin.de leg.3. Et hoc quia per talia uerba gñalia non significatur aliud corpus fictum differens a singulis corporibus,sicut fit,quando nomen est ul̃e,vel collectiuum. Et inter prędicta etiam facit differẽtiam Bar.in l. si ita.de auro & arg.leg.per notata in l.j.in prin. de eden. Quia ergo isto casu,vt est dictum,dicitur facta mẽtio generaliter de singulis corporib.hæreditarijs, perinde est ac si institutus fuisset hæres in tali fundo & tali domo,& sic de singulis.d.l.si chorus.in prin.& per Bar.in d.§.sed si mihi. dum allegat illam. l.& ideo,quia illa corpora,quæ uoluit testator apud hęredem manere,nõ possunt stare sine vsufructu, qui est pars integralis & substantialis eorum.d.l.si alij. debet inter legatarium vsusfructus omnium bonorum,& hęredem diuidi,sicut fit quãdo uni relinquitur fundus certus,& alteri vsusfructus eiusdem fundi. d.l.si alii.quia vtroq; casu est eadem ratio, & quæ cessat in primo casu,de quo supra,in quo per verbum vtile,& collectiuum non fit mentio in specie, nec in genere de corporibus hæreditariis, sed solum de alio corpore ficto, & imaginario, vt dictum est.Nec obst.quod in casu.d.l.si alij.vtrunque relictum

esset speciale,& in casu nr̃o institutio sit vl̃is & generalis, & legatum vsusfructus ẽt oĩum bonorum sit spãle respectu institutionis,& sic ꝙ per illud derogetur institutioni generali in effectu,& consequenter ꝙ d.l.si alij. non possit isto casu hr̃e locũ, sicut econuerso,voluit Bald.in d.l.quoties.C.fam.ercis. q̃a Bal.
8 malè loquitur, inquantum dicit, ꝙ si alicui† legetur vsusfructus omnium bonorum, & alteri fundus, ꝙ iste habebit fundum pleno iure,& sic etiam totum vsumfructum. Quia cõtrarium in terminis vult Bar.in d.l.Sempronio.de vsufruc.leg.qui propriè loquitur dicto casu. Nec obst.ratio Baldi; quia ad illã respondet Bar.qui idem tenet in l.quæsitum.§.si quis fundum. de fun.instr.in vlt.col.ver.si verò legetur totum genus. Vbi concludit,ꝙ si totum genus legetur diuersis respectibus,& vni genus respectu vsusfructus, & alteri species respectu proprietatis,& tunc generi per speciem non derogatur, sed concurrunt. Allegat.l.Sempronio.in prin.& d.l.si alij.de vsufruct.leg. Et sic vult clare, ꝙ si alicui legetur vsusfructus omnium bonorum, & alteri fundus, ꝙ in vsufructu fundi ambo concurrant, & ꝙ isto casu generi per speciem non derogetur prædicta ratione, scilicet quia uno respectu genus vni legatur, & species alteri alio respectu. Sed quando eodem respectu legatur, subdit Bart. in loco præallegato, si vtraq; dispositio sit vtilis,generi per speciem d erogatur, puta si uni legarẽtur omnia bona immobilia, & alteri fundus, quia utroq; casu legatum est factum respectu proprietatis,per l.vxorem. §.fœlicissimo, & l.seruis vrbanis. in fi.de leg.3.Et sic non ob.ratio Baldi, contra quem tenet etiam Bar.in l.si quis seruum.§.fin. de leg.2. in vlt.col. ver.quæro qñ legetur pars bonorum,&c.vbi dicit,ꝙ si vni legetur species hæreditaria, & pars bonorum alteri, ꝙ illa species deducitur per illam regulam,quæ est,ꝙ generi per speciem derogetur.d.§.fęlicissimo.& d.l.seruis.§.fi.secus dicit ipse,si vni legetur species, & alteri vsusfructus certæ partis bonorum. Allegat.d.l.Sẽpronio.in prin.cum ibi notatis. & sic vult, ꝙ isto casu non habeat locum dicta regula.Et ratio diuersitatis colligitur ex pręmissis. Nec ob.dum Bart.in fi.dicit,prædicta esse vera,nisi de mente testatoris aliud appareat,vt quia dicat, dimidiam aliorum bonorum meorum lego;quia per illud verbum,lego,patet, ꝙ voluit legata prius solui,&c. qm̃ hoc vltimũ,quod dixit Bart.refertur ad proximum,vt patet ex legibus,quas allegat, & sic ꝙ non habeat locum contributio,de qua dixerat, quod patet,dum dixit, ꝙ testator voluit legata prius solui, non autẽ põt referri ad id, qđ dixerat de legato vsusfructus certæ partis bonorũ, & de legato fundi.quia cũ loquatur,qñ dictũ fuit, dimidiam aliorũ bonorum meorum lego,ex hoc constat, ꝙ loquitur, qñ pars bonorum fuit legata pleno iure. Vnde nõ põt fieri relatio ad casum,in quo vni fuit fundus certus legatus,& alteri pars vsusfructus bonorũ; quia huic casui verba nullo mõ pñt cõuenire.l.4. §.toties.de dam.infec.Vñ idẽ est dicẽdũ ecõuerso,vt si alicui factum sit legatũ oĩum bonorũ, & alteri legatũ vsusfructus spãle,vel minus generale,vt in casu nr̃o,ꝙ de vsufructu participet ille,cui oĩa bona sunt relicta,& ꝙ isto casu nr̃o,ꝙ de vsufructu participet ille,cui oĩa bona sunt relicta, & ꝙ isto casu legatum spãle factũ vno respectu non deroget gñali relicto facto alio respectu.Præterea in casu nr̃o vtrunque relictũ est æqualiter, & pariter gñale,& quò ad vnũ respectu ꝓprietatis,& quo ad aliũ respectu vsusfructus mobiliũ & immobiliũ,& siue vsu cõsumerẽtur,siue nõ,& ẽt iuriũ,& non tantũ pñtium,sed ẽt futurorũ. l.quoties.§.fi.& d.l.omnium.de vsufructu.& d.l.uxori meæ.de usufr.leg.& d.l.usumfructu legato.ad leg.Fal.& per Bar.in d.l. si quis seruum.§.fi.dum allegat.l.quoties.in fi.de vsuf.& d.l.vxori mistæ.Et idem dicit ẽt apertius Bar.in l.si ita.de aur.& ar. leg.ꝑ d.l.quoties.§.fi.& rñdet ad.l.fi.§.1.de lega.2.quæ allegatur in contrarium,qđ loquitur,qñ quis legauit omnes res suas quæ erant in tali villa,q̃a tũc nõ veniũt futuræ. Et iõ quia vtrũque legatũ est gñale,isto casu vnũ non derogat alteri, sed hẽt locũ concursus in vsufructu, sicut qñ vtrunq; legatum est spãle.d.l.si alij.quia ꝙ operatur spẽs quo ad spẽm, operari debet genus quoad genus,argu. l. si duo. de admi.tut.Sed in contra-
9 rium facere videtur,ꝙ no.Bar.in d.l. si ita, dum dicit,ꝙ † si q̃s legat omnia bona sua tunc vr̃ legare substantiam. d.l.quoties. §.fi.Et sic ꝙ uidetur magis oratio uniuersalis,quã gñalis.Et idẽ vult Bart.in effectu in d.l. si quis seruum.§.fin.de lega.2.& per consequens uidetur, quod non differat effectu illa institutio, sci-

scilicet instituo Titium hęredem, de qua in primo casu, de quo supra, ab illa, in omnib. bonis meis mobilibus & immobilibus, &c. quasi ꝙ ēt isto casu dicatur oratio vniuersalis, & non gñalis. & quia illa expressio dictorũ bonorũ tacitè inerat, iõ nihil debet operari. l. 3. de leg. 1. & in l. non rectè. C. de fideiusso. Sed
10 rñdetur† ꝙ tale legatum hr̃ pro vniuersali, non quidem ex verborũ significatione, quæ sui natura nõ sunt vniuersalia, sed gñalia, secũdum Bar. in d. l. si ita. & in d. l. 1. §. fin. de verb. ob. sed alia rõne, quia esset inconueniẽs, ꝙ legatarius oĩum bonorũ solus haberet totum commodũ, & ad hr̃dẽ ꝑtinerent omnia onera hæreditaria, ꝭm Bar. in d. l. si quis seruum. §. fi. de le. 2. Et iõ legatum quotæ bonorum est particulare, ꝭm eum, quia in illo cessat dicta rõ. & iõ tantum modo quò ad hunc effectum, ut onus hæreditarium transeat in dictum legatarium, verba iuris interpretatione dicũtur magis vniuersalia quam gñalia, sed quo ad alia cessat dicta interpretatio, quia non hẽt locum dicta rõ, & sic verba quo ad alia retinent propriam naturam, & quo ad alios iuris effectus sunt generalia, & pro generalibus capiuntur, & capi debent. Et istud apertè est de mente Bar. in l. 1. de leg. 1. circa vlt. col. versi. 3. dixi, &c. vbi primo declarat, qđ legatum dicatur vniuersale, & an & quando cõpetat rei vendicatio, & deinde dicit, ꝙ si legatũ sit gñale, & tunc aut est omnium bonorũ, & quia hẽt vim fideicommissi vniuersalis. d. leg. quoties. §. fi. de vsufruc. non cõpetit rei vendicatio. Aut est partis bonorum, & dic, vt l. non amplius. §. fina. & sic Bar. appellat & dicit legatum oĩum bonorũ esse gñale, sicut quãdo est partis bonorũ, licet dicat, ꝙ habeat vim fideicommiſ. vniuersalis, quæ verba aliud nõ significãt, nisi ꝙ ad hunc effectum solũ, vt legatum prædictum hẽat vim fideicommissi, verba illius non cõsiderantur vt generalia, & ꝙ non retinent suã naturã, sed quo ad alia secus. Et iõ ad effectum vt legatarius oĩum bonorum possit participare de vsufructu alteri legato, oratio dicitur generalis, quia per hoc non fit quominus hẽat naturã fideicõmissi vniuersalis. Et idẽ
11 est pariter in casu nr̃o dicendũ. Nec obst. ꝙ talis† expressio dicatur facta ꝑ eum modũ, per quẽ inest, & ꝙ nihil operetur, q̃a si quis simpliciter hæres instituitur, dr̃ ad hæreditatem uocatus principaliter, q̃ est ius & quoddã corpus fictũ. l. mortuo de fide iuss. & in consequẽtiã cõsequitur bona hæreditaria, vt probaĩ in d. l. 1. C. de euic. & in d. l. ꝑinde. de ædil. edic. in quib. iuribus ꝓbatur, ꝙ vendita re, nõ intelliguntur vẽdita singula corpora. ꝙ nõ esset, si tacitè & accessoriè nõ venirẽt in vẽdõne, sed ęquè principaliter. Quia ergo isto casu exprimũtur æquè principaliter, expressio dr̃ facta aliter quã inesset, ꝭm Bar. in d. l. 3. dũ rñdet ad l. 1. ff. si pendẽ. appel. mor interuene. Dicitur etiã alio mõ expresse facta aliter quam inesset, quia bona inerant vniuersaliter in instõne, & expressio est gñalis, quæ effectu differt a generali, vt colligitur ex ꝓcedẽtibus, & ꝙ isto casu dẽat hæres de vsufructu participare, voluit etiam Ale. in cõs. inc. Perlectis uerbis testĩ. 3. vol. ꝑ d. l. si alij. Et quãuis loquatur, quãdo testõr instituit hæredem in omnib. bonis pleno iure, q̃ verba, scđm eũ, important, ꝙ intelligatur institutus tã in vsufructu quã in proprietate l. mater. & ibi no. Bal. ad Tertu. nihilo minus idẽ esset,
12 si † verbũ pleno iure nõ fuisset expressum, quia per illa gñalia de oĩb. & singulis bonis dr̃ facta mẽtio generaliter. & est pinde ac si de singulis esset facta mẽtio spãlis. d. l. si chorus. in prin. de le. 3. & ꝓbatur ex no. ꝑ Bar. in d. l. fi. §. fi. de verb. ob. & superius dixi. Vnde quãdo de singulis rebus fit mẽtio vel hr̃ ꝓ facta pinde ẽ ac si fuissent relictæ pleno iure quo ad effectũ, de quo agitur, ẽt si alteri vsusfructus sit relictus. d. l. si alij. Et sic in casu Alexãdri verbum, pleno iure, dr̃ expressũ eo mõ, quo inerat, & nihil operatur. d. l. 3. Postremo nõ ob. ꝙ dictũ sit, in omnib. alijs bonis, &c. quasi ꝙ ꝑ illud verbũ, in aliis, videatur voluisse testator eximere ab instõne oĩa legata iã facta, ꝑ no. ꝑ Bar. in d. l. si quis seruũ. §. fi. quia immo per talia uerba legata non intelliguntur ab instõne vniuersali exclusa, sed sub illa includũtur, ꝭm Pau. de Cast. in l. cogi. §. inde quæritur. & Alex. in l. nam qđ. §. nõ oĩs. ad Treb. qui propriè loquuntur in istis terminis, quãdo testõr dixit, In in oĩb. aũt aliis bonis, &c. Nõ ergo, ꝭm ꝓdictos & maximè Ale. testõr uoluisse vr̃ ꝑ talia verba legata separare ab instõne uniuersali, nec uelle, ꝙ in illis institutus nõ possit hęres esse, sed potius declarare, ꝙ vult legata in effectu apud hr̃dem non remanere, & sic ꝙ ab illis per instõnem non intendit recedere. Clausula igitur talis solũ exprimitur ad conseruationem legatorũ præcedentiũ, non aũt ad augendũ, vel diminuendum, & sic non dr̃ expressa, vt separetur in totũ vsusfructus legatus a proprietate, & qui separatus non intelligitur, nisi expsè dicatur; vt quia relinquantur bona deducto vsufructu, ut dicit tex. in d. l. si alij. quod factum non reperitur in casu nr̃o, q̃a (vt dixi) ad aliũ effectũ dicta clausula fuit expressa, vt. s. per illud verbũ, in alijs, in ea appositũ declaretur, ꝙ a legatis iam factis non sit recessum, de quo facilius dubitari potuisset, si illud verbum expressum non fuisset, vt quia testator dixisset, in oĩb. aũt suis bonis, &c. tanquã sub illis verbis gñalibus venirent etiã cũ effectu retentionis bona legata, & sic ꝙ viderentur adẽpta. Et quamuis ẽt tunc adempta dici non possent, tamen ad cautelam, & gratia dubitationis tollendæ, verbum, illud, in aliis, fuit expresſum. Pręterea negari non potest, ꝙ saltem non sit dubiũ, vtrum verbum, in alijs, fuerit expresſum ad effectum, de quo dixi, vel vt vsusfructus in totũ separetur a ꝓprietate. In dubio ergo capienda est proxima interpretatio, quia per illam hæres minus grauatur. l. si ita sit scriptũ. & l. apud Iulianũ. §. Seio. de le. 1. & quia, vt dixi, spãliter & noĩatim dẽt vsusfructus a proprietate separari. d. l. si alij. Et ad no. per Bar. in d. l. si quis seruum. §. fi. in fi. fuit responsum in præcedentib. Nec ob. no. per Barto. in l. Marcellus. §. quidam liberis. ad Treb. quia loquitur, quando testator expresse excepit legata, & ad effectum, vt non venirẽt in institutione fideicõmissi, & eodẽ casu loquiĩ, in d. l. cogi. §. inde quærĩt. quẽ legit cũ ꝓcedenti. Sed in casu nr̃o verbũ, in alijs, nõ est prolatũ ad finẽ, vt separetur in totum vsusfructus a ꝓprietate, sed ad aliũ effectũ, vt est dictũ. Et iõ cõcluditur, ꝙ vsusfructus inter hæredẽ, & vxorẽ est diuidendus. Circa ꝭm dubiũ, de
13 quo quæritur, videlicet † vtrũ vxor intra annũ possit consequi legatum vsusfructus, si caueat eo modo, quo dr̃, in auth. cui relictũ. C. de indi. vid. tol. ex quo vsusfructus est relictus vxori ea seruante vitam vidualẽ, & sic sub conditione, si vitã vidualẽ seruauerit. l. a testatore. de cond. & dem. Et q̃uis tex. in d. auth. dicto casu velit, ꝙ intra annum legatũ peti non possit, tñ in hoc vr̃, ꝙ ille tex. hodie corrigatur. Nã rõ, quare ibi cauebatur, ꝙ intra annum non posset vxor admitti ad legatũ, erat ꝭm Pau. de Ca. quia intra annum erat prohibita a lege nubere sub magnis pœnis, etiam si a viro non fuisset prohibita. l. 1. C. de sec. nup. Sed post annũ non prohibebatur a lege, sed quia prohibita fuit a testõre, & prohibitio non remittitur, auditur tunc petens legatũ, dũmõ caueat. Voluit ergo dicere Pau. de Cast. ꝙ cum mulier intra annum impune nubere non posset, quamuis a secundis nuptijs illo anno abstineret, non tamen diceretur impleta cõditio, sub qua fuit relictum factum; quia dicto tꝑe a nuptijs abstinuit potius ꝑꝑ prohibitionem legis a timore pœnæ legalis, quã intentione, & proposito implendi conditionem. Et iõ quia non habuit vxor illo anno nubẽdi aĩum adimplendi volũtatẽ testatoris, sed ꝓhibitionẽ legis, cõditio dicto tꝑe nõ hr̃ ꝓ adimpleta. l. 2. de cond. & dem. & ꝑꝯ̃s nõ dẽt legatum pro illo anno recipere. Licet nouissimi, in d. auth. aliter ineptè declarent intentionem Pau. de Cast. sed dicta ratio, in qua fundatur decisio illius auth. hodie cessat, & est correcta, quia non prohibetur per legẽ intra annum nubere, & nubendo pœnam non incurrit, secundum glos. & Docto. in l. 1. C. de secun. nup. & in l. liberorum. §. notantur. de his qui notan. infa. & Inn. & alios, in c. fi. de secun. nup. & in ca. i. de sponsa. & ꝑꝑea si non nubat intra annũ, dici nõ põt, ꝙ sic fecerit ꝑꝑ prohibitionem legis pęnalis, sed potius dr̃ factum, ut seruarat uoluntatem testõris, & sic pro implemento cõdõnis, iõ etiam pro illo anno, sicut pro
14 sequentib. dẽt ad legatum admitti, ꝓstita cautione, quia † correcta rõne legis dicitur ipsa lex correcta, ut colligitur ex no. per gl. & Bar. in l. 1. in prin. de legi. tuto. & per Bal. in l. j. sol. matri. & Sal. in auth. ingressi. in 2. col. C. de sacrosanct. eccle. & in l. fi. C. de leg. hæredi. & Im. in l. 2. §. fi. de donationibus. & in l. si vero §. de uiro solut. matrim. & est communis opi. secundum Alex. in l. quod dicitur. de uerbor. obligatio. colum. 12. Sed præmissis non obstantibus contrarium est verius per text. ubi est casus in dict. authenti. cui relictum. Et ratio assignata ad illum text. per Paul. de Castro, & declarata eo modo quo dictum est, nullo modo est vera. quod ex duobus probatur manifeste, quia dum text. loquitur de anno, ille incipit currere a morte testatoris, siue sit maritus, qui legauerit, siue sit alius extraneus, vt ibi in text. cum glo. in uersi. intra annum. Et licet Bal. ibi

ibi in vers. quæro de quo anno, &c. dubitat, vtrum intelligatur de anno luctus, etiam quando legatur ab extraneo, qui incipit a morte mariti tãtum, nihilominus postmodum refert & sequit̃ Iac. de Belu. qui vult, ꝙ annus, quãdo legat extraneus, incipiat a morte eius & non mariti. Si ergo extraneus leget viduæ, ẽt si in uiduitate stetisset vltra annũ luctus tẽpore legati intra annũ a morte testatoris extranei, non põt consequi legatum, & tñ dicta rõ non hẽt locũ, quia cum tp̃e, quo fuit legatum factũ, annus luctus iam esset elapsus, non erat per legem pœnalem prohibita nubere. Secundò istud confirmatur, quia tex. in d. auth. hoc locum. hẽt ẽt locum in uxore, & in extraneo relinquẽte marito sub conditione, si non nupserit, vt probatur in illo text. & clarius in corpore vñ sumitur, & per consequens intra annum ẽt si caueat, non põt consequi legatum, & tamẽ in illo non hẽt locum dicta ratio, quia uiri non tenentur uxores lugere, & impune intra annum, ẽt de iure ciuili pñt nubere. l. uxores. de his qui no. infa. Et licet Pau. de Ca. in l. fi. in fi. C. de indi. uidu. tol. dicat, ꝙ d. auth. cui relictum, non habeat locum qñ uiro est relictũ, tamen istud est expresè contra tex. in §. quia igitur. circa prin. in auth. de non elig. secun. nub. ubi d. auth. extrahitur, dũ ibi dicitur. unde sancimus, si quis prohibuerit ad aliud uenire matrimonium, siue etiam uxor maritum, idẽ namq. est utrinq. &c. Et idem clarè probatur in fi. eiusdem §. ubi quod erat dictũ de uiro & uxore, extẽdit ad extraneum testatorem, siue uiro siue mulieri sub tali conditione dari quid uoluerit, &c. Et per p̃dicta minus est etiam uera dicta ratio aliter declarata per dicto nouissimos, quia si in muliere. cui a uiro legatur, illa ratio haberet locum, idem non statuisset, sed potius contrarium in prædictis aliis casibus, in quibus cessat ratio prædicta. Nec obst. ꝙ intra annum mulier illo iure abstinebat potius a nuptiis me

15 tu pœnæ, quam animo adimplendi conditionem, quia ex † quo conditio consistit in non faciendo, satis est, ꝙ sit impleta, quamuis non adsit animus implendi. Nec isto casu habet locum. leg. 2. de cond. & demon. secundum Bald. in d. authẽ. cui relictum. in uer. præall. qui per hoc respondet ad rationem contrariam. Et idem vult Cum. & Soc. in d. l. 2. in fin. unde Bald. in uer. prædicto. uidetur firmare, ꝙ ille tex. sit sine ratione, si intelligatur, ꝙ annus incipiat currere a tempore mortis testatoris etiam extranei, & non a morte mariti, quando extraneus legat; & prout intelligitur secundum Iaco. de Belu. quem sequitur, & est satis apertè de mẽte gl. ibi, de qua in principio fecit mentionem. Et ideo quamuis Bald. ab initio arguat, ꝙ intelligatur tantum de anno luctus, quia aliàs nullam haberet in se rationem, nec considerationem alicuius intellectus, quia tamen postmodum aliter determinat, in hoc uidetur residere, ꝙ sit sine ratione. Et clare etiam pobatur ex alio, quia, ut dixi, totum habet, quando relinquitur uiro ab uxore uel ab extraneo, & tamen quo ad uirũ non est dare annum luctus. Siue ergo dicatur, ꝙ in hoc sit sine ratione, siue ꝙ adsit alia rõ nobis incognita, tamen lex est seruanda. l. prospexit. qui & a quibus. Et ita concludo. Laus Deo.

¶Vxor vsufructuaria totius hæreditatis an teneatur ad æris alieni solutionem.

SVMMARIVM.

1 *Vsufructuarius omniũ bonorum tenetur ad ęs alienũ. & nu. 12.*
2 *Vsufructuarius si soluit de suo æs alienum, finito usufructu illud deducet, secus si de fructibus.*
Declaratio Bar. in l. fi. de usufr. lega.
3 *Vsufructuarius onera hęreditaria an possit soluere de corporibus hæreditarijs. & nu. 12.*
4 *Res una si adæquetur ad aliam, tunc rei adæquatæ attribuitur, quicquid est plus iuris ad eam, ad quam fit adæquatio, non econuerso, nisi ad inuicem esset adæquatio facta.*
5 *Verba uniuersalia & geminata operãtur tantum, ut in dispositione ueniant ea, quæ sunt de natura sermonis. & nu. 12.*
6 *Hæreditas per solutionem æris alieni nullam dicitur in substantia pati diminutionem.*
7 *Filios alimentandi onus spectat ad patrem, ad quod iudicis officio cogitur, & transit ad hæredes.*
8 *Vsufructuarius omnium bonorum quando non teneatur ad ęs alienum.*
Dictio, tamen, est aduersatiua includens illud, quod determinat, & omne aliud excludens.
Idem in dictione sed, quæ sine copula præcedentibus in iure, & in facto aduersatur.
9 *Inclusio vnius est exclusio alterius.*
Exceptio firmat regulam in contrarium.
10 *Testator volens omnino vxorem integrum, & totum vsumfructum habere, & prohibens alicuius quartæ detractionem, vt verba aliquid operentur, censetur omne aliud onus reiecisse.*
11 *Verba per modum causæ prolata, cum sint generalia, dispositionem ampliare debent, & a verbis receditur.*

CONSILIVM XLI.

VERBIS testamenti, de quo agitur, diligenter põderatis, uidetur prima facie dicendum, quòd uxor isto casu teneatur ad æs alienum. Nam testator illam instituit hæredem uniuersalem in toto vsu, & vsufructu oĩum bonorum ipsius testatoris, & totius eius hæreditatis in casu, quo ipse decesserit sine filijs & filiab. legitimis,
1 & naturalib. &c. Dum ergo in † vsufructu oĩum bonorũ instituitur, ad dictũ æs alienũ tenetur. ẜm Bar. in l. fi. de vsufru. leg. p l. nã qd̃. §. fi. ad Treb. & l. licet. C. de pact. Et quia in hoc legato uenit calendarium, l. vxori meæ. de vsufruc. lega. in quo continentur debita, & credita. l. qui filiũ. de leg. 3. Et multo magis cõtinetur sub institutione vsusfructus hæreditatis onus æris alieni. l. si quis seruum. §. fi. cum seq. de leg. 2. & d. l. fi. iuncta glo. de vsufru. leg. quæ uult, ꝙ de legato vsusfructus quotæ bonorum deducatur ęs alienum, & ꝙ si legetur vsusfructus quotæ hæreditatis, ꝙ pro rata ad illud legatarius obligetur. Et cum ea transeunt alij, per dictã l. si quis seruum. §. fi. Et quamuis Bar. ibi di-
2 cat † ꝙ illud, quod erit creditoribus solutum, deducetur de hæreditate finito vsusufructu, sicut dicitur de bonę fidei possessore. l. quod si possessor. de peti. hære. illud tamen videtur intelligendum, qñ de suo soluisset vsufructuarius, quia idem est in bonæ fidei possessore, de quo arguit Bar. ut probatur in dicta l. qd̃ si possessor. quam allegat, & l. si quid possessor. eo. ti. Sed ubi de fructibus perceptis ex rebus hæreditarijs soluisset, nihil deduci posset; quia de illis oneribus hæreditarijs satisfieri debet, & ex modo legandi, id est quia vsusfructus hæreditatis est ei relictus, ad onera est obligatus, secundum glos. in dicta l. fin. aliàs si haberet locum deductio, etiam si non soluisset de suo, sed de vsufructu relicto, onus æris alieni non esset vsufructuarij, sed hæredis vniuersalis, contra glos. in dicta l. fina. & ideo dictum Bar. debet intelligi ẜm legem quam alleg. iuxta no. per eum in l. non solum. §. si liberationis. de liber. lega. et sic ꝙ deducatur finito usufructu illud, quod de suo solutum est ultra fructus perceptos, & pro fructibus nihil deducendum est, quia de illis obligatur creditoribus satisfacere ex qualitate & modo legan-
3 di, ut dixi. Nec isto † casu de corporibus hæreditariis posset usufructuarius satisfacere, ut est de mente gl. in d. l. fin. dum dicit, ꝙ si relicta sit pars usufructus hæreditatis, ꝙ pro rata teneatur creditoribus, quod aliud non significat, nisi ꝙ de eo, quod ad illum pertinet, soluere debet, & non de alieno, hoc est, de p̃prietate, quæ in totum est alterius. Et istud etiam est de mente Bar. qui idem uult, quando relictus est usufructus omniũ bonorum. Et quamuis in hoc aliud esset dicendum, tamen qñ vsusfructus hæreditatis legatur, ꝙ onus ęris alieni ad usufructuarium pertineat in totum vel pro parte, oẽs concedere uidẽtur, & qui contradicat non inuenitur. Et similiter obstare nõ uidetur, ꝙ idẽ testator casu, quo susceperit filios, reliquerit vxori vnam possessionem eis modo, forma, & conditione, facultate, & arbitrio, quib. & secundum ꝙ reliquerat integrũ usumfructum, quia ex his uerbis non intelligitur testator uoluisse, ꝙ relictum vsusfructus totius hæreditatis habeat naturam relicti dictæ possessionis, & sic quod sicut hoc legatum dicitur factum sine onere ęris alieni. leg. 1. §. si hæres. ad Trebellian. ita etiam aliud legatum sit sine dicto onere, sed econtra important dicta uerba, ꝙ ea quæ in præcedenti legato vsusfructus sunt apposita, habeantur etiã pro expressis in sequenti legato possessionis, per no. per Bar. in l. 1. in princ. ff. de le. 1. ubi
4 dicit, † ꝙ quando plura adæquãtur ad inuicem, hoc importat, ꝙ illud plus, ꝙ hẽt una res quã altera, attribuatur alteri, & eę.

l.2. C.cōmu. de le.cum alijs ibi per eū allegatis. qnque autem adæquatur vna res ad aliam:& tunc illi rei,ad quam fit adæquatio,nihil adijcitur,sed rei adæquatæ attribuitur,quicquid plus iuris est in ea,ad quā fit adæquatio:puta,princeps adæquat sibi Augustam,hoc est,priuilegia sua dat Augustæ.l.princeps.de legi.Item condō mulierū æquiparatur masculis.l.maximum vitiū C.de liber.præte.hoc est,iura masculorum habent locum in fœminis.& iō ſm Bar.si statutum velit,ꝙ nobiles æquiparentur popularibus,ex persona nobilium nihil haberēt populares,sed nobiles tm̄ ex persona populariū. Quia ergo in casu nr̄o prædicta legata adinuicē per testatorē non sunt adæquata,sed vltimū legatum possessiis adæquatur præcedēti legato de vsufructu, nihil per hoc adijcitur dicto legato vsusfructus,sed legato possessionis tātum attribuitur illud plus,quod est attributum alteri legato,ad quod fit adæquatio.Insuper ēt non obstat,ꝙ testator inferius dixerit suæ intentionis esse,ꝙ vxor hēat omnino, & in totū & per totum, totum & integrum dictum vsumfru-
5 ctum totius & integræ dictæ eius hæred.tatis,&c.quia† hm̄oi verba vniuersalia & geminata operātur tātum,vt in dispōne veniāt omnia ea,quæ sunt de natura sermonis, secundū Bar.in l. qui habebat.de leg.3.si.n.testator legat omnia prædia, non veniunt in legato prædia pignorata,vt ibi voluit gl.iuncta textui. Nec ob.secundum Bar.qui oē dicit,nihil excludit.l.Iulianus.in prin.de le.3.quia,ſm eum,dictio,omnia,facit ꝙ comprehēdantur omnia,quæ comprehēdi pñt ex natura sermonis. Sed prædia obligata non possunt comprehendi ex natura sermonis:ergo,&c.Quia ergo verbum,hæreditas,includit omnia iura actiua & passiua.l.hæreditas.de verb.sig.verba prædicta non augēt legatum vltra naturam hæreditatis, cuius vsusfructus est relictus.Et ꝓpea quia hæreditas esse non potest sine onere æris alieni,non intelligitur vxor ab illo subleuari: sed important verba prædicta,ꝙ nihil diminuatur de hæreditate, nec de vsufructu illius.Nec dicitur de hęreditate aliquid diminui,quamuis in ea dicatur æs alienum contineri,immo respectu iurium contentorum in hæreditate diceretur magis ipsum ius vniuersale, in quo consistit hæreditas,diminui,si æs alienum de ea veniret de-
6 trahēdum,quia iura passiua de illa deducerentur. Nam † licet quātum ad valorem & æstimationē minuatur hæreditas per æs alienū.l.fideicommissum.§.tractatum. de iud. in substantia tñ nullam diminutionē patitur,ſm Pa.de Cast.cons.165.Quæritur primò,&c.& probatur ex no.ꝑ glo.in l. Mutius.ff. pro soc. Sed ꝓmissis non obstantibus in casu nr̄o aliud dicendum puto. Nam testator relicto vsufructu ꝓhibuit ex eo detrahi aliquam quartā vel portionem,subijciendo,& cum suæ intentionis fuerit,& sit ꝙ ipsa habeat omnino,& in totum,& per totum,totū & integrum dictū vsumfructum,totius & integræ dictæ hæreditatis,iure institūis & quocunq; alio iure,quo melius & efficacius fieri & dici potest,sed tamē teneatur ipsa alere & alimentare,& victum & vestitū præbere eius testatoris filijs & filiabus,
7 &c.Animaduertendum † est ergo, ꝙ onus alimentādi spectat ad patrem,qui ad hoc cogi potest iudicis offō.l.si quis a liberis. in prin.& ibi no.de liberagn.& transit illud onus ad hæredē, vt ea.l.§.idem rescriptum,& hoc, quia ad illum trāsit etiam aliud æs alienum.l.1. C.si cer.pe.Si ergo ad vxorem vsufructuariam totius hæreditatis trāsiuisset in totū æs alienū,ꝑ allegata in cōtrarium,ad eādem ēt transiuisset onus alendi dictos filios, etiā si testator illam ad hoc non grauasset spāliter, quia dicūtur dicta alimenta quasi debita,quāuis offō iudicis petantur, sicut dr̄ de dote,quæ eodem iure debetur l.qui liberos.de ritu nup.vt.s. dicatur quasi debita,vt no.in l.mulier.§.cum proponeretur. ad
8 Trebel. † Cum ergo testator legauerit per dicta verba prægnātia vsumfructū totius & integræ hæreditatis,& subiungat, sed tamē teneatur ipsa alere,&c.hæc autem verba important, ꝙ teneatur ad hoc onus alimentorum, & non ad alia onera,quia illa dictio,tamē,est aduersatiua.l.quid tamē.de arbi.& l.ita tamē ad Treb.& aduersatur ꝓdicto modo,secundū Bar.in l.1.in pri. in fine 1.col.si quis ius dicen. non obtēpe. & sic includit illud, qđ determinat,& omne aliud excludit.& similiter dictio, sed, sine copula,aduersat præcedentibus in facto & iure, vt notatur in l.sed & si lege.in prin.de peti. hęr.& in leg. 1.in prin.ne quis eum. Et per cōsequēs in casu nr̄o dr̄ testator grauasse ad onus alimentorum uxorem,& illā ab omni alio ære alieno liberasse. Et istud confirmatur ex notatis per Dy.in l.legata inutiliter. in
9 prin.de leg.1.ubi dicunt,ꝙ † si sit data ptās Comiti reuidendi statuta cum ptāte ea confirmandi & infirmandi & infirmandi, & quædam improbauerit,ꝙ videtur alia approbasse,ꝑ l. cū ꝓtor.in prin.de iud.& l.tribunus.de test.mil.in fin.Et idem tenet ibi Bar.Bal.Ang.& Moder.& Dy.& Bal.in d.l.tribunus.Sic ergo & isto casu testator grauādo vxorem in uno,intelligitur ab alijs oneribus eam liberasse, per iura prædicta. Tertio istud deciditur in terminis ex notatis per Alex.in consi.12.Viso themate,&c.2.vol.in 3.col,ver.5.pro hoc adducitur, &c. qui volens probare,ꝙ quędam donatio facta creditori non dicatur facta animo compensandi, cum non sit cum onere tali, ponderat,ꝙ donator in quibusdam specialiter grauauit donatarium. Vnde,ſm eū,talis exceptio firmat regulā in cōtrariū,s.ꝙ donatio sit pura & libera in casib.non exceptis. l.quæsitū. §.demq;. de fun.instruc.l.in his.& ibi no.de legib.& no.in l.j.de reg.iur. Quemadmodū eīn,ſm eū,expressit dicta onera,ad q̄ voluit donatariū teneri.codē mō expressisset aliud,de quo illo casu agitur,si ad illū voluisset illud spectare,arg.l.1.§.sin aūt ad deficientis.C.de cad.tol.& c.ad audientiam.de deci.Et q̄ rōnes hic militant,ex quo expssit testator onus, ad qđ voluit vxorem teneri.
10 Quarto facit alia ratio. Nā † testōr prius vxorē instituit in toto vsufructu omnīū bonorum,& totius hæreditatis.Et deinde inferius prohibuit ex ipso vsu, & vsufructu detractionem alicuius quartæ vel portionis, subiungens hæc verba. videlicet.& cū fuerit suæ intentionis,ꝙ ipsa omnino habeat, & in totū, & per totum,totum & integrū vsumfructum totius,& integræ dictæ eius hæreditatis,&c. Cum igitur spāliter prohibuerit detractionem quartæ,& cuiuslibet portionis,dici non pōt, ꝙ ex illis verbis generarib.& totalitatem & integralitatem significantib.dicatur dicta quarta & portio prohibita.l.doli clausula.de verbo. oblig.l.cohæredi.§.qui patrem.de vul.& pup. & l.sanctio legū. de pœ. Vt ergo illa verba.s. ꝙ ipsa habeat omnino & in totum, & per totum,totum & integrum vsumfructum,&c.aliquid operentur,& non remaneant superflua.contra l.si quando.ī princ. de leg.1.dicendum est,ꝙ important, ꝙ vsusfructus sit relictus sine aliquo alio onere.Et ꝙ talis fuerit testōris intentio,ex hoc manifestè colligitur; quia postquā quartæ & alterius portionis detractionem prohibuit ad hunc finem,vt vsusfructus hoc modo non minueretur,subiunxit verba ꝓdicta,quæ tendūt ad augendū ipsam prohibitionem, & ad augmentum ipsius vsusfructus,& ne diminuatur,& prout etiā verba ex sui natura,& propria significatione important, vt not.in l.decem.de fideicom.liber.& per Pau.de Cast.& Moder.in auth.sed cum testator.C.ad leg.Fal.& Ro.in auth.similiter.eo.tit.& Mod.in l.Centurio. de vul.& pup.in quibus locis dicitur, ꝙ per hm̄oi verba intelligitur prohibita Falcidia;qa de necessitate importāt,ꝙ aliqua fieri nō dēat diminutio.& quē effectum hoc casu nō hñt, qa,vt dixi, Falcidia & detractio quartæ fuit spāliter prohibita, & iō vt augeatur prohibitio & eius effectus, & sic vt dicta verba aliqđ operētur,oē aliud onus,ꝑ qđ posset minui vsusfructus,vr̄ reijci & remoueri. Et eo magis,quia plura verba idē importātia cōiunguntur, & inculcātur, & ideo talis geminatio non dēt esse sine effectu,per no.in l.balista. ad Treb.& in l.cū scimus. C.de agri.& censi.per Bar.lib.11.& in c.vt circa. de elec.in 6.in ver.
11 oīa & singula. Atque ēt quia † facta dicta prohibitione detractionis quartæ,illa sequens clausula,videlicet & cum suæ intentionis sit,ꝙ ipsa habeat omnino & in totum,&c. videtur expīta per modū causæ,quæ debet prohibitionē ampliare, cū sit gn̄alis.l.cum pater.§.dulcissimis.de leg.2. & ꝑ no.ꝑ Bar.in l. pr̄.§. fundū.de leg.3.ubi not.dicit,ꝙ si prohibitio alienationis sit facta ad vitam, & causa prohibitionis ex sui generalitate respiciat tempus post mortē,vt si dicatur,quia sic fiet,vt de nomine nunquam exeat,ꝙ erit perpetua ꝓhibitio,& sic angebitur extra tēpus in ea expressum.Et de intentione tali clarius ēt constat ex sequentibus, dum spāliter uxorē grauauit ad onus alimentorum,vt dixi.Si enim onus æris alieni esset graue, & illi esset de proprio & fructib.satisfaciendum,per ea quæ allegantur in cōtrarium,vxor forte per aliquod tempus quoad effectum,illum amitteret in totum,quod manifeste est contra testatoris desiderium,de cuius enixa voluntate cōstat per uerba illa prægnātia, & geminata & per grauamen expressum, & specialiter inpositum, ꝙ vsumfructum habeat absq. vllo alio onere, & sine di-
12 minutione aliqua. Non obst.alleg. in contrarium, quia† non habent

hñt locum,qñ constat de cõtraria mente testõris.l.in conditionib. primum locũ.de cond.& dem.in princ.& l.iij.C.de lib.pt.& prout de dicta mẽte contraria ex plurib. apparet in casu nostro,vt in præcedẽtib.oñsum est plenius. Nec est ẽt verum,ꝙ vsufructuarius oĩum bonorum teneatur de fructibus satisfacere creditoribus,sed ante omnia deduci dẽt ex rebus hæreditarijs,& de eo,quod superest vsusfructus est percipiẽdus, vt est casus in l.vsufructu.ad le.Falc.& ibi per Alex. plenè,qui dicit, Bal.ita consuluisse.& idem probatur in l.fi.§.fin aũt æs alienũ. C.de bon.quæ libe.& ibi per Pau. de Cast.& per eum in consi. 387.In cã quæ vertitur Bononiæ,&c.& Bal.in l.j.C.de fruc.& lit.expen.& in dictis locis respondent Doc.ad rationes Bar.tenẽtis contrarium in d.l.fi.de vsufruct.leg. Et quamuis gl.ẽt ibi cõiter approbata velit, ꝙ fatem teneatur, quando relictus est vsustructus hæreditatis, nihilo minus propter contrariam voluntatem testatoris non obstat,vt dictum est.Et non obs.dum dicebatur ꝙ verba prægnantia & geminata operantur, ꝙ veniant omnia,quæ sunt de natura sermonis,& non alia,per no. per Bar.in leg. qui habebat.de leg.3.quia licet ex natura legati vsusfructus hæreditatis sit, ꝙ onus æris alieni ad vsufructuarium pertineat,quia tamen testator ad onus alimentorũ,quod habetur loco æris alieni,vxorem grauauit mediante illa aduersatiua,sed tamen, quæ in facto & in iure aduersatur, uoluisse intelligitur,ꝙ ad dictum onus teneatur,non ad alia, vt probatum est,& quia excipiendo illum casum,videtur firmasse rẽam in contrarium,secundũ Alex.in d. consil.12.Receditur ergo a uerbis,quia testõr voluit,& quia onus ademit.l. non aliter. in prin.de lega.3.Præterea a proprietate & natura sermonis receditur,quando uerba aliàs remanerent superflua,& nihil operarentur.l.si quando.in prin.de le.1.Et similiter a uerbis recedit, quando rõ,quæ per testatorem redditur,hoc suadet, ẽm Bar. in d.l.pr̃.§.fundum.de legat.3.prout ẽt contingit in casu nr̃o, qm̃, ut dixi, post factam prohibitionem detractionis quartæ rõnẽ assignauit,quę ad augẽdum etiam respectu alterius detractionis tendit, sicut ex uerbis prægnantibus & geminatis satis apertè colligitur.Ex quibus concludendum uidetur,ꝙ uxor testatoris usufructuaria totius hæreditatis ad solutionem æris alieni non teneatur. Laus Deo.

¶ Vxor relicta vsufructuaria omnium bonorum, mortuo filio an habeat ab eius hærede totum vsumfructum, uel saltem partem,ex quo omnes filij non sunt mortui,sed filia superuiuit,& per eam stat, ꝙ cum ea non habitat. Et an ad minus habeat alimenta.

SVMMARIVM.

1 *Vxor relicta vsufructuaria viuentibus filijs institutis habet alimenta, illis mortuis extraneo instituto hærede totum vsumfructum.*

2 *Conditio mista si deficit per casum, regulariter extinguitur legatum,nisi sit legatum alimentorum. secus in conditione potestatiua. & nu.20.*

3 *Vxor vsufructuaria relicta sub conditione mista,& sub potestatiua,vtraque adimpleri debet, ideo si per filij mortem mista deficiat,non potest habere totum vsumfructum, licet extraneum instituerit, vel etiam si aliter ex coniecturata mente testantis appareat. nu.7.*

4 *Quo ad nullitatem relicti,paria sunt, legatum deficere ex parte legatarij, vel casu fortuito.*

5 *Onus habitandi cum hærede si conditionaliter sit appositum,per mortem hæredis non deficit legatum; secus si temporaliter.*

6 *Dictio,donec,& quamdiu,principaliter conditionem non denotant,& eius uim non habent, sed tempus.*

8 *Minus dilectus non debet esse melioris conditionis quàm magis dilectus.*

9 *Masculinum concipit fœmininum in contractibus, quando aliàs sequeretur absurdum, de quo proximè.*

10 *Vxor vsufructuaria relicta,donec stare voluerit in domo mariti,per mortem filij habet totum vsumfructum.*

11 *Conditio donec voluerit, potestatiua dicitur impleta ex hoc solo quòd dicat se nolle, nisi legatũ esset factũ in recompẽsationẽ laborũ legatarij; quia tunc cum effectu conditio debet adimpleri.*

12 *Conditio,si voluerit,quando cum effectu debeat adimpleri.*

13 *Conditio mista deficiens facto illius, in cuius persona adimpleri debuit,vel facto tertij iniusto, habetur pro impleta.*

14 *Conditio habetur pro impleta, quando factum tertij fuit ad hoc directò ordinatum,quod in dubio præsumitur.*

15 *Vxor debet ire ad domum viri, & in eius officio esse, & illi operari.*

16 *Factum mariti impedientis vxorem habitare cum matre, non dicitur directò ordinatum ad impediendum conditionis implementum, ideo non habetur pro impleta, & non debetur legatum.*

17 *Factum tertij quando præsumatur ordinatum directò ad impediendum conditionis implementum.*

Declaratio Bart.in l.in testamento.la 2.ff. de condi. & demonst. circa fi.

18 *Mendax in dubio non præsumitur in dolo,quando ex illo mendacio non consequitur commodum.*

19 *Conditio habitandi satis dicitur impleta, licet quis quolibet momento non habitet.*

20 *Alimenta in dubio censentur relicta fauore legatarij.*

21 *Vxor relicta vsufructuaria gratia filiorum post eorum mortem non habet etiam alimenta. & quando dicatur gratia filiorum.*

22 *Legatum vxori factum sub conditione habitandi cum filijs,quãdo gratia vxoris dicatur factum.*

23 *Prohibitio alienationis facta fauore prohibiti minus industriosi valet,licet aliàs secus.*

CONSILIVM XLII.

Roponitur, ꝙ Petrus filium suum instituit vl̃em hæredẽ, & filias in certa quãtitate, & ꝙ relinquit vxorem dñam, & vsufructuariã in domo sua, & suorum bonorum toto tpe vitæ suæ,donec in domo sua steterit cum filijs suis, & vitam vidualem, & honestam seruauerit, & casu quo vellet transire ad secunda vota,eo casu reliquit sibi solum,& duntaxat eius dotem,& modo & forma quib.ipse testator recepit,& ultra ac toto tempore vitæ suæ vsufructuariam possesiõis ipsius testatoris, &c. Quia ergo filius testõris decessit sine filijs,& consobrinum suũ hæredẽ instituit,queritur primo,utrũ uxor testõris consequi possit vsumfructum in totum, vel pro parte oĩum bonorum sui mariti uirtute legati sibi facti.Et uidetur prima facie dicẽdũ, ꝙ sic, qa licet uxor,quæ a marito relinquitur dña,massaria,& vsufructuaria,debeat solum percipere alimenta extantib.filijs hæredibus,ẽm opi.Bulga.de consuetudine approbatam,ut no.in l. 1. C. si secun.nup.mul. & per Bar.& alios,in l.Titia.§.fi.de leg.2.
1 si tamen filii sint præmortui relicto extraneo hærede,uxor,q̃ fuit relicta domina & usufructuaria,donec steterit in domo cũ filiis,uel donec uitam uidualem & honestã seruauerit, dẽt hr̃e usumfructum integrum,ẽm Bar.in d.§.fi.quia dicto casu legatum non est vnum,sed multiplex,& annuum.l.legatum.de annuis leg.& pro primo anno est purum,& pro sequentibus cõditionale ex natura illius dictionis,donec uel quãdiu.l.qui concubinam.§.uxori.de le.3.& l.pater Seuerinam.§.fi.de cond.& demon.& per cõsequens ꝑmortuis filijs incipit deberi ab hærede pro sequẽtib.annis.l.qui fundum.§.si pater.de le.1.Et cum sit extraneus,debet uxor totum usumfructum habere,quia in principio cuiuslibet anni debet inspici conditio cuiuslibet anni.l.cum in annos.de annuis le.Et dicit Bar.ꝙ ita consuluit, & consi.incip. Petrus Matioli de Perusio, &c. & ꝙ multi se subscripserunt.Et cum Bar.transit Bal.Im.& Raph. in loco præal. & Bal.& Ang.in auth.hoc locum.C.si secun.nupse.mul.& Bal. in l.fi.C.de indi.uidu.toll.& Imo.in c.fi.de pig.& Ang.in consi. 97.Viuianus de monte Pulciano,&c.& in consil. 109. In d.testamento,&c.Et istam opi.tenuit etiam Bar.in cons.56.Barto. condidit testamẽtum,&c.qui loquitur in specie, quando uxor relinquitur domina & usufructuaria, donec castè & honestè stare uoluerit in domo testatoris cum filiis suis,& sic sub eadẽ conditione,sub qua etiam uocatur in casu nostro. Et idem etiã isto casu uult Ang.in cons.300.Factum tale est, &c.& cũ opi. Bar.in d.§.fi.transit etiam Imo. Are.& Alex.in l.& si contra. de uul.pup.& Alex.in cons.40.Viso themate,&c.1.uol. & in cõs. 42.In causa & lite,&c.2.uol.& in cons.24.Viso themate & dubitatione,&c.4.uol.qui propriè loquitur,qñ decessit filius in-

ftituto hærede extraneo,prout facit in casu nr̃o.& in d.cõs.42. loquitur Ale.quãdo filio successit extraneus ab intestato. Sed præmissis non obs.cõtrarium omnino puto verius.Et præmitto ꝙ altera ex duab. cõdõnibus,sub qua vxor vocatur, videlicet donec in domo steterit cum filiis,dr̃ cõdõ mista , quia pendet a facto vxoris:& filiorũ,ſm gl.Bar.& alios , in l.1.C.de lega.& in l.illis libertis.de condit.& dem.Altera verò cõdõ,s. donec vitam viduale & honestã seruauerit,sub qua ẽt legatũ fuit
2 factum,est ptãtiua,vt de se patet.Secundo præmitto † ꝙ regulariter legatũ extinguitur,si cõdõ mista deficiat,per casum l. in testamẽto.& ibi plenè no.de cõd.& dem.& no.gl.in rub.eo.ti. & gl.& Doc.in l.1.C.de inst.& subst.Sed fauore alimentorum fallit hæc regula,quia debẽtur,quãuis cõdõ mista deficiat ꝑ casum.l.1.C.de leg.& ibi hoc tenet gl.& Doc. communiter,& in d.l.illis libertis,& ibi no.& Ang. in cons.150.Donatus Florianí,&c. Si verò cõdõ ptãtiua deficiat per casum legatum non deficit,sed adhuc debetur.l.si sub cõdõne.§.quoties.de cond.insti.& no.in omnibus locis præall.Quia ergo in casu nostro legatum fuit relictum copulatiuè sub cõdõne mista , & sub alia cõdõne ptãtiua, debuit quælibet cõdõ impleri l. si hæredi plu-
3 res,de cond.inst.Et iõ† quia conditio mista per mortem filij defecit ꝑ casum,nõ potest legatũ vsusfructus inchoari post mortem filii,nec ab eius hr̃de extraneo deberi,qm̃,vt dictũ est , legatum extinguitur,si cõdõ mista deficiat per casum.d.l.in testõ.Et ita ꝑdicta in specie concludit Abb.in cons. 78. Punctus talis est,&c.in 2.vol.qui in terminis decidi tistam qõnem in vl. col.vbi vult,ꝙ si vxor relinquatur dña,massaria,& vsufructuaria sub illa simplici cõdõne,donec castè & honestè vixerit , ꝙ filijs extantib. hẽbit alimẽta tantum,& illis mortuis relicto hr̃ de extraneo hẽbit usumfructũ,per no.per Bar.in d.l.Titia.§.fi. qui loquitur isto casu,& etiam alij in aliis locis superius all.nã tunc ꝑ mortem filiorũ non deficit cõdõ illa ptãtiua,sed põt adhuc impleri.Vnde legatum vsusfructus non deficit, sed ab hærede incipit. Sed qñ dictum fuit,donec vxor in domo testõris cũ filiis manserit,vt in casu suo pariter & nostro, quia tunc dicta cõdõ deficit per mortem filiorum,nihil dẽt vxori,ſm Abb. Nec obst.ſm eũ,si dicatur,ꝙ per legatarium non defecit,quia
4 † quo ad nullitatem relicti,paria sunt,ꝙ cõdõ deficiat ex parte legatarii,vel casu fortuito,allegat l.si ea cõdõne,cum seq.C. de cond.inst.& no.per Bar.ibi,& quod legitur in le. Mæuia.de annuis lega.& in l.Caio.de alim.& ci.leg.& subdit,ꝙ profecto ista pars esset uerior,si fuisset purum & simplex legatum usus-fructus.Atqui in casu prædicto cõi consuetudine & interpretatione fuit legatum alimẽtorũ,cum relictũ sit donec castè & honestè uixerit cũ filiis suis,iux.no.in authẽ.hoc locum.C.si secũ. nupse.mul.& in d.l.Titia.§.fi.spãle est fauore alimentorum, ut non extinguatur ẽt per casum fortuitũ.d.l.illis libertis, & filiis ꝑmortuis adhuc uxor alimenta poterit petere. Et sic uult Abb. expresse,ꝙ prædicto casu mortuis filiis duret legatum alimẽtorum,quod incepit filiis uiuentibus,& quod legatũ usufructus non possit incipere, quia non fuit purũ , sed reperitur factum sub cõditione mista,q̃ defecit per casum,ut in iurib.præalle.Et istud,quod de usufructu dicitur,est uerissimũ.Sed an isto casu duret legatum alimẽtorum,non firmo:sed de hoc dicetur inferius.Et istud est etiam expresse de mente Pau.de Cast. Alexã.&
5 aliorum Moder.in d.l.1.C.de leg.vbi dicit,quod aliud est † ꝙ legetur,si legatarius habitauerit in domo cum hærede , & aliud est,si dicatur,donec,uel quamdiu habitauerit,quia primo casu debet intelligi sanè,scilicet quousq; poterit habitare:& sic quousq; uixerit hæres . & si hoc fecit legatarius conditionem impleuit,& legatum durabit, licet onus habitandi non duret. Et hoc casu procedere potest,quod uult Bald. ibi, qui dicit,quod conditio mista per mortem illius,cum quo debuit habitare,nõ defecit,sed fuit adimpleta eatenus,quatenus debebat impleri . Nam non est credendum , qđ testõr uoluerit iniungere onus habitandi cum hærede,nisi quousque uixerit hæres. Si ergo sit mortuus,& legatarius habitauit cum illo,quousq; uixit,conditio fuit impleta,quatenus erat implenda,ideo dicitur potius finita quam defecta. Et quia ista ratio locum habet non solum ĩ legato alimentorum,sed in quolibet legato annuo, durabit qđ libet legatum annuum,etiam post mortem illius,cum quo habitare debuit legatarius. Nam,secũdũ Pau.de Cast.& alios,ista rõ & dictum Bal.potest esse uerũ,quando onus habitãdi fuisset appositũ cõditionaliter : vt, lego tibi , si habitaueris cũ hærede meo;quia tunc dẽt intelligi sanè,& eo mõ quo dictũ est supra . Sed si illud onus fuit appositum ꝑpaliter,s. vsquequo,vel donec habitaueris:tunc vr̃ fuisse mens testatoris, ꝙ qualitercunque finiatur onus habitandi,ẽt per mortẽ hr̃dis,cum quo debuit legatarius habitare,finiatur legatũ, per no.per Cy.in simili, in l.fin. C. de indi.vidu.tollẽ. Et hoc est de rigore iuris, qui seruatur in alio legato annuo,quod non sit alimentorum,sed in legato alimẽtorũ eorũ fauore Imperator,in d.l.1.C.de leg. interpretatur mentem testõris aliter fuisse,videlicet, ꝙ habitet quousque potest habitare,sicut si conditionaliter fuisset appositum onus, & sic licet finiatur onus habitãdi,non finitur legatũ,vt ibi.Et sub-
6 dit Pau.de Ca.† ꝙ licet istæ dictiones,quãdiu,donec,& similes, faciant cõdõnem.d.l.pater Seuerinã. §.fi.de condi.& demõ.& no.in l.3.de serui.attamen principaliter denotant tempus,& secundario conditionẽ. Vñ sic nõ hñt vim cõdõnis. sicut si principaliter illam denotarẽt,vt patet etiam in dictione cũ. iux. ea q̃ hñr in l.si Titio.quan.dies leg.ced.Et cum eo,ut dixi,transeunt alij Moderni,& est de intẽtione Bart.Et sic prædicti volunt expresse, ꝙ legatũ annuũ relictũ vxori, donec cũ hr̃de morabit̃ , mortuo hærede solũ debeatur,si ꝯsistat in alimentis,sed ꝙ aliud legatum extinguatur,vel non duret,ex proprietate verborũ, & ex mente testatoris, qui voluisse vr̃ ꝙ qualitercunq; finiatur onus habitandi ẽt per mortẽ hæredis, finiatur legatũ . Ergo post mortẽ filij & hæredis in casu nr̃o non põt habere locũ legatum vsusfructus, quia illa conditio,donec habitauerit vxor cũ filijs, defecit ꝑ mortẽ hæredis. Et ideo in hũc euentũ,in quẽ onus habitãdi non durat,& in quem talis conditio non potest impleri , non intelligitur legatum vsusfructus relictũ . Et iõ malè sentit Pet.de Anch.in cõs.185.Qõ vr̃ &c. qui isto casu præsupponit, ꝙ mortuo filio legatum vsusfructus habeat locum;qm̃,vt dixi, contrariũ probatur ex not. per Pau.de Cast.& alios Mod.in d.
7 l.1.& magis in specie per Abb.in d.consi. Et alia † rõne isto casu mortuo filio ab hærede eius extraneo non debetur vsusfructus vxori testatoris ex tacita & coniecturata eius uoluntate,& quę colligitur ex ipso testamento. Et inquantum casu quo filius institutus decesserit ab intestõ, substituit sibi Catharinã eius filiã legitimã & naturalem . Et ex qua substõne apparet,ꝙ testator plus dilexit d.Catharinã filiã suã.quã vxorẽ suã,quia vxorẽ exclusit ab intestato a successione filij, quæ de iure ẽt in dictis bonis testõris debebat succedere filio ꝑmortuo æqualiter cum d. Catharina filia sua,& sorore filij defuncti.auth.defuncto. C.ad Tertul. Vñ cõditio testõ ab ipso filio, nõ est verisimile,ꝙ testõr voluerit,ꝙ vxor minus dilecta plus consequatur, quã filia ma-
8 gis dilecta:quia † semꝑ capiẽda est interpretatio, per quã nõ sequatur absurdũ, ꝙ magis dilectus sit deterioris cõditionis quã minus dilectus.l.Publius.§.fi.de condi.& demon.& l.si uiua matre. C.de bonis mater. & prout vxor minus dilecta plus consequeretur, si cõdito testõ a filio vsumfructum omniũ bonorum post mortẽ illius habere deberet,& eo ẽt viuẽte alimenta, & filia solum quantitatem sibi relictã ex causa dotis. Vt ergo ꝑdictũ absurdũ euitetur, præsumendũ est, ꝙ mortuo filio, & hærede extraneo ab eo instituto, testõr voluerit, ꝙ augeatur legatum alimentorũ,& vsusfructus nõ debeatur,vt ꝓbat ex no.ꝑ Bart. in l.Gallus.§.etiam si parente,de lib.& posth.ubi uult, qđ si testator filio decedẽti sine filiis substituat Titium & hæredes Titii,qđ appellatione hæredũ Titii non ueniunt hęredes eius extranei,sed solùm eius descendentes, quia sicut plus dilexit filiũ institutũ quam Titiũ substitutũ, ita etiam plus dilexit hæredes filij , q̃ hæredes Titii . Quamuis ergo ex propria significatione appellatione hæredum veniant extranei,ut ibi ꝑ Bar.tamen d. casu uerba restringũtur ad descẽdẽtes Titii,ne sequatur inconueniẽs ꝙ hęredes ẽt extranei ipsius Titij minus dilecti sint melioris cõdõnis quã hęredes extranei ipsius filii, qui non sunt tacitè uocati,neq. in cõdõne positi.alle. Bar.in d.l.Publius.§. fin. Et idem probatur ex no.per Bar.in le. quidam relegatus.§. fi.in fi.de reb.dub.ubi quærit, pone ꝙ testator dicat,si talis decesserit sine filii,ueniat hæreditas mea in Caium & Semproniũ vel eorum filios,& non dixit in stirpes, decedit vnus ex his relictis pluribus filijs, utrum omnes dicti filij admittantur in vna portione cum superuiuente,an q̃libet hẽbit tm̃, quãtum superuiuens.Et ibi vr̃ tex.ꝙ sic,videlicet,quod quilibet dẽat hr̃e tm̃ yt ibi probatur,ſm Bar.Sed tamẽ cõtrariũ de iure vr̃ verũ,ſm eum.

eū.Nā constat,ꝙ testōr voluit patrē præferri filijs,ēt si multos haberet,sed pater sine dubio,si viueret,non vocaretur, nisi in dimidia, ergo filij,qui debēt venire post patrem,quē plus dilexit,non debent habere plus eorū patre,per l.Publius.§.fi. Vnde consiliū est,dicit Bart. ꝙ sꝑ apponatur in testō,deueniat in filios in stirpē. Ad idem ēt facit,ꝙ no.gl.in l.si mater.§.1.de vulḡ. & pup.quæ saluando eā eo modo quo facit ibi Bart.subtiliter ꝓbat,ꝙ licet substō vulgaris concepta vno casu trahatur ad alium.d.l.Gallus.§.& quid si tantum. nō tamen ad alium casum extenditur,qñ mediāte tali extēsione sequeretur absurdum,qđ minus dilectus esset melioris cōditionis,quam magis dilectus. d.§.fi. Et hac rōne dicit ēt Alexan.in l.sed si hac.§.liberos. de in
9 ius voca.ꝙ quāuis † in contractib.masculinum non concipiat fœmininū,ꝼm Imo.in c.potuit.in fi.de loca.& in l.si ita sit scriptū.in prin.de leg.2.tamen concipiet fæmininū, qñ alius sequeretur,ꝙ minus dilectus esset melioris cōdōnis,quā magis dilectus,vt in exēplo,de quo ibi per eū. Et faciunt ēt not.ꝑ Raph. & Pa.de Ca.in l.1.C.de cond.inser.vbi volunt, ꝙ si pater instituit filiā in re certa, & filio instituto vniuersaliter substituit si decesserit sine filijs, ꝙ masculi tm̄ intelliguntur in conditione positi,quia non est verisimile, ꝙ testōr plus dilexerit neptē ex filio quā filiā propriā,quā exclusit.d.l.Publius.§.fi. Et quamuis in hac qōne idē Pa.de Ca.in cōs.79. Casus iste frequenter contingit,&c.istud nō teneat simpliciter,sed cū distinctione, & de qua qōne latissime per Soc.in l.cum auus.de cōd.& demō. col. 44.ver.tertio quæro de qōne valde solenni,&c.tamē in casu nostro nō cadit illa distinctio,quia de maiori dilectione erga filiā quā erga vxorē ex ordinatione testī expressa apparebat,& quo casu ex hoc solū capienda est interpretatio,ꝙ testōr in alio casu noluerit præferre minus dilectū, vt probatur ex alijs superius alleg. Alia ēt rōne isto casu post mortem filij non debetur vsusfructus in totum uel pro parte,quia legatū factū fuit vxori in fauorē filiorū principaliter,vt probabitur inferius in alio dubio,iō per mortē filiorū extinguitur legatū, non āt inchoatur,vt ēt ibi dicetur.Et ꝑ prædicta ad multa in contrariū allegata colligitur rñsio.Nā ad no.ꝑ Bar.in l.Titia.§.fi.de le.2.supra. fuit rñsum,videlicet ꝙ loquitur,qñ testōr reliquit vxorē dñam & vsufructuariā solū sub illa cōditione,donec vitam vidualem & honestā seruauerit, & quæ conditio ꝑ mortē filij non deficit, sed adhuc pendet, & quæ impleri pōt ēt respectu vsusfructus,qui dr̄ relictus ab hærede extraneo filij, & iō ab illo tunc pōt vsusfructus deberi. Sed qñ vocatur vxor, donec steterit in domo cū filijs testōris,mortuis filijs,illa conditio deficit ꝑ casum,iō non pōt inchoari legatū vsusfructus ab extraneo hærede ipsorū,ꝼm Abb.in consi.præallegato,qui ita distinguit.& ꝓbatur,vt etiam dixi ex no.ꝑ Pa.de Ca.& alios mod.in d.l.1. C. de le.& si dicatur,ꝙ contra vltimū uidetur decisio Bar.in d. cōsi.56.Bar.cōdidit testm̄,&c. qui vult vsumfructū deberi ab hæ
10 rede† extraneo,ēt qñ est relictū, donec castè steterit in domo testatoris cū filijs suis,ꝑ rationē, quā ipse adducit in d.l.Titia. §.fi. Ad istud respondetur ꝙ Bar.loquitur,qñ testator dixit, donec vxor stare uoluerit in domo,&c.non autē dixit,donec steterit,&c.vt in casu nostro.Et ratio diuersitatis, est quia hoc vltimo casu cōditio,vt dixi,est mista.& ideo si deficit per casum, legatum extinguitur, vt sæpe dictum est, sed illa conditio donec uoluerit stare in domo est potestatiua,& hoc est certum, si stare potest in domo, & non impediatur aliquo modo,quia tunc concurrit voluntas, & potestas. Et si impediatur habitare
11 in domo,adhuc potestatiua dicitur dicta conditio,quia ꝓ† illius implemento sufficit,ꝙ vxor dicat velle cū filijs habitare,si posset,secundum Ang.qui ita vult in terminis,consi. 300. Factum tale est,&c.Nam & in casu suo reliquerat testōr vxorem dominam & massariam,&c.si post mortē suā vellet stare in domo cum filijs suis,& vitā honestam & vidualem seruare. Vnde dubium erat,an mortuis filijs legatum petijsset, quasi qđ illa conditio amplius impleri non posit & defecerit. Et concludit Ang. ꝙ legatum non sit extinctum,quia secundum eum, sufficit,ꝙ per eā non stet,ꝙ dicat se velle cum filijs habitare,si posset.Et sic præsupponit Ang.ꝙ dicatur conditio impleta ex hoc ꝙ dixerit vxor,velle cum filijs habitare,si posset: Et deinde quærit Ang.quid,& quantum dicatur esse in legato. Et respondet, quod dēt habere vsumfructum,si hæreditas perueniat ad extraneum,per no.ꝑ Bar.in d.l.Titia.§.fi. Sed ꝯ hanc rñsionem primo videtur esse tex.in l.Seio.in prin.de annu.leg. vbi dicitur,ꝙ testator legauit Seio,si voluerit interuenire negocijs filiorum, & tñ ꝑ mortē eorū legatū petit.ꝙ non esset,si illa conditio esset ptātiua,quia ꝑ mortē filiorū non diceretur defecta,sed adimpleri posset,si Seius diceret,velle negocijs filiorū interuenire. Ad qđ rñdetur,ꝙ illo casu legatum fuit factum in recōpensationem laborum & operarum ipsius legatarij,vt probatur ibi. Vñ dicto casu factū requiritur pro implemento conditionis, arg.no.ꝑ Bar.in l.a nobis.eo.ti. & sic ex uerisimili mēte defuncti illa verba,si uoluerit interuenire negotijs filiorū,intelliguntur cū effectu,& est perinde ac si dictū fuisset, si interuenerit, sicut ēt hoc mō capiuntur alio casu,ut statim dicam. Et sic nō sufficit,ꝙ velit,sed requiritur,ꝙ cū effectu interueniat. Vñ vtroq; casu tūc cōdō est mista, sed in casu Bar. legatum nō fuit factū in recōpensationē laborū,sed in fauorē vxoris,ꝓpea illa conditio,si voluerit vxor habitare cum filijs,est ptātiua, & sufficit,ꝙ habitare velit qñ non pōt, quia pōt quis velle & non posse,ꝼm Ale.in l.centesimis.§.fi.in 2.col.de verb.ob.alle.Bar.
12 in l.si quis Sempronium.de hęr.inst.† Scđō cōtra rñsionem datā ad no.per Bar.in d.cōsi. adhuc facit, ꝙ vult Bal.& Im.in d.l. si quis Semproniū.de hær.inst.nam ibi dicitur,ꝙ aut fit institutio,si Titius voluerit,& no valet,quia est captatoria. Aut fit,si Titius capitoliū ascenderit,& valet. Et idem ꝼm Bal. & Imol.si dicatur si ascendere voluerit capitoliū,qa ista verba intelliguntur cum effectu,per l.certi cōdictio.§.fi.si cer.pet.& per not.in l.in ementis. C.de contrahen.emp.& sic non sufficit,quod isto casu dicat,velle ascendere sicut nec alio casu, de quo in text.s. quando dixit,si capitolium ascenderit. Nam aliud est,ꝼm prædictos,ꝙ uoluntas respiciat ipsam dispositionem, sicut qñ dicitur,si Titius uoluerit.& non ualet dispositio,quia pendet a mera voluntate illius,& est aliud,quando dicitur, instituo si Titius voluerit ascendere capitolium, quia tunc voluntas respicit conditionem & aliud extrinsecum,iō tunc non sufficit declaratio voluntatis,sed requiritur,ꝙ velit cum effectu. Et iste videt casus,de quo per Bar.in d.consi.quia legatū fuit factū vxori,donec stare voluerit in domo cū filijs, & sic voluntas nō respicit legatum,nec actum legandi,sed cōditionem,& est circa extrinseca.i.circa habitationem,ideo illa verba, si stare voluerit, debent intelligi cum effectu,& sic non sufficit,ꝙ dicat se velle habitare,sed opus est facto.Sed ad istud etiam respondetur,ꝙ qñ illa conditio, & si voluerit ascendere capitolium, confertur in voluntatem tertij,& intelliguntur illa verba cum effectu, vt dicit Bal.& Imo.in loco præall.qui loquitur isto casu, quia si dicto modo non exponeretur,& sufficeret sola declaratio voluntatis,dispositio tanquam captatoria non valeret.d.l. si quis Sēpronium. Sed si conditio cōfertur in voluntatē legatarij, sicut quando legatur vxori,donec habitare voluerit cū filijs,vt in casu Bart.& Ang.in dictis consil. si quidem pōt habitare cū filijs & non vult,& sic stat per eam, & adhuc isto casu verba ꝑdicta intelliguntur cum effectu, nec sufficit,quod dicat velle cū filiis habitare.Et est rō,quia ab effectu constat, ꝙ non vult, ex quo stat per eā quo minus cum filiis habitet.Et ēt ab effectu, ꝓbatur,ꝙ vnum habuit in ore,& aliud in corde,& sic quod licet dixerit velle habitare, tamen hoc nō habuit animo. Vnde tūc ex illa declaratione uoluntatis non impletur condō,quia non dicitur velle,ex quo defuit aīus habitandi. l. qui in aliena. §. fi. de acq.hær.& l.atqui.§.pleriq;.de relig.& sump.fu.facto.n.& reb. ipsis magis quā verbo aīus declaratur & intētio.l.de quibus,de legib.Nec ista conditio dicitur minus ptātiua, quāuis opus sit facto,& quo ꝓsupponitur facultas & potentia operandi ex parte legatarii.Si uero vxor impediatur habitare cum filiis,& per eam non stet quo minus cū illis habitet, & cū ēt per casum nō deficit conditio,sed adimpletur, si vxor dicat velle habitare cū filijs,si posset,& hēt locum,quod dicit Bar.& Ang.in dictis locis,quia per hoc ꝙ implementum conditionis,vel ipsum legatum pendeat a mera voluntate legatarii, non annullatur legatum,quādo est certū.l.si ita legatum.§.illi si uolet.de leg. 1. per Bar.in l.1.de le.2.& ubi Bar.non saluaretur eo mō & aliter sētiret in d.consi.male loqueretur absq; dubio,& contra illud, ꝙ ipse vult & alii in d.l.1.C. de lega. ubi concludunt ꝙ qñ legatū annuum est factū sub ista cōditione, de qua agitur.s.si vxor habitauerit cum filiis,ꝙ deficiat per casū & per mortē filiorum, si nō consistat legatū in alimētis,& ideo in casu nostro ab hærede

rede extraneo ipsius filij nō pōt vsusfructus deberi, & sicut, ꝓ ut dixi, vult Abb. in terminis d. cōs. 78. Et alia rōne ēt nō debet in casu nostro. i. ex coniecturata uoluntate defuncti, qui non ꝑsumitur isto casu voluisse plus relinquere uxori minus dilectæ, quam filiæ, quam magis dilexit, & qui alio casu eam magis honorauit. Et per hoc etiā rñdetur ad no. per Bar. in consi. allegato in contrarium, quia in casu suo cessat dicta rō. Præterea vt dicam infra in alio dubio, hoc legatum factum uxori, fuit relictū principaliter in fauorē filiorum, ꝑpea ꝑ morte eorū extīguitur in totum, sed in casu Bar. fuit factū ī fauorem vxoris, vt dixi, & plenius dicā inferius. Et hæc de primo dubio. Quo ad aliud, de quo in ordine quæritur tertio loco, videlicet, an saltē vxor in parte dēat habere usumfructum, ex quo filius tm̄ est ꝑ mortuus, & quo ad illum tm̄ defecit conditio per casum, & superuiuit filia, per quam stat, ꝙ mr̄ nō habitet cum ea in domo
13 testōris, qa est nupta. Et prima facie vr̄, ꝙ legatū† vsusfructus solum deficiat pro parte, ex quo omnes filii non sunt mortui, sed solus masculus. l. pen. de cond. & dem. & magis in terminis hoc probatur in d. l. Seio. in prin. de ann. lega. vbi vr̄ esse casus. Nam aut dr̄ stare per filiam, ꝙ mr̄ sua & uxor testōris non habitat secum, & cōdō hr̄ ꝓ impleta, quia qñ conditio mista deficit facto illius, in cuius ꝑsona debuit impleri, indistinctē cōdō habetur pro impleta, d. l. in testō. & ibi per omnes, & ꝑ Doc. in d. l. 1. C. de insti. & substi. Si uero dicimus, ꝙ stat ꝑ maritū filiæ ipsius testōris quominus illa habitet cum matre, qđ vr̄ verius, qa tenetur vxor ire ad domū viri, & illa dr̄ domiciliū matrimonij. l. mulierem. de ritu nup. Et similiter cōdō dēt haberi ꝓ impleta, qa qñ qs facto tertii iusto impeditur cōdōnē mistā impleri, hr̄ pro impleta. l. Titius statuas. de cōd. & dem. & no. Bar. in d. l. in testō. & alii in d. l. 1. Et ita quasi in terminis deciditur ꝑ Bar. in l. Mæuia. §. fi. de ann. leg. vbi quærit, quid si alicui fuit relictum sub cōdōne si morabitur mecum, & vxor sua nolit, ꝙ stet mecū, sed secum, an dēat hēre legatum. Et arguit, ꝙ sic, cū non stet per eum, per principium illius legis, & ꝑ l. Labeo scribit, de contrahen. emp. & per d. l. Titius statuas. quæ leges dñt, ꝙ si quis ꝑ tertiū iuste impeditur, cōdō habetur pro impleta. Et tandem Bar. dicit Doc. concludere, ꝙ de die dēt morari mecū, & de nocte cū vxore, vt ei debitū reddat, arg. l. medicus. & l. si cū patronus. in fi. & l. pe. in fi. de op. lib. Sicut ergo qñ maritus legatarius impeditur per vxorem iuste implere cōdōnē de morādo cum aliquo, non perdit maritus legatum, ita econuerso quando maritus impedit uxor est morari cum legatario, nō dēt illud legatum sibi relictum sub conditione morari cū legatario, non dēt illud legatum sibi relictum sub cōditione morādi cum illa amittere. Et quamuis Bar. isto casu in d. l. in testō. &
14 alii in d. l. 1. distinguant, utrum factū† tertij directo ordinetur ad impediendum implementum cōdōnis vel nō, p l. 3. §. si quis seruum. & l. non oē. de statu'li. tñ Bar. vult, ꝙ in dubio dicatur ad hoc ordinari, & per ꝯñs ꝙ hēatur cōdō ꝓ impleta, per l. 3. §. 1. de statulib. & sicut Bar. in q. de qua per cū in d. l. Mæuia. §. fi. ꝑsupponit, ꝙ ex facto uxoris prohibentis maritum stare cū legatario, quod hoc factū dicatur ordinatum ad impediēdum implemētū cōdōnis, quia aliter non hēretur ꝓ impleta. d. §. si quis. sic & in casu isto factum mariti in dubio uidetur ordinari ad hoc directo. quia utroq; casu est eadē rō. Quib. tñ nō ob-
15 stātib. contrariū videtur verius. Nam† vxor dēt ire ad domū viri, ut dixi. d. l. mulierem. & dēt esse in officio uiri, & illi operari. l. sicut patronus de ope. lib. & no. Bar. in l. Caio. §. Imperator de ali. & cib. leg. & Bar. & alii Mod. ī l. diuortio. in prin. sol. ma. & per Bal. & alios, in l. 1. C. de leg. cū cōcor. de quib. per Ale. in dictis loc. Si ergo impeditur stare cū matre in domo patris, dr̄ mater eius & uxor testōris, cui gratum fuit, donec habitauerit ī domo cū filiis, impediri cōdōnē implere factu iusto tertii. i. ma-
16 riti. Et† istud factum nō dicitur directo ordinatū ad impediēdū implemētū cōdōnis, quia cū filia teneatur sequi uirū, & esse in officio eius & ei operari, ꝑsumitur in dubio prohibere illam habitare in domo patris cū matre, ut ab vxore officium & operas cōsequatur, & sic ut sibi prosit potius quā ut noceat vxori testōris, probatur in l. fluminū. §. fi. cū gl. de dā. inf. vbi hr̄ ꝙ quis pōt in suo facere, quāuis hoc vicino noceat, dūmō non faciat ad æmulationē, & ut uicino noceat, ƒm glo. Et in dubio vult gl. ꝙ non ꝑsumatur fecisse aīo nocēdi, sed vt sibi prosit. Eadem ergo ratione idem est dicendū in casu nostro. Si igitur factū tertii isto casu non est ordinatum ad impediendum conditionis implemētum, conditio nō habetur pro impleta, sed ꝓ defecta, & legatum non debetur. d. l. 3. §. si quis seruum. & d. l. non omne. de statu lib. & per Bar. in d. l. in testō. & Alex. in d. l.
17 1. Nec ob. dum Bar. vult, ꝙ† in dubio factum tertij præsumitur ordinatum ad impediendum implementum conditionis, per d. l. 3. §. 1. ubi dicitur, ꝙ si seruo sit relicta libertas, si ierit Alexandriam, & prohibeatur per hæredē ire, ꝙ intelligendus est magis impedire libertatem, quam operis serui uti, quoniam dictū Bar. dēt intelligi secundum legem, quam allegat. iuxta not. per Bar. in l. non solum. §. si liberationis verba. de lib. lega. Loquitur ergo Bar. & text. quem allcg. quando defectus conditionis cedebat ad commodum, & implementum ad damnum prohibentis puta hæredis grauati sub conditione, & quia deficiente remanebat liberatus ab onere legati, & cōmodum remanebat apud eum. l. vnica. §. sin autem sub conditione. C. de cad. tol. Quia ergo ex defectu sperat commodum, & ex implemento damnum præsumitur in dubio, qđ factum eius sit ordinatum ad impediēdum implementum conditionis, ut probatur optime in l. elegāter. §. fi. ff. de dolo. ubi habetur, ꝙ mendax in dubio non præsu-
18 mitur† in dolo, quando ex illo non consequitur commodum, sed quando mendaciū resultat ad eius utilitatem, tunc præsumitur in dolo. Et illum tex. etiam ad hoc ibi not. Bart. & sequitur Alex. in l. dolum. C. eo. Eadem ergo ratione in casu. d. l. 3. §. 1. ille, qui prohibet, videtur fecisse animo impediendi potius libertatē, quam vtendi operis serui. Et propterea in eius odium conditio habetur pro impleta, & non pro defecta. vt ibi. Sed quando ex facto tertij iusto, impeditur legatarius implere conditionem, ex tali prohibitione uel defectu conditionis legatarius nō venit excludendus ad commodum prohibentis, nec ex illius implemento prohibentis grauatur ex testō. vt in casu nostro, præsumendum est in dubio, ꝙ eius impedimentum non sit ordinatum, ut impediatur conditio impleri, si potest capi alia coniectura, vt in marito prohibente vxorē habitare cum legatario, quia hoc fecisse præsumitur, ut sibi prosit, & non vt alteri noceat, per no. in d. l. fluminum. §. fi. iō isto casu conditio habetur pro impleta, sed pro defecta. d. §. si quis seruum. & l. nō omne. & per Bar. vbi supra. Secus autem si non subesset alia iusta cā, ex qua posset dici facta prohibitio, quia ēt isto casu impedimētum præsumeretur ordinatum ad defectum conditionis, & legatum deberetur. d. l. Titius statuas. de cond. & demonst. quæ isto casu loquitur, & istud puto verissimum. Nec prædictis ob. no. per Bar. in d. l. Mæuia. §. fi. quia in casu illo maritus non impeditur implere conditionem habitandi cum alio, quia cum illo potest habitare de die & nocte, dummodo cum uxore dormiat, quia ad aliud officium non tenetur maritus vxori, quam
19 ꝙ reddat debitum. Et pro† implemento conditionis satis est, ꝙ legatarius habitet cum alio excepto tempore quo dormit, quia in totum & perfectē dicitur conditio impleta, quoniam ille, qui cum alio pro implemento conditionis stare dēt, non tenetur esse cum illo omni momento, sed potest etiam se quandoq. absentare, dummodo eam mentem & id propositum habeat, ut ab illo non discedat, ut est expressum in l. si quis legauerit de cond. & demō. & per illum tex. dicit ibi Bar. ꝙ rector seu officialis dicitur probare familiam continue tenuisse, si testes dicant, ꝙ viderūt suos familiares secum in prandio, & in cœna. Nec, enim secundū eū, debent dicere de quolibet momento, vt ibi in tex. Et ēt alia ratione ista conditio quoad filiam est defecta, vt statim dicam in sequenti dubio. Deuenio igitur ad tertium, de quo quæritur secundo loco, videlicet an post mortem filij legatum, ꝙ ab initio fuit alimentorum, duret vel sit extinctum. Et uidetur prima consideratione ꝙ legatum prædictum
20 duret, & ꝙ alimenta debeantur vxori, quoniam, ut† superius dixi, quamuis conditio mista per casum regulariter deficiat, fallit tamen fauore alimentorum. d. l. 1. C. de leg. & ibi no. gl. & Doc. communiter, & no. in d. l. illis libertis. & in d. l. in testō. & per Doc. in d. l. 1. C. de insti. & substi. & ita etiam proprie in terminis velle videtur Abb. in d. consi. 77. Punctus talis est, &c. in fi. vbi concludit, ꝙ quando vxor relinquit domina, massaria, &c. donec cum filijs in domo habitauerit, licet mortuis filijs non debeatur vsusfructus ab hærede extraneo, quia tale legatum extinguitur, quando conditio mista deficit, per casum d. l. in testamento, & l. legatum. de condi. insti. tamen legatum alimen-

mentorum inchoatum uiuentib. filijs eorum fauore conserua tur, per d.l.j. cũ ibi no. C. de leg. Nec vř dici posse, ꝙ hoc legatum dicatur principaliter factũ fauore filiorũ, & non vxoris, ex hoc ꝙ filij essent impuberes, q̃a in dubio alimẽta ꝓsumunt relicta fauore potius legatarij, quãuis filij sint ẽt impuberes, & prout erãt in casu Abb. in d. cons. & Bar. in cõs. 56. & tamẽ uolunt, ꝙ legatũ non pereat isto casu per mortẽ filiorum. Et maximè prædicta videntur vera quoad filiã, per quã stetit nubendo, ꝙ mater secum non habitaret, & non per matrem. Vnde ẽt si legatum alimentorum esset factum gratia filiorum, isto casu quo ꝑ filiam stetit, quo ad eam non extingueretur, vt est expressum in l. Mæuia. in princip. de annuis leg. iunc. l. penul. de conditio. & demonstr. Et alia ratione isto casu specialiter legatum factum vxori ex toto deficere non debet, hoc est, tam respectu alimentorum, quam vsusfructus, quoniam testator huic vxori suæ, casu etiam quo transiret ad secunda vota, reliquit vsumfructum dimidiæ possessionis. Si ergo isto casu, quo transit ad secunda vota, propter ꝙ vxor facit iniuriam filijs, & anima mariti contristatur. §. soluto. in auth. de nup. & in aut. de non eligẽ. secun. nub. §. Gregoria. & voluntariè a filijs recedit, testator de nouo vxori legauit, & sic ex toto illam non exclusit, præsumendum est magis, ꝙ illam noluerit in totũ excludere & priuare, quando seruat vitam vidualem & a filijs recedit ex necessitate, puta propter casum mortis in persona filij, & quia filia ad domum mariti ducta fuit. Contrarium tamen puto verius. Nam, vt in facto præsupponitur, tempore testamenti filia adhuc nupta non erat, & filius erat impubes & male conditionatus, &

21 sine spe ꝙ ex toto reintegraretur. Ex his igitur† oritur præsũptio, ꝙ legatum factum vxori fuerit potius relictum gratia, & ad commodum filiorum, quam ad utilitatem vxoris, vt probatur in l. sed hoc ita. §. si de condi. & dem. iun. glo. Et ex illo tex. no. ibi Imo. ꝙ quando testator aliquid legat vxori, si nõ discesserit a liberis impuberib. uidetur sic legasse, vt ipsa habeat curã filiorum, & vt corrigat illos & castiget. Et idẽ probatur ex no. per Barto. in d. l. 1. C. de lega. in addi. quem ẽt refert & sequitur Alex. dicens, ꝙ cum quidam nobilis filias impuberes reliquisset hæredes, & matri earũ reliquisset alimenta, donec filię morarẽtur cum ea, & contigisset, vnã maritasse, & altera fuisset mortua, dubitatum fuit, an matri deberetur legatum. Et quidam magni Doc. consuluerunt ꝙ sic, per no. in d. l. 1. Sed ipse respondit contrarium, quia d. uerba videntur adiecta gratia filiarum, i. vt mater nutriat & corrigat illas. alleg. d. l. sed hoc ita. §. fi. & in arg. l. si ita relictum. §. Pegasus. de le. 2. Et istud ẽt vult Signorol. de Homod. consi. 179. In themate proposito col. fi. Quia ergo in casu isto legatum factũ fuit vxori gratia filiorũ, vt probatur per prædicta, defecta conditione etiam per casum, deficit legatum alimentorum. d. l. illis libertis. de condi. & dem. & l. Seio. in prin. de annuis leg. & per omnes in d. l. 1. Et ex hoc etiam sequitur ꝙ multo minus debetur legatum vsusfructus vxori, quia illud facilius perit per casum vel alio modo, quam legatum alimentorum, secundum Doc. in d. l. 1. C. de leg. & in l. j. C. de insti. & substi. Et per prædicta datur responsio ad primam rationem contrariã. Nec obst. ꝙ Bar. in d. consi. 56. & Abb. in dicto cons. 78. velle videant, ꝙ legatum factum vxori sub conditione habitandi cum filijs etiam impuberib. dicatur in dubio factum

22 gratia vxoris. Quia q̃n† legat vxori simpliciter, donec cũ filijs habitauerit, tunc hẽt locũ contrariũ, quia legatum durat, ẽt si filij efficiantur maiores, & qui postquam sunt maiores, nõ indigẽt pręsidio matris, si ex alijs circunstantijs non appareat cõtrarium, sed potius videtur factũ fauore matris, vel gratia indicendæ viduitatis. d. l. sed hoc ita. §. fi. Et quæ condõ olim tãquã turpis reijciebatur, vt ibi, sed hodie non, auth. cui relictum. C. de indi. vidu. toll. vel etiam non reijciebatur olim, quia viduitas solum indicitur ad tempus, & nõ perpetuo, secundũ Cy. in l. fi. C. de indi. vidu. toll. Quemadmodum ergo post maiorem ætatem dicto casu dici non potest legatum esse factum gratia filiorum, sed ex alia causa, ita etiam nec ante, quia una determinatio respiciens plura tempora, debet illa pariter determinare. l. si legatarius. §. 2. de leg. 3. & ibi per Bart. & facit l. iam hoc iure de vulg. & pup. substi. Sed quando legatur, donec uxor non discesserit a filijs impuberibus, intelligitur tunc legatum gratia filiorum, quia in illa ætate tenera indigent præsidio, & officio matris, ideo uidetur relictum dicto modo uxori, ut filios corrigat & castiget, d. §. fi. ult. rñso. cũ glossa, quæ isto casu loquitur. Et idem q̃n legatur simpliciter, si uxor a filiis non discesserit, vel donec cum filijs habitauerit, & sic sub cõdõne de habitando perpetuo cum filiis, sicut in primo casu, si omni tẽpore filii indigent præsidio & auxilio matris, vt in casu nostro, in quo testator habebat filiam puellam, quæ indigebat, vt esset sub cura matris, donec nuberet, propter ætatem & sexus fragilitatem, & etiam ꝑꝑ honestatem, & qui etiã hõbat filium valitudinarium & male conditionatum, & qui omni tempore veri similiter indigebat auxilio matris. Vnde ex hac cã præsumitur, ꝙ illi uoluerit testõr prouidere, vt bene probatur in l. Titio cẽtum. in prin. 2. responso. de conditionib. & demonst. vbi hř, ꝙ

23 licet† prohibitio alienationis facta fauore prohibiti non valeat, vt ibi in primo responso. & l. filiusfamilias. §. diui. de lega. 1. si tñ prohibitus sit minus industriosus, prohibitio facta ex tali cã tanquam rõnabili valet, sm Imo. & Pau. de Ca. ibi per illum tex. & Imo. Pau. de Cast. & Ale. in d. §. diui. Et sic isto casu eadẽ rõ militat & locum hẽt q̃n legatur vxori, donec discesserit a filiis impuberius. Non ob. dum dř, ꝙ quo ad filiam defecit conditio eius facto, & ꝙ dẽt haberi pro impleta quo ad eam, ẽt si legatum sit factum gratia eius, d. l. Mæuia. in prin. de annuis lega. quia ex dictis in præcedentib. ad illud rñso colligitur, q̃n per filiam, in cuius persona debebat impleri cõdõ, non stetit, sed per tertium, id est, per maritum stetisse dicitur, & sic per factum tertij ad hoc directo non ordinatum, ideo non habetur pro impleta, sed defecta. d. l. 3. §. si quis seruum. & l. non omne. de statulib. & per Bar. in d. l. in testamento. de cond. & dem. Nõ obstat postremo, ꝙ testõr vxori ẽt transeunti ad secunda vota reliquerit vsumfructum dimidiæ possessionis, & sic ꝙ non sit verisimiliter, ꝙ voluerit eam priuare in totum, quando remansit vidua, & discessit a filiis ex necessitate, q̃n ex hoc nullum sequitur inconueniens, vel absurdum, quia videmus, ꝙ dũ habitauit cum filijs in viduitate, habuit solum alimenta, quæ forte continent minus quam legatum dicti vsusfructus relictum vxori post transitum ad secunda vota. Et similiter si vxor voluntarie discessisset a filiis, licet etiam in viduitate permanserit, ei nihil reliquit, quia iste casus in totum est omissus. l. commodissime. de lib. & posth. & tamen quando transiuit ad secunda vota & hoc modo cum iniuria filiorũ & mariti a filijs discessit, maritus legauit illi dictum vsumfructum, & quo casu magis rõnabiliter vxor in totum debuit priuari per prædicta. Vnde si rõ contraria locum haberet, vxor, quæ a filijs voluntarie discessisset. & in viduitate permansisset, non deberet in totum excludi. ꝙ omnino & sine dubio est falsum, d. l. commodissime. Et per prædicta patet, quòd de aliis quæritur frustra, ideo in illis aliter non insisto. Laus Deo.

ADDITIO.

In hac eadem causa consuluit Deci. consi. 520. cum seq. & Soc. iun. cõs. 110. vol. 1. Vide no. ad Deci. consi. 485. Hier. Zanch.

¶ Vxor vsusfructuaria relicta omnium bonorum, donec vitam vidualem in domo mariti seruauerit, alibi habitans an priuetur vsufru.

SVMMARIVM.

1 *Conditio habitandi in certo loco, quando reycienda veluti ius libertatis infringens. & nu. 6.*

2 *Vsufructuarius quando non priuetur usufructu propter non præstitam cautionem.*

Cautio de bene utendo, non est de substantia usus fructus, nec ad eius originem necessaria.

3 *Cautio a lege vel statuto inducta, tunc præstanda, si petatur.*

4 *Dictio, donec, quando faciat conditionem.*

5 *Vxor quando priuetur usufructu, si non habitet in domo mariti.*

Dictio, dum, facit conditionem.

6 *Intellectus l. Titio centum. §. Titio centum. ff. de cond. & demonstrationibus.*

Conditio habitandi quando debeat impleri, ne legatum deficiat.

7 *Dictio, dum tamen, facit modum, quo non impleto, totum deficit legatum.*

Di-

Dictio, donec, facit legatum annuum pro primo anno purum, pro sequentibus conditionale.

8 *Vsufructu annuo sub modo legato, semel modo nō adimpleto, perpetuo deficit legatum, & re ipsa absque interpellatione cōstituitur legatarius in mora.*

Modi implementum est iudiuiduum, sicut conditionis.

9 *Institutus in re certa licet sit legatarius, potest propria authoritate accipere legatum.*

Legatarius accepto legato absque interpellatione constituitur in mora implendi modum, & deficit legatum.

10 *Modus si respicit commodum alterius, non legatarij, dicitur causa finalis legati.*

11 *Vsufructuarius incidens arbores fructiferas, priuatur vsufructu.*

CONSILIVM XLIII.

VISO ac prælecto testamento Pirostrij Pirotti de Imola, & pſertim in ea parte, in qua instituit Angelicam uxorem suam vsufructuariam omnium suorum bonorum donec vixerit, & vitam uidualem seruauerit in domo d. testatoris cum Camilla eius filia, & quo vsufructu non videtur priuata vel priuanda d. uxor, si † modo uitam uidualem seruauerit & honestam, quamuis nunquā in d. domo testatoris habitauerit, quia in hac parte d. conditio, per quam illa cogitur in certo loco habitare, uidetur reiicienda, tanquam per eam infringatur & auferatur ius libertatis, vt videtur esse casus in l. Titio centum. §. Titio cētum. 2. de cond. & dem. vbi dicitur ꝙ si centum relicta sint, ita ut legatarius a monumento non recedat, uel ut in illa ciuitate domicilium hēat, ꝙ cautioni non est locus, per quam ius libertatis infringitur, & sic conditio talis uel modus reiicitur. Nec etiam ex alio capite ꝙ † d. mulier cautionem non præstiterit de utendo & fruendo arbitrio boni uiri, debet d. usufructu priuari, immo ipso iure usufructus fuit cōstitutus ante dictam cautionem. l. si partem. §. j. quemad seruit. amit. l. qui usumfructū, de usufru. leg. & no. gl. & Doc. in l. corruptionem. C. de usufr. Et hoc quia dicta cautio non est de substantia usufructus, sed sine ea esse potest, secundum Bar. in l. 1. C. de usufruc. Et dicit etiam Bald. in l. 2. in fin. C. communia de leg. quòd cautio prædicta non est necessaria ad originem usufructus; sed ad traditionem. Et probantur prædicta etiam ex notatis per Bart. in l. uxori usufructus. de vsufructu leg. & in l. hac edictali. §. fin autem utraque. C. de secun. nup. & per Doc. in c. fi. de pignoribus ubi dicitur, quod si usufructuarius percepit fructus sciente & patiente proprietario, ꝙ illos facit suos, etiam ante cautionē præstitam. Et sic patet, quod usumfructum habet, & quod illū retinet. † Et tanto magis si cautio non sit petita, quia vsufructuarius quando possidet sciente proprietario, ad cautionem tenetur ita demum, si petatur, arg. l. peto. §. fi. de lega. 2. Cuius argumentum dicit ibi Pau. de Cast. quod ubi statutum mādat præstari cautionem, aliàs processus sit nullus, ꝙ intelligit, si fuerit petita. Et idē probatur in l. vniuersa. iūc. glo. C. de preci. Imp. offer. & ibi etiam per Pa. de Ca. & per alios, in locis, de quib. ibi per Mod. & etiā per Modernos in c. sin autem. de resc. Et eadem rōne non vr̄ priuanda, quamuis Iacobus frater testatoris nō fuerit colonus vel socius partiarius, ex quo nō petiit, quia uxor hoc offerre non debuit. l. fi. §. j. ff. quorum legatorū. Sed præmissis non obst. contrarium puto uerius. Nam, ut dixi testator instituit uxorem in usufructu omnium bonorum, donec uixerit, & uitam uidualē & honestam seruauerit in domo ipsius testatoris cum Camilla eius filia, &c. quæ † dictio, donec isto casu facit conditionem, est apposita ad inchoationem beneficii, id est, legati, secundum Bar. in l. 1. de condi. & dem. per l. pater Seuerinam. §. fi. & l. legatum. de annuis leg. & l. Caio. §. Imperator. de alim. & cib. leg. & cum Barto. transeunt alii. Si † ergo non habitauit unquam d. uxor in domo mariti, ut in pūcto narratur, uel non habitauit continue, præsertim antequā Camilla nuberet, legatum amittere debet, ut est casus clarus & apertus, in l. qui concubinam. §. uxori. de leg. 3. ubi dicitur, ꝙ si testator legauit uxori, dum Capuæ erit cum filio suo, & ambo Capuæ habitauerint, ꝙ legatum dētur matri, sed si in aliud municipium transiuissent, non debetur. & hoc, quia illa dictio, dū, facit conditionē, ſm Bart. in d. l. 1. et in d. §. uxori. Si ergo

1

2

3

4

5

dicta uxor non habitauit in domo testatoris; sed illam exiuit, non debetur sibi legatum illius temporis, quo alibi domicilium habuit, quia conditio defecit, Et istud etiā vult Sali. in l. fi. C. de ind. vid. toll. vbi format quæstionē post glossam, de illo, qui legauit vxori, quā diu caste vixerit in domo ipsius testōris. Nam, secundum eum, si accepit vxor alium uirum, amittit legatum, propter illud verbum in domo, & secus esset, si illud verbum, in domo, non fuisset appositum, ſm Bar. & alios ibi. Nec refert, ꝙ Sal. loquatur quando maritum accepit vxor, quia hoc non est causa amittendi legatum, sed illud amittit, quia de domo recessit, ꝙ patet, quia si verbum, in domo, secundum eū nō non fuisset expressum, per transitum ad secundas nuptias legatum non amisisset, quia dicitur caste viuere ēt tunc, ſm Barto. quamuis Bal. aīr dicat. Pro illis igitur annis, quib. non habitauit in d. domo, quia defecit conditio, fructus non fecit suos, & illos restituere tenetur, quia vsusfructus fuit pro illis annis extinctus. Facit. l. cum quis, de cond. ob cau. & auth. cui relictum. C. de indi. vid. toll. Nec ob. tex. in d. l. Titio † centum. §. Titio cētum, quia ille tex. loquitur, quādo quis iussus est habitare ī certo loco ad commodum illius, sed vbi hoc fit ad commodum alterius, sicut quando relinquitur, vt habitet, uel si habitauerit cum filio in tali loco, sicut in casu nostro, tunc modus uel conditio dēt impleri, secundū Bar. & Doc. ibi, per dictam. l. qui concubinam. §. vxori. Vel secundum Bar. & Raph. in d. §. vxori. aut legatum fit sub conditione, si habitauerit, & tunc indistincte dēt impleri, d. §. vxori. Et iste est casus noster, quia dictio, donec, facit conditionem, ut dixi, sicut dictio, dum. de qua in d. §. Aut est iussus habitare per uiam modi, & modus reijcitur. d. §. Titio, quia modus astringit, ex quo oritur actio, vel officium iudicis. Pro futuro autem tempore, quamuis ex hoc capite nō posset ei vsusfructus denegari, si vellet in d. domo habitare, tanquam dicat legatum annuum. l. legatum. & l. filiæ. de annuis l. & sic ꝙ vsusfructus dicatur repetitus in hunc casum, licet prius fuerit amissus. l. sicut in annos. quib. mod. usufruct. amit. & l. pater Seuerinam. §. fi. de condi. & demon. & declarat Bart. in d. l. legatum. Nihilo minus ex alio capite etiam non debetur in futurum dictus usufructus, uidelicet quia uoluit testator, qđ vxor haberet dictum usumfructum annuum, dummodo, ꝙ sēper & omni tempore ipso vsufructu durante Iacob. eius testōris frater, seu eius filij & descendentes sint, & esse debeant continue laboratores partiarij & coloni dictorum bonorum suorum immobilium, &c. Illa enim dictio, dū tamen, facit modū, † sicut dictio, dummodo, quia idem significat. l. cum ab eo. de contrah. emp. & per Bar. in l. quib. dieb. §. Termilius, de condi. & demon. Et quia ille modus non fuit impletus, totum legatū annuum perit, sicut ex defectu cōditionis. l. 1. C. de his quæ sub modo. & ibi per gloss. & omnes, & per Bar. in d. §. Termilius. Nam licet relictum vsusfructus donec honeste, & in uiduitate permanserit, vxor, † propter illam dictionem, donec, sit annuū & per consequens multiplex, hoc est, pro primo anno purum, & pro alijs conditionale, d. l. legatum. & d. l. filiæ. iuncta. l. ī singulos. de annuis leg. & notat gl. & Doct. in l. fi. C. de indi. uid. toll. nihilo minus dicitur etiam legatum prædictum factū sub modo, de quo supra, & qui modus est appositus pro legato cuiuslibet anni, & sic legatum cuiuslibet anni dicitur factum sub illo modo, dum tamen semper omni tempore frater d. testatoris, seu eius filij & descendentes sint, & esse debeant laboratores coloni partiarij dictorum bonorum, &c. Si ergo dictus Iacobus seu sui non fuerunt semper & omni tempore laboratores durante d. vsufructu, modus defecit nedum respectu legati unius anni, sed respectu etiam cuiuslibet alterius anni tam futuri quam præteriti. Nec pro legato alicuius anni futuri potest amplius impleri, quia non imputetur quoad legatum unius anni, si Iacobus sit laborator pro illo anno tantum, sed demum dicitur impleri etiam quoad legatum unius anni tantum, si fuit semper & omni tempore ac continue laborator durante d. usufructu. & propterea si pro uno anno esset laborator, etiā quoad legatum illius anni, non diceretur modus in totum impletus, sed pro parte, quod implementū partis non prodest, ut qs integrum legatum illius anni, nec ēt partē posset cōsequi, quia implementum illud est indiuiduum, sicut implementum conditionis. l. qui duobus. & l. cui fundus, & l. penult. de conditio. & demonstra. & notatur in l. si plures. C. de condi. inse. Cum

6

7

8

igitur pro preterito tẽpore non fuerit Iacob.laborator, defecit ille modus,& desijt posse amplius impleri in totum & integre,quia impossibile est,ꝙ amplius sit semper & omni tempore durante dicto vsufructu laborator & colonus partiarius,ex quo pro parte tpis laborator non fuit,& sic verũ sit,ꝙ semper & omni tempore durante dicto vsufructu non fuit laborator. l.si is qui ducenta.§.utrum.de reb.dub.l.si seruus.§. plurium.si quis cautionib.Nec ob.si forte dicatur, ꝙ nõ dicitur stetisse p dictam uxoreem, quominus modus impleretur, sed pee dictũ Iacobum,qui nunquam petijt dictam laboraturam , quia satis est,ꝙ illa fuerit parata laboraturam concedere, nec tenebatur illam offerre,sed petenti moram non facere,vt dicitur per tex in l.1.§.fi. ff. quorum legatorum . Quia immo isto casu debuit offerre . Nam uxor fuit instituta in usufructu , idcirco potuit propria authoritate vsumfructum , vt dixi, ipso iure constitu-
9 tum consequi & percipere,quia institutus† in re certa, licet sit legatarius.l.quoties.C.de hær. insti. potest tamen propria authoritate legatum accipere , & non habet de manu hæredis illud necesse capere,secundum Bart.no.in le.ex facto.la grande. de hære.insti.& Mod.in d.l.quoties. Et ideo cum vsumfructũ acceperit vxor , & sic legatum fuerit consequuta ab ipso Iacobo.qui est hæres vniuersalis,re ipsa absque ulla interpellatione fuit in mora implendi modum.l.Iulianus.§.offerri.de act.emp. & l.curabit.C.eo.ti.& notatur in l.de diuisione.ff.so.mat. ideo dicitur modus defecisse.& legatum debet ad hæredem , cui fa-
10 cta est mora, redire, d. l. 2. C.de his quæ sub modo.Et† tanto magis,quia ex quo modus iste non respicit commodum ipsius vxoris,sed alterius,s.fratris testatoris & hæredis, dicitur cã finalis ipsius legati.l. Titio centum.in princ.de condi. & demonst. & notat Bart.in l.2.de dona.& Doc.in l.1.C.de insti.subst.sub condit.factis.ideo cessante d.causa debet legatum cessare, ẽm Bar.in d.§.fi.Et qđ modus deficiat isto casu sine interpellatione quando legatarius est prius legatum cõsequutus,præsupponunt etiam Doct.in d,l.j.C.de instit. & substi. sub conditione factis.in illa qõne,utrum si modus deficiat per casum,legatum pereat,quando modus respicit commodum tertij, & sic quando est causa finalis.Nam multi,qui tenent, quod pereat, præsupponunt,quòd interpellatio non præcesserit, & etiam contrarium tenentes in hoc , quod de interpellatione dictum est, hoc negant.& merito,quia,ut dictum est,legatarius cui est im-
11 pletum, est re ipsa in mora implendi modum . Cessantibus etiam prædictis ex alio dicta mulier debet dicto usufructu priuari,si uerum est, quòd arbores uirides & fructiferas inciderit , sicut in facto proponitur , quia illas incidere non potuit, secundum Ray ne. Bartol. Bald. Ange.& omnes Modernos,in leg. diuortio. §. si fundum. soluto matrimonio. ideo cum male sit uersata in vsufructu, potest ab eo expelli . leg. hoc amplius.§.fi.de damno infec.& quod fortius est,emphyteuta,qui habet utile dominium,si dictas arbores incidat,potest iure suo priuari,secundum Bal. & Pau.de Cast.in auth.qui rem.C.de sacrosanctis ecclesiis.& Bal.& Alex.in d.§.fundum.Et ex præmissis ad omnia quæ allegantur in contrarium, remanet responsum.Et propterea uidetur concludendum , quod dicta uxor sit priuata uel priuanda usufructu , quia modus defecit , & quod ad fructus , quod percepit, sit obligata , non ex defectu cautionis non præstitæ,sed ex defectu conditionis,idest,quia non habitauit in domo testatoris cum Camilla, ut ex prædictis colligitur. Laus Deo.

¶ Vxor relicta vsufructuaria omnium bonorum, an habeat alimenta tantum filio testatoris in pupillari ætate mortuo . Et an donatio dictorum bonorum,si fuerit uxor turbata,illi facta ualeat.Et an possit minui occasione legitimæ.Et an confessio testatoris,aliqua bona vxoris esse, teneat.

SVMMARIVM.

1 Filio instituto uxor usufructuaria omnium bonorum relicta domina uel massaria , alimenta tantum habet,etiam ab hærede filij,quando legatum non fuit annuum.

2 Legatum usufructus si annuum etiam a substituto pupillari uires habere incipit.

3 Substitutus quando teneatur præstare totum usumfructum legatario,qui uiuente hærede tantum alimenta habebat.

4 Legatum usufructus post institutionem & substitutionem simpliciter & impersonaliter factũ, in dubio tam a substitutis quã ab hærede factum censetur. & nu.12.

5 Legatum in dubio censetur potius factum a substituto pupilli quam a pupillo.

6 Pœna adiecta hæredi non trãsit ad hæredem hæredis. Vbi de hærede disponentis fit mentio,de primo intelligitur.

7 Conditio in fraudem legis adiecta,pro non adiecta habetur, & pœna reijcitur.

8 Donatio inter uirum & uxorem non insinuata an in totũ sit nulla.& nu.20.

9 Maritus,qui potest partem uxori relinquere,et totum relinquit, uitiatur relictum in excessu tantum. Vtile per inutile in diuiduis & separabilibus non uitiatur.

10 Pœna adiecta facto non solum committitur,quando in totum est contra factum,sed etiam quando pro parte.

11 Donare pœnæ nomine uxori inter uiuos potest maritus in testamento.

12 Legatum usufructus uxori a filio & eius pupillari substituto datũ,mortuo filio in pupillari ætate cẽsetur in tabulis pupillarib. a filio legatum,ac si maior fecisset testamentum, & ideo in totum ualet,licet testator in totum relinquere non posset.

13 Substitutus pupillaris,qui solidum a testatore capere nõ poterat, quando non consequatur amplius ex substitutione. Intellectus.l.si is qui ex bonis.ff.de vulg. & pup.

14 Hæres hæredis,qui non uenit ex iudicio testatoris, in quo differat ab eo,qui iudicio testatoris comprehenditur. & nu. 18.

15 Legatarius hæredis non dicitur testatoris legatarius , nec illum repræsentat.

16 Fraus legi quando non censeatur fieri.

17 Prohibitum una uia,quando non censeatur alia permissum.

18 Pœna prohibitionis adiecta hæredi primo,quãdo trauseat ad hæredem hæredis.

19 Prohibitus relinquere, non censetur prohibitus donare inter uiuos.

20 Ex prima parte copulata declaratur sequens,sicut una pars alternatiuæ alteram declarat dubiam.

21 Donatio conditionalis insinuatione non eget ante purificatam cõditionem,quæ potest peti insinuari, & a solo donante, & solo donatario. Insinuandi facultas durat per triginta annos antequam sit oppositum de nullitate propter defectum insinuationis.

22 Donatio inter uirum & uxorem collata post solutum matrimonium ab initio tenet.

23 Substitutus pupillaris potest in legitima filij grauari.

24 Confessio mariti in testamento de bonis receptis ab uxore, quando ualeat.

25 Statutum prohibens maritum aliquid legare uxori,non censetur prohibere donationem a mariti confessione causatam. Donatio resultans ex confessione non dicitur proprie relictum, nec donatio inter uiuos.

26 Substitutus pupillariter uel ab intestato pupillo succedẽs si intra annum pupillo tutorem non petit,eius hæreditate priuatur.

CONSILIVM XLIIII.

VISO ac perlecto testõ domini Antonij de Strata Cremonensis,& habita super his,de quib,quæritur,matura consideratione,in primis & ante oĩa expedit intelligere,quid & quantum importet legatũ usufructus omniũ bonorũ factũ vxori.Et
1 † ex quo superextabat filius testatoris institutus,uidetur, ꝙ alimenta tantum intelligantur relicta ex consuetudine ita interpretante dicta uerba isto casu,ut notat gloss. in authen.quod locum.C.si secun.nupse.muli.& Bart.& Docto.in l.Titia cum testamento.§.fi.de leg.2.& in pluribus consilijs.& Bal.in l.fin. C.de indi.vidu.coll.& in l.& si contra.de uulg.& pup.& Host. in tit.de pignoribus.§.qualiter. versic. quid si quis dicat,&c. & Ioan.And.in addit.Specu. qui filij sint legit. §. 1. uersicu. quid si quis ita dixit, &c. cum concord. Nec interest,quod testator reliquerit vxorem dominam , massariam , & usufructuariam omnium bonorum secundũ Bar.in d.§.fi. & Odofr. & Spec.in d.versi.

d.verſi.quid ſi quis ita dixit,&c.Idẽ ergo qñ reliquit uxori ſimpliciter vſumfructum omnium bonorum,ſicut in caſu noſtro, quia plus vel minus non importat dicere vſufructuariam omnium bonorum,prout loquitur Bar.& alij,quam ſi dicatur,ꝙ habeat vſumfructum omnium bonorum. Et quamuis filius teſtatoris ſit mortuus,quia tamẽ ex pupillari ſubſtõne fratres teſtatoris filio ſucceſſerunt,ab eis etiã alimenta tm̃ ſunt præſtan
2 da,ſm Bar.in d.l.Titia.§.fi.dicens † ꝙ aut legatum factum vxori eſt annuum,vt quia dictum ſit,donec caſtè vixerit,& iſto caſu quia legatũ eſt multiplex, ẽt a ſubſtituto pupillari legatum incipit vires hr̃e,iõ vſusfructus tũc ab eo dẽtur totus.Aut legatum eſt ſimpliciter factum,& non ſub dinumeratione annorũ, vt in caſu nr̃o,& qa cœpit dẽri ex pſona pupilli, eius hæres nõ tenetur in plus,quam teneretur pupillus,& ſic ſolum alimẽta. l.qui fundũ.§.qui filium.ad legem Falcidiam.Et cũ Bar.tranſit etiam Im.in d.§.fi.& idem voluit Bar.in conſi.inci.Petrus Mathioli,& in conſi.inci.Nicolaus,&c.& in alio conſi.incip.Bartholomęus Ruffoli,&c.& Bal.in d.l.fi.C.de indi. vidu. tollẽ. & Ang.in d.auth.hoc locũ.& in cõſi. 109.In Dei nomine,in d.teſtõ,&c.Et ſm pdicta ceſſant & tollũtur plura,de quib.q̃ritur.
3 † Sed iſtis non obſtan.arbitror, ꝙ immo mortuo filio teſtõris in pupillari ætate,verba legati debeant intelligi vt ſonãt, & ſm diſpoſitionẽ iuris cõis,& ſic ꝙ voluerit teſtator relinquere plenum vſumfructum omnium bonorum vxori , quod an facere potuerit,dicetur poſtea, vt ꝓbatur ex notatis p Bened. de Plũbi.in l.2.de manumiſ.teſt.quem refert & ſequitur Alc.in d.l.& ſi contra , de vul.& pup.dicens ꝙ aut legatum,de quo expreſſe agitur,iniunctum eſt filio,& indiſtincte debetur a ſubſtituto , prout dẽbat filius,& ſic alimenta tm̃ præſtantur,p dictum.§.q filium.Et iſto caſu locum hẽt opinio Bar.de qua in dictis locis Aut legatum fuit a ſubſtituto iniunctum,& hoc eſt certum,& tunc quibuſcunq; verbis uſus fuerit teſtator, dẽtur totus vſus fructus per ſubſtitutum.l.ſi fundus.§.ſi pater.de lega. 1. Aut le
4 gatum fuit ſimpliciter † relictum,nec iniunctum ſpãliter alicui & iſto caſu utriq; cenſetur iniunctum,quia uerba in fine poſita referuntur ad oĩa.l.1.C.de libe.ꝑte. & quia illud intelligitur deberi a ſubſtituto tanquam ab hærede.l.ſed ſi plures.de leg.3. & l.ex duob.§.filiũ.de vul.& pup.Et iſte eſt ꝓprie caſus noſter quia poſt inſtitutionem filij & ſubſtitutionem præcedentem , teſtator per hæc verba reliquit vxori. Item legauit dominæ Antoniæ de Merinis eius vxori dotem ſuam & vſumfructum omnium bonorum ipſius teſtatoris toto tempore vitæ ipſius dominæ Antoniæ.Et ſic nõ fuit alicui ſpecialiter iniunctum legatum,ſed ſimpliciter & imperſonaliter relictum,ideo tam a ſubſtitutis quam filio cenſetur datum . Et iſtud etiam expreſſe eſt de intentione Aret.in d.l.& ſi contra,vbi in fine articuli in effectu conſiderat eodem modo , vtrum legatum ſit factum ſpãliter ab inſtituto vel a ſubſtituto , ut in primis duobus caſibus . Aut ſumus in dubio,quia non apparet a quo ſit relictum, cum ſit imperſonaliter factum, & tunc ſecundum eum , uidetur eſſe magis dubium a quo legatum videatur datum, per not. per Barto.in l. qui duos.de uulg.& pup. ſubſtit. Et remittit ſe ad not. in l. 1.§.fin.eod.titu. tibi concludit, quod in dubio lega-
5 tum † intelligatur potius factum a ſubſtituto pupilli , quam a a pupillo, per plura,& maxime per not.per Barto.in l. codicillis de vſufructu leg.Et idem tenet etiam Alexand. ibi,& alij alle.per eum . Et propterea Aretinus remittendo ſe ad not. per eum in d.§.fin.intelliguntur velle,quod iſto caſu legatum vſusfructus iniunctum intelligatur etiam ſubſtituto pupillari , & & ſic ꝙ ex perſona eius incipiat deberi. Ex quo ſequitur, quod tenetur totum vſumfructum præſtare,ſicut teneretur,ſi ſpecialiter & expreſſe grauatus fuiſſet. His igitur ſic præmiſsis capio illud,de quo quæritur primo loco,uidelicet nunquid donatio dictorum omnium bonorum facta uxori in teſtamento , caſu quo per dictum eius hæredem ſeu hæredes vel aliquem eorũ , vel prout ſupra, turbata uel moleſtata fuerit in vſufructu præ
6 dicto , ualeat & dubium facit,† quia teſtator Ioan. Baptiſtam eius filium & quoſcunq; filios & filias procreandos p dictum teſtõrem inſtituit . Vñ videtur,ꝙ donatio facta in pœnã dicti hæredis ſeu hæredũ moleſtãtis vel moleſtantiũ vxorem in vſufructu,dicatur impoſita ſolum filio iam nato, & aliis filijs naſcituris & primo loco inſtitutis,cui & qb.dicta uerba ꝓlata tã in ſingulari,quam in plurali poſſunt conuenire.l.qui liberis.§. hæc verba.de vul.& pup.facit.l.boues.§.hoc ſermone.de uerb. ſign.Et hoc maxime locum habet,vbi agitur de pœna , ſicut in caſu noſtro,vt probatur ex no.p Bal.in l.fin. C. de hære.inſtit. in 21.qõne.vbi vult, ꝙ pęna adiecta heredi,ſi non fecerit monumentum,non tranſit ad hæredem hæredis,ad quem fuit hæreditas teſtatoris tranſmiſſa per ius deliberandi,per l.multa,de condit.& dem.immo uidetur uerum indiſtincte. ꝙ ubi ſit mẽtio de hærede diſponentis,ſicut in caſu noſtro , ꝙ intelligatur de hęrede primo,ſecundum Bal.in d.l.fi.in 3.& 4.oppoſitiõe. & Alex.in l.fi.C.de leg.& in l. paterfamiliàs primis tabulis . de vulg.& pup.per dictum.§.hæc verba.Secundo & fortius, nam teſtator vxori legauit vſumfructum omnium bonorum,& prohibuit eam per hæredes moleſtari , ꝙ facere non potuit ex diſpoſitione ſtatuti prohibẽtis maritum d.modo uxori relinquere,& annullante legatum. Vnde donõ poſtmodum facta vxori prædictæ,ſi fuerit turbata,uel per hæredes moleſtata in uſufructu prædicto,dr̃ facta in pœnam dictorũ hæredũ contrauenie
7 tium,† iõ non valet iſto caſu , tanquã facta in fraudem ſtatuti prohibẽtis relinquere.Quia vbi non valet id, ꝙ eſt poſitum in diſpoſitione ſic, & prohibitio de non moleſtando, ſi ponatur in conditione ad diſpõnẽ pœnalem adiectam,ſicut in caſu iſto in quo dicitur.Et ſi turbata uel moleſtata fuerit , &c. conditio reijcitur,& pœna non committitur tanquam appoſita in fraudem legis uel ſtatuti.l.Seius & Augerius.ad leg.Falci.& ibi per oẽs,& probatur in l.ꝙ de bonis.§.j.eo.ti.& per Bal.in l.j.C.de his quæ pęnæ nomi.in quarta opp.Præterea & tertio vr̃ ẽt prohibita donõ inter viuos marito,maxime ex illo ſtatuto,quo cauetur , ꝙ mariti de cætero non teneãtur,nec debeãt facere vxorib.donationẽ pp nuptias, nec aliquid aliud vltra promiſsionem dotis , quã acceperint ab vxorib.&c. Itẽ ex alio,ſ.ex defe-
8 ctu† inſinuationis,in totum uidetur dicta donatio nulla.Nam quamuis aliàs donatio non inſinuata uitietur & annullatur ſolum in exceſſu.l.ſancimus.C. de donationib.nihilo minus donatio inter patrem & filium,vel inter maritum & vxorem,quæ ab initio nõ valet,ſed morte confirmatur ex hoc defectu etiam poſt mortẽ in totũ non valet , vt probatur in l. antepen. C. de donation.inter vir.& vx.iunc.gl.& ibi ita notanter determinat Salicetus,quia dictis caſib.donõ peccat in duob.ſ. rõne pſonæ donantis,& quantitatis donatæ.Sed non obſtan. prædictis aliter arbitror concludendũ.Et præmitto,ꝙ ex prouiſione decreti maritus põt uxori relinquere quartam partem vſusfructus omnium bonorum ſuorum,donec erit vidua,& in hoc eſt de-
9 rogatũ ſtatuto.Si† ergo relinquat maritus vxori vſumfructum omnium bonorum,legatum non vitiatur in totũ , ſed tantum vltra quartam partem,& ſic in exceſſu,vt probatur in l.hac edictali.uerſ.ſi uero plus quam.C.de ſecun.nup. & in l.ſancimus . C de donat.& melius in l.ſi is qui bonis.de vulgari & pup.vbi habetur,ꝙ ſi relinquatur totum ei, qui poteſt ſolũ capere partem:ꝙ excluditur tantum ab exceſſu.Et idem colligitur in l.ꝙ conditionis.de dona.cã mortis & ſicut ẽt promiſsio uſurarum ultra legitimum modũ nõ uitiatur in totum,ſed in eo , in quo excedit.l.placuerit.& l.pecuniæ fænebris.de vſuris. & probatur ex regula, de qua ibi per gloſſam,videlicet ꝙ in diuiduis, & ſeparabilib.utile non vitiatur per inutile.& prout etiam traditur per Doc.in l.i.§.ſi ſtipulanti.de uerb.obli.& per Bar.in leg. Græce.§.illud.de fideiuſſorib.Nec etiam ſtatutum ĩ hoc diſponit aliter.Quia licet dicat,& ſi ultra reliquerit,ſit uarium & caſſum, &c. tamen intelligitur de eo , quod eſt relictum ultra , & non de toto,qnia recipit ſtatutum interpretationem a iure cõmuni,ut illud minus lædat.l.2.C.de noxalib.& c.cum dilectus. de conſuet. Quamuis igitur in caſu noſtro legatũ uſusfructus non ualeret in totum,tamen ualuit uſque ad quartam partem. Si igitur uxor in hac parte,in qua legatum ualet, fuerit turbata uel moleſtata,adimpletur conditio,ſub qua facta fuit donatio omnium bonorum in pœnam hæredum,& quæ pęna non
10 † ſolum committitur,quando contra factum eſt in totum , ſi in totum ualet diſpoſitio,ſed etiam quando contra fit pro parte.l.4.§.Caio.in fi. de uerb. oblig. prout loquitur de principali promiſſore.Et licet aliter dicat tex.in hæredibus eius loquitur tamen quãdo unus ſolus contra feciſſet. Sed ſi omnes pro parte contra feciſſent,qui in totum repreſentant defunctum,pœna committeretur in totum contra omnes perinde, ac ſi defunctus contrafeciſſet,quia utroque caſu militat eadem rõ,de qua

per Bar.& doc.ibi.Sicut ergo relinqui pōt nomine pœnæ. d. l.
11 1.C.de his quæ pœnæ nomi.& §.fi.inst. de leg. ita etiā † donare
pœnæ noīe uxori inter viuos potuit maritus in testō, vt in spē
colligitur ex no.per Imo.in l.hæres palā.§.fi.de test.dum vult,
ꝙ si testator aliquam rem legat,& dicat,ꝙ si reuocabit legatū,
ꝙ eam donat inter viuos, ꝙ purificata condōne valebit dona
tio,& nō poterit reuocari.Et idem tenet Rom.& Alex.in l.sti-
pulatio hoc modo concepta,in prin. de uerb.oblig. & licet in
hoc aliqui contradicant,tanquā donatio dicatur facta in frau
dem legis,uolentis ꝙ ambulatoria sit voluntas &c.l. si quis in
prin.testamenti.de leg.2.tñ in casu nostro cessat ista rō,quia,
vt dixi,legatum saltem valuit pro parte, & iō quantum ad illā
partem,pro qua valuit,non potest dici,ꝙ pœna sit in fraudem
apposita. Et ꝙ alio casu ualeat donatio facta in testō, probat
ex notatis per gl.& doctores in d.§.fin. De hoc.n.tm̄ quæri-
tur,an in casu turbationis donatio valeat.Et dr̄ ꝙ sic respectu
partis,pro qua legatum ualuit.Sed etiam videtur dici,posse rō
nabiliter,ꝙ in totum isto casu valeat legatū vsusfructus. Nā,
12 vt dixi superius, tale † legatum intelligitur relictum nedum a
filio,sed etiam a substituto pupillari,per not. p Bened.de Plū-
bi.in l.2.de manu.testa.& per moder.in l.& si contra.de vul.&
pupil.Inquantum ergo a substituto pupillari relictum est, in-
telligitur,& reputatur tale legatum factum a filio matri in te-
stō ipsius filij,cuius testm̄ dñc tabulæ pupillares. l. patris & fi
lij.de vulg.& pupilla. Vñ perinde est,ac si filius fecisset testm̄,
& reliquisset usumfructū matri suæ. Et ita propriè hoc modo
declarat Areti.in d.l.& si contra.in fi.octauæ colūnæ.Et pꝑea
dēt ualere legatum, quia filius non est prohibitus relinquere
matri per statutum,sed maritus uxori.Sed in contrarium plu-
rimum uidetur vrgerere tex.in d.l.si is qui ex bonis.de vulg.&
13 pupil.vbi dicit,ꝙ si † filio impuberi testator pupillariter sub-
stituit illum, qui solidum ab eo capere non poterat, ꝙ substō
valet,sed de bonis,quæ fuerunt testatoris,amplius capere non
poterit.Et iō quia isto casu uxor solidum usumfructum ex bo
nis mariti capere non pōt ex dispositione statuti,sed quartam
partem solum,uidetur,ꝙ a substituto pupilli amplius ei relin
qui non poterit.Et hoc in terminis uidetur ibi uelle Alber. de
Rosa.dicens ꝙ si ex forma statuti maritus non pōt aliquid ul-
tra dotem relinquere uxori, & eā filio substituat pupillariter,
ꝙ mediante tali substōne non poterit consequi bona, in qui-
bus filius successit patri,sed solum bona filij,aliunde quæsita,
per illum tex. Et idem etiam per eandem legem tenuit Vber.
de Bobio,ut refert & sequitur Albe.de Rosa. in secunda parte
statutorum.q. 112.statuto cauetur &c.allegat etiam.l.1. C. de
naturalib.liberis.& quia uidetur factū in fraudem statuti,arg.
l.qui testm̄.de probationib. & l.cum quis decedens.§.Titia.de
leg.3.Sed tñ ad istud uidetur rñderi posse,ꝙ tex.in d.l.si is qui
hæres.loquitur,qñ ille qui respectu testatoris,& bonorū eius,
erat incapax in totū vel pro parte, fuit filio substitutus pupil-
lariter,quo casu etiam loquuntur prædicti doctores. tunc.n.
per talem substitutionē plus capere non poterit de bonis di-
14 cti testatoris. Et est rō,quia talis † substitutus pupillaris nedū
succedit pupillo,sed ēt ipsi testatori,& ex iudicio eius l.pater-
familias primis tabulis.de vulga.& pupilla. Vñ istis duobus cō
currentibus,s.quia succedit ēt ipsi testatori, cū sit hæres hære-
dis.l.fi.C.de hære.instituen. & quia ex eius iudicio uenit,pp-
ea repellitur substitutus a bonis, in quibus patri successit pu-
pillus:tanquam dicatur etiam isto casu institutus ab illo,& ab
illo capere, & sic fecisse intelligatur contra dispositionem iu-
ris cōis,vel statuti,& ꝙ sub illo & uerbis eius iste casus intelli-
gatur comprehensus.Secus autem qñ esset hæres hæredis,sine
tñ iudicio defuncti,secundùm Bar.in d.l.si is qui hæres. dum
uult,si testator instituat capacem,& ille deinde instituat illum,
qui a defuncto capere non potuissent, ꝙ talis succedet etiam
in bonis,quæ fuerunt defuncti.Et licet dicatur etiam eius hæ-
res.d.l.fi.hoc non attenditur,quia non uenit ex iuditio eius.Si
cut etiam uidemus,ꝙ sub illis uerbis, quisquis mihi hæres erit
&c.non uenit hæres hæredis ab eo institutus. & hoc quia nō
venit ex iudicio testatoris.l.qui liberis.§. hæc uerba.de uulga-
ri & pupilla.& tamen sub illis comprehenditur substitutus pu
pillaris,quia est hæres testatoris mediatus,& quia uenit ex iu-
dicio eius, secundùm Bart.& docto. communiter in d. §. hæc
uerba. per dictam. leg.paterfamilias primis tabulis.vbi graua-
tus per ista verba,si hæres erit testatori,intelligitur etiam gra-
uatus ille,qui venit per mediā personā ex pupilli substitutione
pupillari,quia verū est,eum esse hæredem testatoris,vt dicitur
in textu.Sicut ergo in tali substituto verificatur cōdō concurrē
tibus prædictis,quę non verificaretur in alio hærede hæredis,
sic ēt dispositio legis & statuti comprehendit hmōi substitutū.
Et iste non est casus noster, quia non fuit vxor filio substituta
pupillariter p maritum,sed alius fuit substitutus,& ab eo vxo-
ri relictus vsusfructus omnium bonorū suorum, quo casu nō
cōcurrunt omnia,de quib.in præcedenti casu.Quia licet ex iu-
dicio mariti defuncti dicatur ad legatum vocari, nihilo minus
secundū iuris interpretationem non dicitur a marito relictum
sed a filio.Et sic isto casu nō intelligitur maritus reliquisse,sed
filius,& est perinde ac si filius maior bona,in quibus patri suc
cessit,matri reliquisset.quod facere potuisset, sicut superius di
xi.Et consequenter dicto casu non dicitur vxor legataria mari
ti,ēt mediate,nec dicitur uxori a marito relictū,sed a filio,sicut
in casu pcedenti dr̄ hæres. Vnde in illa verba statuti non pñt ve
rificari. Nam licet testator ab hæredi hæredis relinquere posit
l.sed si fuerit.§.fi.de le.3.& dicat legatū tunc sumere vires ex p
sona defuncti,si hæres grauatus sit maior, vel extraneus: quia
legauit noīe pprio,secus tamen est, qñ relinquit pater a substi
tuto pupillari,quia non legat noīe proprio,sed filii noīe & tan
quā filiū repræsentans, ppea nō dicitur legatarius pris,sed filij
sui,queadmodū si a filio maiore fuisset relictū matri. Quamuis
5 †.n.hæres institutus ab hærede meo dicatur hæres meus, d.l.fi.
tñ si hæres meus leget,ille non dicitur legatarius meus, nec illi
dicor reliquisse,quia hæres legauit tanquā quilibet; & non tan
quā hæres,& quia talis legatarius non repræsentat uniuersali-
ter & propriè dictū hæredē legatē,sed impropriè & improprijs
sime.l.id tps in prin.de vsucapio.Et consequenter non pōt etiā
defunctū repræsentare: sed quia hr̄s hr̄dis repræsentat defun-
ctum mediante persona hæredis primi, qui repræsentatur ab il
lo,vt in auth.de iurei.a morien.præst.in prin. ppea dicitur hæ
res hæredis, hæres primi testatoris. Et idcirco ille, qui non
pōt a defuncto capere, sicut uxor ex forma statuti, non pōt ēt
ex substōne pupillari consequi bona,quæ fuerunt defuncti,qa
cum sit hæres eius mediante persona pupilli,& succedat ex iudi
cio mariti,diceretur vxori relictum a marito,d.l. paterfamilias
primis tabulis.Sed secus est,si illi relinquatur titulo legati a sub
stituto pupilli,quia tunc a marito non dr̄ vxori legatum, sed a
filio,& licet veniat ex iudicio mariti etiam isto casu, quia hoc
solum non sufficit,sed est etiam necesse, ꝙ ēt titulum mediate
vel immediate hēat a marito, quia alias verba statuti non pos-
sunt uerificari,ut superius dixi,& sic requiritur concursus pdi
ctorū. Vnde nō sufficit, ꝙ habeat ex iudicio defuncti tantum,
nec solū sufficit,ꝙ sit hæres hæredis sine iudicio testatoris,sm
Bar.in d.l.si is qui. Nec obstat,ꝙ psumatur hoc factum in frau
16 dem legis uel statuti,† sicut qñ uxor,uel alius, qui solidum nō
potest capere a defuncto, substituitur pupillariter filio, quia
qñ uia permissa eligit,quæ est diuersa a uia prohibita,non cen
setur in fraudem legis fieri,cum id uideatur facere lege permit
tente,quæ certam viā prohibet,non prohibita alia via diuersa,
secundū Im.in l.tā is.in prin.de dona.causa mor. allegat in arg.
l.iniuriarum actio.de iniuriis.& c.cū ecclesia Vultera.de elect.
& qđ hr̄ in c.cum quid una uia, de reg.iur.in 6.Et pro hoc be
ne facit.quod notanter uult Bart.in l.si is qui duos.de liber. le.
dicens ꝙ si filius spurius,cui pater non pōt relinquere,contra-
hat societatem omnium bonorum cū alio,pater poterit insti-
tuere socium spurij,& per illum acquiretur ēt spurio p dimi-
dia,dūmodo cesset suspicio fraudis.Et sic vult, ꝙ in dubio non
psumatur.Et cum eo transit ēt Sali.in l.societatis.C.pro socio.
Vñ ubi eligitur alia uia,quæ sui natura sit pmissa,in dubio ces-
sat fraudis præsumptio,sicut etiam clarè colligitur ex notatis p
Bar.in d.loco.Nec Doctores in d.l.si is qui.dicunt,ꝙ illa lex sit
fundata in præsumpta fraude.Quamuis.n.Bar. in alia quæstio
ne dicat,ꝙ cesset præsumptio fraudis,per hoc tamen non dicit
quod in casu illius legis fraus præsumatur.Immo Pau. de Cast.
ibi assignat aliam rationem,s. quia illud quod est prohibitum
vna via,non debet esse concessum per aliam uiam,d.c.cum qđ,
17 una uia. Sed etiam nec obst.ista ratio † quia hoc est uerum,
quando alia uia,quæ eligitur,est eiusdem iuris & rationis.d.le.
iniuriarum.& d.c.cum ecclesia.& notatur in d.regula.cū quid
& per

& per Rom.in d.l.tam is.Sed in casu dictæ.le. si is qui.adest rō, de qua superius,quæ vr̄ verior,& quæ cessat in casu isto, iō regula prædicta non habet locū. Si igitur legatū vsusfructus ualet in totum,valet ēt donatio oīum bonorum facta in pœ̄nā molestationis illatæ vxori per hæredes, vt colligitur ex præcedentibus.Nec obstant allegata in contrarium.Et primo dum dr̄,ꝙ
18 † ꝓhibitio & pœna prohibitionis dr̄ solū adiecta hæredi & hæredibus primo loco institutis,& ꝙ non transit ad hæredis, qa hoc posset esse verū,qn̄ fuisset primis hæredibus imposita nominatim,sed est secus,qn̄ imponitur hæredi sub nomine appellatiuo,sicut factū fuit in casu nostro,in quo prohibuit testator vxorem turbari per dictum hæredē seu hæredes, &c.per quod vltimum verbum simpliciter prolatum,& quod stat per se,constat ꝙ prohibitio est apposita sub noīe appellatiuo.Et ita distinguit & cōcludit Bar.in cōs.7.inci. Andreas Martini,&c.& Ale. in l.fi.C.de hær.inst.& Aret.in d. l. paterfamilias primis tabulis.de vulg. & pup.Et tanto magis in casu nostro, quia vt dixi, vsusfructus intelligitur ēt legatus a substituto pupillari, iō ad eum ēt videtur directa prohibitio, cum sit minus dilectus quā filius,qui etiam fuit prohibitus,arg.le.Publius.§.1.de condi.& demon. Non obstat,dū scd̄o dicitur,ꝙ donatio facta in pœnā hæredis turbantis vxorem in vsufructu non ualet tanquam a adiecta in fraudem statuti prohibētis reliquere vxori dictum vsumfructum,quia immo in casu nostro valtuit legatū vsusfructus relictū a substituto pupillari,quia hunc casum non cōprehendit statutum,quia non dicitur simpliciter relictum a marito,sed a filio,saltem ficte,& iō ad hunc casum statutū non porrigitur,quia dum ꝓhibet relinqui a marito vxori, intelligitur qn̄ maritus simpliciter legat,& non s̄m quid.l.hoc legatum. de leg.3. vel qn̄ legat noīe proprio, & non noīe filij, & tanquam repræsentans filium,ut bene probatur in l. quæsitum. de in ius uoc.ubi habetur, ꝙ libertus alieno noīe potest agere contra patronum etiam actione famosa sine uenia. quod facere non posset proprio nomine.Vel saltem dictum legatum ualet vsq; ad quartā partē,in qua si turbaretur vxor,in totum pœna committeretur,vt ex præcedentibus declaratur. Tertio non obstat ꝙ marito sit prohibita per statutum donatio inter uiuos, quia
19 hoc non est verum.†Nam clarū,est,ꝙ per illud statutum,quo prohibetur maritus relinquere vxori,non intelligitur prohibita donatio inter vivos,quia verbum,relinquo,actu ultimæ uoluntatis importat,vt no.ī l.his verbis.in prin.de hær.inst.& quæ donatio in multis differt a relicto.vt no.inst.de leg.§.1.facit.le. verba contraxerunt.de verb.sig. Nec obstat, ꝙ ex alio statuto maritus nō possit donare vxori ꝑꝑ nuptias, nec aliquid aliud vltra dotem,quia sub illo verbo,nec aliud,includitur oīs ꝓmissio vel cōuentiō facta tantū ꝑꝑ dotem, & eius occasione,quod probatur ex duob.Et primo,quia uerbum, aliud, importat similitudinem,ut no.in l.si fugitiui.C de seruis fugi. Vnde quia prædixerat de don.ꝑꝑ nuptias,de alia simili subiunxit.Secūdo, quia illa dictio,nec copulat.l. si ita stipulatus fuerit decem au-
20 reos.de uerb.obl.† Vnde ex prima parte copulata declaratur sequens,sicut vna pars alternatiuę,declarat alteram partem dubiam.l.1.de reb.dub.secūdū Rom.in cōs.231.inc. Præmissorū doctorum,&c.& Soc.in d.l.j.in prin.Non obstat quarto,dum
21 dr̄,ꝙ donatio est nulla ex defectu insinuationis,quia † non debuit insinuari,antequam sit purificata cōdō,sub qua fuit facta quia prius non est donatio.l.1.ff.de dona.facit.l. cedere diē.de verb.sig.Postquam autem erit purificata conditio, poterit per donatarium peti, quod insinuetur, quia ad instantiam solius donatarii & etiam solius donantis donatio potest insinuari. le. cum multæ.& ibi per Bald.& in auth.eo decursum. & ibi Bald. C.de dona. ante nup.& per Bald.in leg. in hac.C.de donationibus & Ange.in consi.189.incip.Visis prędictis instrumentis, &c.in fin.& Alexan.consi. 157.2. uolu. & durat facultas insinuandi per tringinta annos, s̄m Ang. in d.consi. antequā tū̄ sit de nullitate ꝑꝑ defectū insinuationis oppositum, s̄m eum, & Alex.in l. Modestinus.in prin.ff.de dona. Et per hoc responsio colligitur ad vnum aliud,de quo quæritur. Et ubi etiam propter defectum insinuationis posset dici nulla,non tamen annullatur in totum,sed solum ultra summam taxatam a lege,de qua in d.leg. sancimus.C.de donationibus. Nec obstan.d.leg. antep.C. de dona.inter uir.& uxo.cum ibi no.per Saly. quia contra Sal.etiam in dona.inter uirum & uxorem tenet Are.in consil.17.in 3.vol.ad quem me remitto.Et quia in casu nostro cessat etiam rō Sal.dicentis hoc esse,quia donatio inter uirum, & vxorē dicto casu est nulla rōne personæ & rei,quoniam in casu nostro talis donatio ualuit ab initio,& sic non fuit nulla rōne personæ,ex eo quia confertur post mortem mariti. Nā do-
22 natio,† quæ fit constante matrimonio,non valet, sed illa quæ confertur post tēpus soluti matrimonij ab initio tenet.l.si quis eū.§.fi.cū seq.de donat.inter uirū & vxo.& prout ēt vult Alex. in l. Lucius.sol.matr.Quo vero ad aliud dubium, vtrum,s.possit minui donatio occasione legitimæ.Et videtur ꝙ sic.l.1.C.de inofficio.don.Sed breuiter puto contrarium.Nam, vt dictum est,legatum intelligitur ēt relictum a substituto pupillari,vt habetur per Moder.in d.l.& si contra.Et sic aduenıente casu substōnis censetur de nouo illis iniunctum,& eis facta prohibitio de molestando & turbando uxorem,& in casu turbationis sunt priuati, & bona sunt translata in uxorē ex titulo donationis. Quamuis ergo non possit filius in legitima grauari.l.quoniam
23 nouella.C.de inoffic.test.tamen substitutus pupiliaris† grauari potest in legitima filij,vt est tex.no.in l. si fundum per fideicommis.§.fi. cum l. seq. de leg.1.& tradunt Doc.in d.l.j.§.fi.de uulga.& pup. Et eadem ratione casu, quo legatum vsusfructus omnium bonorum a dictis substitutis relicti in totum ualeat, non potest diminui occasione legitimæ filij,quia in ea,vt dixi, potuerunt grauari.Secus uero ubi ex persona filij tantum deberetur legatum prædictum,quia usq. ad legitimam minueretur quæ dētur non solum in proprietate,sed etiam in usufructu,ut no.in auth.nouissima.C.de inoffi.test.& declarat & uult Bar. in l.vxori meę.de vsufr.leg.Circa vero quartum dubium,videlicet nunquid ad uxorem testatoris pertine ant omnes res mobiles existentes, & repertæ in coffanis ex protestat ione mariti facta in testamento, in quo protestatus est,& confessus omnia bona mobilia,pecunias,& res ēt pretiosas, existentes & existētia in coffanis dictæ d.Antoniæ fuisse, & esse iuris ꝓprij ipsius
24 do.Antoniæ, &c. Et uidetur prima facie† ꝙ talis confessio nihil operetur,& non decedens.§.Titia.de leg.3.ubi vult,ꝙ talis cōfessio mariti de recepto ab uxore facta in testō, præsumatur facta aīo donandi,& sic in fraudē legis prohibentis donationē inter virū & vxorē,per l. qui testamentum cum ibi not.de proba.Et subdit idem esse,ēt si appositum super ea fuisset iuramentum.Et idem uult ēt Cy.in l.1.in fi.C.de sacrosan.eccle.& Bar. in l.1.C.de inoffi.dona.& Bar.in l. Aurelius.§.fi.de lib.leg & Sali.in l.hac edictali.in prin.C.de secun.nupt.Vnde & in casu nostro intelligitur facta in fraudem nedum iuris communis,& sic animo donandi,quod est prohibitum de iure,sed etiam in fraudem statuti prohibentis maritum legare uxori. Sed his non ꝓstantibus contrarium arbitror uerius.Et est considerandum ꝙ dicta confessio est facta per maritum ad instantiam notarij stipulantis & recipientis nomine uxoris, & propterea talis confessio habet uim confessionis inter uiuos, non autem hēt vim legati,secundum Bar.in d.l.cum quis decedens.§.codicillis. de leg.3.Quamuis igitur talis confessio facta inter uiuos præsumatur facta animo donādi, & sic tacita & præsumpta donatio nō ualuerit ab initio inter uirum & vxorem,sicut nec expressa.l.1. & per totum de dona.inter uirum & uxorem, fuit tamen morte confirmata.l.antepe.C.de dona.inter uirum & uxor.& prout etiam fatetur & uult Bar.in his terminis in d.§. Titia. & alij præallegati. De iure ergo communi non prohibetur dicta domina Antonia prædicta bona donata capere,quia talis donatio
25 fuit morte confirmata.Nec etiam repellitur ex forma statuti, quia talis cōfessio non est legatum tacitum uel expressum isto casu,quo fuit recepta a notario,vt dixi,& legatum,uel relictum tacitum per statutum est prohibit um,& sub qua prohibitione relicti non continetur dicta donatio, quæ est confirmata morte mariti,secundum Ale.in terminis in consi.26.2.vol.Quia licet talis donatio resultans ex tali confessione & morte confirmata habeat uim relicti,ut notatur in auth.ex testamēto.C. de colla.tamen non dicitur relictum proprie, sed tertia species separata a donatione inter uiuos,& a legato,ut no.ꝑgl. & Doct. in l.filiæ.C.fam.ercis.& Bar.& alij in l.sequens quæstio. de leg. 2.cum alijs concord.de quib.in d.consi.Vnde quia relictum,de quo loquitur statutum,dicitur esse illud,ꝙ fit in vltima uoluntate.l. j.in fi.de tabu.exhib.& no.in auth.sed hodie.C. qui manu.nō poss. sub verbis statuti non includitur tacita donō. quæ resul-

resultat ex dicta cōfessione, quia verba statuti, præsertim exorbitantis a iure cōi, debent intelligi propriè. l. 1. §. si is qui nauē. de exercito. & notatur in l. 3. §. hæc uerba. de negotiis gestis. & prout latius per Alex. in d. consi. quod est repetitum in 5. vol.
26 consi. 134. Ad vltimum verò, de quo queritur, † scilicet an fratres testatoris substituti filio pupillariter sint dicti filij hæreditate priuati, ex hoc ꝙ intra annum non petierint illi tutorem dari. Et absque multiloquio est dicendum ꝙ sic, per tex. vbi est casus. l. sciant. C. de leg. hæred. qui textus loquitur de quolibet substituto pupillariter, ac etiam de quocunq; ab intestato succedente. Et ideo quia cessante etiam dicta pupillari substitutio ne dicti fratres testatoris erant filio ab intestato successuri exclusa matre ex forma statuti, ex hoc etiā capite excluderentur. Nam sicut quando in successione præferuntur per statutum, sic etiam ad illos onus petendi tutorem debet transferri, sicut etiam ad agnatos, qui ex forma statuti præferuntur matri & aliis proximiorib. onus tutelæ pertinet, ſm Bart. in l. j. in prin. de leg. tut. & Sali. in l. fi. C. de legiti. hęredi. & facit. l. ſm naturā. de reg. iur. & quia statutum recipit interpretationem passiuam ex regula iuris antiqui, de qua in d. l. scian. l. 1. §. lex Falcidiam. ad leg. Falid. cum concord. de quibus ibi per modernos. Et ex his ad omnia, quæ proponuntur, responsio colligitur.

¶ Qui alimenta præstare ex dispositione testatoris tenetur extraneæ personæ, vbi illa teneatur præstare.

SVMMARIVM.

1 *Alimenta quando alicui tacitè censeatur relicta.*
2 *Pater filijs, nepotibus, & eorum vxoribus aliunde non habentibus, alimenta præstare tenetur, necnon dotem eorum filiabus.*
3 *Alimenta alicui præstare obligatus, sufficit, vt faciat illum recipere in aliquo hospitali, vel in alia domo, nisi aliter de mente testantis constet. & nu. 5. & nu. 8.*
4 *Alimenta quod præstentur in domo præstare obligati solum ad eius commodum consideratur.*
5 *Qui tenetur aliquem, vt filium tractare, ei alimenta in domo pręstare cogitur, nec ab ea illum expellere potest.*
6 *Pater si assignat alimenta filio extra domum, vt ab eo seorsum habitet, filius licitè de patre querelatur, idem in eo, qui vt filius tractandus est.*
7 *Onus habitandi cum legatario hęredibus iniunctum, vel econuerso, cuius gratia factum censeatur.*
Mens, non ad quem verba dirigantur, attendenda.

CONSILIVM XLV.

AD euidentiam dicendorum est primò videndū, vtrum testor filijs dicatur alimenta reliquisse. Et
1 est dicendum ꝙ † sic, & si non explicitè, saltē implicitè. Nā d. Nestori fratri suo reliquit vsumfructum omnium bonorū suorum toto tpe eius vitæ, ac administratorē & gubernatorē dictorum bonorū, & hæreditatis suæ liberè & expeditè, & in oībus, & ꝑ oīa, ut sunt, & esse dēnt patres, & legitimi administratores in bonis aduentitijs filiorū suorū legitimorū, & naturaliū existētium in ptāte patris sui legitimi, & naturalis, & similiter ēt cum grauaminib. & onerib. tractandi, & faciendi per d. Nestorem erga dictos hęredes dicti Minii testatoris, sicut & prout faciunt & facere debent patres legitimi & naturales habentes filios in potestate erga dictos filios in bonis aduentitiis eorum ratione huiusmodi administrationis & usufructus facere debent ex forma iuris & statutorū Bononiæ &c. Quia igitur dictus dominus Nostor est relictus usufructuarius cum grauaminibus & onerib. tractandi & faciendi erga dictos hæredes, sicut & prout faciūt & facere debent patres erga filios in potestate &c. absque du-
2 bio tenetur alimenta dictis hæredibus præstare, quia & illa cogitur pater filiis exibere, quando aliunde non habent vnde se alant. l. si quis a libe. in prin. & §. si uel parens, de liber. agnoscen. Et non tantum ipsis, sed & liberis & uxoribus eorum, secundum glo. in §. non tantum. eadē lege. ꝑ l. si filia. §. 1. fam. ercisc. Et ēt filias eorū dotare quemadmodū pater cogitur pro filio onus dotādi filias illi⁹ subire. l. dedit dotē. de colla. bonorū. ibi, quippe offm aui erga neptē ex offō patris erga filiū pendet, &c. Et idē vult Bar. & alij, in l. 1. sol. ma. & Bal. in auth. res quæ. C. cōia. de le. qn̄ filius non hēt vnde doter filiā suā. Et cum quo trāsit Sal. in l. si filius. ad Macedonianum, & Bal. & Sal. in l. fi. C. de dotis promissio. & Bal. in l. pater. de euic. & ꝙ isto casu ꝑ dñ. Nestorē dēantur ꝑdictis alimēta, in spē vult Bar. & clarius An.
3 in loco inferius allegando. † His igitur præmissis deuenio ad illud, de quo quæritur, videlicet vtrum dictus d. Nestor teneatur prædicta alimēta in domo sua prestare. Et videtur ꝙ non ꝑ notata per Bal. in l. 1. §. scimus. C. de latina liberta. tollen. vbi vult, ꝙ si quis teneatur alimenta alicui præstare, ꝙ sufficit, vt illum faciat recipere in aliquo hospitali, vel in domo, vel ꝙ paret ei aliquam præbēda, quod dicit esse mirabile. Et cum eo trāsit Io.
4 de Ana. in c. 1. de infantib. exposi. † Quod. n. dēant alimenta ꝑstari in domo illius, qui ad ea obligat, solū consideratur ad eius commodum & fauorem, & sic an ad ea præstanda cogi non possit extra domum suam, quia illi est minus dānosum alimenta in domo ministrare, quā extra domū, non aūt hoc est in cōsideratione, vt cogi possit ad præstandum dicta alimenta in domo ꝑpria, si non vult. l. 4. §. fi. cum ibi notatis per Dy. & Iac. de Aret. de alimē. & cibar. lega. & per Bar. & Doc. in l. 1. C. de le. & Bart. & alios in l. diuortio. in princ. solu. mat. Et iō quamuis testator mandauerit dictis suis filijs & hæredibus stare & habitare & cōmorari in eadem domo cum d. Nestore, istud onus est impositum dictis filijs ad commodum d. Nestoris, vt. s. facilius illis & commodius alimenta ministret, & non ad commodum filiorū, ꝑ notata in locis præallegatis. iō dominus Nestor non potest cogi ad præstandum alimenta in domo, quia potest suo fauori renunciare. l. pen. C. de pac. & quia inducta in fauorem eius non debent redundare in odium. l. quod fauore. de legibus. Et magis in spē hoc videtur decidi ex notatis per gl. in d. l. si quis a liberis §. non tātum. de liber. agnoscen. dum vult, ꝙ qui tenetur præstare alimenta filiis, ac eorum liberis & uxori, teneatur ēt illis vestes & habitationem præstare, quia omnia ista continentur appellatione alimentorum. l. legatis. le. uerbo uictus. & leg. fin. de alimen. & cibar. lega. Et sic videtur glossa præsupponere ꝙ satis sit, ꝙ pater præstet simpliciter habitationem, & sic etiā extra domum propriam. Et ex quo ista alimenta sunt legata & debentur ex dispositione hominis, in dubio videtur testator voluisse, quod extra domum præstētur, & ꝙ sicut hæres non potest cogere legatarium ad recipiēdum illa in domo sua, ita etiā hæres cogi non possit a legatario illa præstare in propria domo. d. l. 4. §. fi. cum ibi notatis per Dy. Ia. de Are. & Bart. & Pau. de Cast. in d. l. diuortio. Sed istis non obstantibus contrarium arbitror uerius. Quoniam testator instituit filium domini Nestoris legitimatum, dominum Andream, Ludouicum & Philippum Mariam fratres, & filios ipsius testatoris æqualiter & æqs portionibus, atq. etiam, ut dixi, dominum Nestorem reliquit vsufructuarium, gubernatorem, & administratorem omnium bonorum suorum, & prout sunt & esse debēt legitimi administratores in bonis aduentitiis filiorum suorum existentium in patris ptāte ac ēt cum grauaminibus & oneribus tractandi & faciendi ꝑ dominum Nestorem erga dictos hæredes d. Minii, sicuti, & prout faciunt & facere dēnt patres lḡimi & naturales habentes filio in ptāte erga dictos filios in bonis aduentitijs eorū ratione huiusmodi administrationis ac usufructus facere de-
5 bent, &c. Quæ † verba nil aliud important, nisi quod dictus dñs Nestor dēat dictos hæredes tractare ut filios, ut per se clarè patet. Et sic ex hoc sequitur, ꝙ sicuti pater tenetur filios alere, ꝙ ēt dēt dñs Nestor prædictis alimenta præstare. l. si quis a liberis in prin. & §. si uel parens. Et prout expresse sentit Bar. in l. quidam cum filium. de uerb. ob. circa ult. col. versi. quid si eum non induit, & c. vbi vult, ꝙ ille, qui est obligatus tractare aliquem ut filium, sicut in casu illius legis, tenetur facere id, ad ꝙ filius posset patrem cogere. d. §. vel parens. qui loquitur in alimentis. Et idem ēt dicit Bar. in prin. illius legis, super tex. in verbo, repulit dum subaudit, ꝙ hoc non faciunt parentes, sed eos. s. filios retinent, & alunt. Allegat dictam. l. si quis a liberis. in princ. & ibi iu tex. ēt probatur, ꝙ ille, qui tenetur aliquem tractare vt filium, non dēt, & non pōt illum expellere de domo, secundum Iaco. de Aret. quia patres filios in domo retinent & nutriunt. Et ex prædictis infert ibi Ange. ad propositum, & in terminis no-
6 stris, quod † quando pater vult assignare partem filio, ut habi-

tet seorsum ab eo, forsan deductus nouercalib. insidijs, ꝙ filius hēt iustam cām querelandi contra eū, ꝙ non tractetur vt filius ꝙ dicit esse tenēdum menti. Et quamuis Ang. loquatur in filio, idem tamē in eo, qui dēt tractari vt filius, & de quo ille tex. loquitur, ꝑ quē mouet Ang. & cum quo transit ibi Imo. in fin. & ēt Are. Et sic ꝑ pdictos qō nostra est in terminis decisa. Scdō ista opinio cōfirmatur. Nam idem testōr dictis hæredibus suis mandauit, ut donec ipse do. Nestor viuet, sic stent & stare debeant sub eius regimine & gubernatione, & cōmorari & habitare cū eorū familijs, & in ead. domo & habitatione, in qua cō morabitur d. Nestor, &c. Ex quib. uerbis apertè colligitur, ꝙ dictus testōr grauauit dictos hæredes ad cohabitandum in eadē domo cum dño Nestore, ut non tātum haberet regimen & gubernationem oīum bonorum, vt prædixerat, sed ēt personarū
7 & familiæ ipsorum hæredū, & ꝑ ꝯñs † onus & mandatū de habitando in dicta domo fuit iniunctū non gratia ipsius dñi Nestoris, sed ipsorū hæredū, vt ꝓbatur ex notatis per Ray. in l. 1. C. de le. in addi. qui, ut refert Alex. quærit, quid si testator instituit hæredes filias suas, & alimenta matri earum reliquit, donec moraretur cum filiab. an si vnam maritauit, & altera decessit, mater adhuc dēt habere alimenta, & dicit ꝙ quidam magni Doctores consuluerunt, ꝙ sic, per gl. in d. l. 1. sed ipse tenet contrarium, quia hoc legatum videtur factū gratia filiarū, vt s. illas nutriat & corrigat. Sic igitur & in casu nostro dictis hæredib. est impositum, ut stent & habitent cum d. Nestore ad commodum illorum, & non domini Nestoris, ut. s. sint sub illius regimine & gubernatione, & ad hunc finem illos grauauit, ut cum illo starent & habitarēt; iō do. Nestor nō pōt recusare, ꝙ secū non habitent, & ipse intelligitur esse grauatus illos in domo sua recipere, quamuis uerba non dirigantur ad illum, sed ad legatarium, quia quæri non debet, cum quo quis de supremis loquatur, sed in quem testatoris, intētio dirigatur. l. cum pater. §. donationis, de le. 2. Et ad allegata in cōtrarium satis ex præmis-
8 sis colligitur responsio, quia † dum dicit, ꝙ alimenta possunt ꝑstari extra domū, dicitur illud non habere locum in patre, nec ī illo, qui tenetur aliquem tractare ut filium, quia ei inuito non pōt assignari portio, ut se ipsum alat extra domum illius, qui tenetur ad alimēta, quia tunc non diceretur tractari ut filius, ꝭm Ang. & alios, in d. l. quidam cum filium. per illum text. Nec ad hoc ob. quod no. gl. in d. l. si quis a liberis §. non tātum. de libe. agnos. quia quamuis dicat, ꝙ pater, & quilibet alius, qui tenetur ad alimenta, debeat habitationem præstare, non tamē dedeclarat, de qua habitatione intelligatur. Vnde est dicēdum, qđ pater in domo propria dēt habitationem præstare, & nō alibi, nisi filius consentiat, aliàs uero extraneus alibi potest habitationem constituere. Nec ob. quod ille, qui ex legato & ex dispositione hominis dēt alimenta, nō compellatur illa in domo propria præstare, sicut ad hoc legatarium non pōt cogere, per ea q̄ habentur in l. 3. §. fin. de alim. & cib. leg. quia hoc non procedit in illo, qui ex ultima uoluntate grauatur aliquem tractare ut filium. d. l. quidam cum filium. qui textus loquitur etiam de illo, qui ad hoc tenetur ex dispōne hoīs. hoc ex contractu. Præterea vt dictum ēst, in casu nostro testator mandat hæredib. ut stent & habitent cum d. Nestore, & hoc ipsorum gratia, s. ut do. Nestor de illis habeat regimē & administrationem, ut patet ex uerbis testī, ꝓpea do. Nestor intelligitur grauatus illos secum in eadem domo recipere, licet ad illum uerba non dirigantur. d. l. cum pater. §. donationis. Et sic sumus in casu certo, quod testator uoluit dominum Nestorem ad hoc teneri. Et ita indubitanter concludendum puto. Laus Deo.

¶ Vxore relicta usufructuaria donec una cum filia habitauerit, impedita habitare facto iusto tertii, si usumfructum amisit, filia ad matrem reuertente an reintegretur.

SVMMARIVM.

1 *Legatum propter dictionem, donec, multiplex, & annuum effectum pro primo anno purum, pro sequentibus conditionale, semel ex defectu conditionis amissum, quando reintegrari possit. nu. 7. & 9.*

2 *Legatum cum onere habitandi, quando non dicatur deficere, licet cesset conditio habitandi.*

3 *Conditio mista si per casum deficit, habetur pro defecta, etiam in legato alimentorum, quando est factū gratia illius, cum quo legatarius tenebatur habitare, nec debetur legatum. & nu. 5.*

4 *Cōditio mista si deficit facto iusto tertij directo ad hoc ordinato, deficit legatum.*

5 *Vxor relicta vsufructuaria, quando censeatur gratia filiorum vsufructus relictus.*

6 *Vxor debet habitare cum viro, vt in eius sit seruitio, & illi operetur.*

7 *Fraus alicui prodesse non debet, & quando præsumatur. & 8. Desponsatio concubinæ in articulo mortis facta filios non legitimat in præiudicium substituti, propter fraudis præsumptionem.*

9 *Legatum vxori factum, vt filiam custodiret, & corrigeret, filia nupta deficit, etiam si cum matre habitaret.*

10 *Conditio habetur pro impleta, vel pro defecta, si dispositio non habet effectum a disponente consideratum.*

CONSILIVM XLVI.

QVAMVIS aliàs cōsuluerim, ꝙ vxor, quæ relicta fuit a marito dña & vsufructuaria in domo sua, & suorum bonorum toto tēpe vitæ suæ, donec in domo testōris itēterit cū filijs suis, & vitam vidualē & honestam seruauerit, &c. amiserit legatum vsusfructus & alimentorum, si facto tertij iusto fuerit impedita vxor habitare in dicta domo cum filia testatoris: ut quia dicta filia nupsit, & ad domū mariti se transtulit, per rōnes tunc adductas. Quia tñ nunc proponitur, ꝙ dicta filia ad domū patris redijt cū marito, & eo volente, & ꝙ vxor cum dicta filia habitat, quæritur, vtrū legatum reintegretur, & ad illud pro futuro tpē uxor ad-
1 mittatur. Et prima facie videtur dicēdū, ꝙ sic. Nā legatū † illud fuit multiplex, & annuū, ex natura illi' verbi, donec, & sic ꝓ primo anno fuit purū, & pro sequentib. conditionale. l. legatum. de annu. lega. l. qui concubinam. §. vxori. de leg. 3. & l. pater Seuerinā. §. fi. de cond. & dem. & prout ad propositum ēt cōcludit Bar. in l. Titia. §. fi. de leg. 2. cum quo trāsit ēt ibi Imo. & Raph. & Barto. in consi. 56. & Imo. Are. & Alexan. in l. & si contra. de vul. & pupil. cum concordantib. de quib. ibi. Quamuis igitur ꝓ tēpore, quo fuit vxor impedita habitare in domo testatōris cū filia facto mariti sui iusto amiserit legatum. iuxta no. per Bart. in l. in testamento. de cōnd. & demon. pro illo tñ tpe, quo in futurum habitabit, & cessabit impedimentū prædictum debet illud consequi: quia, vt dixi, legatum nō est vnum, sed multiplex & annuum, & ideo pro illis annis, quib. impedimentum cessat, impletur conditio, pro illis annis legatum debetur, ut est casus, in d. l. pater Seuerinam. §. fi. & per quē tex. dicit ibi Dy. & Ray. & Imo. ꝙ si aliquid relinquitur vxori, donec voluerit morari cum filijs, ꝙ licet pro præterito tempore noluerit morari, ꝙ tamen pro tempore, quo postea voluerit morari, habebit legatū. Et ea ratione, vt ibi dicitur in text. quia legata sunt plura, quæ ratio ēt militat in casu nostro. Et multo magis legatum debet,
2 si dicatur † ꝙ onus habitandi fuit tēporale, id est, vsquequo filia nupsit, & ꝙ post nuptias filiæ onus prædictum non fuit in conditione, quasi ꝙ testōr voluerit, vxorem habitare in domo cum filia tātummodo, quousque nupserit, vt illam corrigeret, & custodiret, & non postquam nupsit, cum non sit tunc in domo patris filia permansura, sed ad domum mariti transitura. l. mulierem. de ritu nup. & sub cuius custodia debet esse filia testatoris, & non sub custodia vxoris suæ, & de quibus nuptijs filiæ etiam testator ipse cogitauit, cum illam dotauerit in testamento. Nam si ita esset, quòd onus habitandi positum in conditione solum duraret vsquequo filia nuberet, diceretur impleta conditio perfectè, & pro omnibus annis tam præteritis, quā futuris, ex quo vxor testatoris cum filia eius in dicta domo habitauit continuè, antequam filia matrimonium contraheret, q̄a quāuis implementū cōdōnis esset tēporale, legatū tñ annuū esset perpetuū. Et sic post dictum matrimoniū, quāuis vxor nō teneretur habitare cum filia, legatum tñ annuū duraret; qm̄ ꝓ sequentibus annis non diceretur factū sub cōdōne de habitando in futurum, sed singulis annis in perpetuum diceretur factū sub conditione, si vxor habitauerit cum filia, antequam nuberet, & quæ cōditio fuisset impleta nedū pro legatis ꝑteritis, sed etiam pro futuris, si vxor cū filia habitasset, antequam illa nuberet.

beret. Vñ nubẽdo nõ diceretur defecta ꝑ annis sequentib. sed potius finita, secũdum Bal. qui ita determinat in l. 1. C. de leg. dum vult, ꝙ cõdõ mista ꝑ mortẽ illius, puta hæredis, cũ quo debuit habitare, nõ deficit, sed fuit impleta, eatenus debuit impleri, qm̃ nõ est credendum, ꝙ testõr voluerit iniungere onus habitãdi cum hærede, nisi quousq; vixerit hæres. Si ergo sit mortuus, & legatarius habitauerit cum illo quousque vixit, cõdõ fuit impleta, quatenus erat implenda, iõ dr̃ potius finita, quam defecta. Et quia ista rõ locum hẽt nõ solum in legato alimẽtorum, sed in quolibet legato annuo, durabit legatum annuũ ẽt post mortẽ illius, cum quo habitare debuit legatarius. Et quãuis Pau. de Cast. & Alex. ibi dicãt, dictum Bal. esse verum, quando onus habitãdi fuisset appositum cõdõnaliter, sicut qñ legatur, si habitaueris cum herede, & secus esse dicãt, quãdo legatũ annuum fuit factum ꝑ dictionem tẽporalem, puta, donec, vel quãdiu, quia tunc, ſm prædictos, intentio testatoris fuit, ꝙ legatum duret solum, quatenus durabit onus habitandi. Tñ prædicti concedũt, ꝙ ẽt isto vltimo casu legatũ alimẽtorum, & de quo agitur, durabit, quãuis onus habitãdi esset, quia eorum fauore Imperator interpretatur mẽtẽ testatoris aliter fuisse, videlicet ꝙ habitaret quousq. põt habitare, sicut si cõdõnaliter fuisset appositum onus habitandi. Sed prædictis non obstãtib. cõ-
3 trarium puto verius. Et præmitto, ꝙ † qñ cõdõ mista, sicut est ista de habitãdo in domo cum filijs, deficit per casum, ꝙ hr̃ regulariter pro defecta. l. in testõ. de cõd. & dem. & ibi per Bar. & ꝑ gl. & Doc. in l. 1. C. de inst. & sub. sub cõd. fact. Et quãuis dicto casu fauore alimẽtorũ cõdõ habeatur pro impleta. l. Caio. §. impe. de alim. & cib. l. & in l. j. C. de l. & ibi per gl. Bar. & alios, nihilo minus qñ legatum est factum fauore illius, cum quo legatarius dẽt habitare, tunc ẽt si cõdõ deficiat per casum, finitur legatum alimẽtorum. l. illis libertis. & ibi per Bar. & Doct. de cõdi. & dem. & in locis proximẽ alleg. & sic isto casu legatum ali-
4 mentorum non differt ab alio legato. Secũdo præmitto, ꝙ † vbi dicta cõdõ mista deficit facto tertij iusto, si illud factum nõ sit ad hoc ordinatum, ꝙ cõdõ deficit. l. 3. §. si quis seruum. & l. nõ oẽ. de statu lib. & no. Bar. in d. l. in testõ. & Bal. & Ale. in d. l. j. C.
5 de inst. & subst. Tertio præmitto, ꝙ in casu isto, in † quo testator reliquit vxorem dominã massariã & vsufructuariã toto tẽpore vitæ suæ, donec in domo ipsius testatoris habitauerit cum filij suis, istud legatum dicit̃ factum potius gratia filiorum quã vxoris, nã ex quo, vt proponitur, filius testatoris erat malæ cõdõnatus & sine spe reconualescentiæ, præsumitur ꝙ legauerit testator vxori fauore filij, hoc est, vt illum gubernet & ut de illo curam hẽat, arg. l. Titio centum. 2. rñso. de cõd. & dem. & ar. l. sed hoc ita. §. fi. cum gl. de cond. & dem. & ibi ẽt probatur, qđ est idem respectu filiæ impuberis, & adhuc non nuptæ, & sic vt mater illam custodiat & castiget. & ꝓut etiam expressẽ vult Ray. & Alex. in d. l. 1. C. de leg. per d. §. fi. & per l. si ita relictum. §. Pegasus. de leg. 2. & prout etiã plenius dixi in alio præcedenti consilio. Ex præmissis ergo sequitur, ꝙ siue agatur de legato vsusfructus, siue de legato alimentorum, ꝙ statim, ꝙ cessat isto casu onus habitandi per casum, vel per factum tertij iustũ ad hoc non ordinatum, ꝙ legatum fuit finitũ, & per cõsequens cõdõ pro annis sequentibus non fuit adimpleta, sed defecta, & prout cessauit dictum onus per casum quo ad aliũ, qui est mortuus, & quo ad filiam per factum tertij, id est, mariti sui iustũ, qui illã duxit ad domum suam, & quod non fuit ordinatum ad impediendum onus habitãdi iniunctum vxori, sed quia secũdũ
6 † cõdõnem matrimonij dẽt uxor ire ad domum mariti, & non remanere in domo matris inuito marito l. 2. de liber. exhiben. & l. exigere dotem. in fin. de iud. & l. mulierem. de ritu nup. & ut sit in seruitio mariti, & illi operari tenetur. l. sicut patronus. de ope. lib. & no. Bar. in d. §. Imperator. & Bar. & alij. in l. diuortio in princ. sol. mat. Vnde est præsumptio isto casu, ꝙ maritus duxerit vxorem ad domum suã potius vt sibi prosit, quam ut uxori testatoris noceat, per no. in l. fluminum. §. fi. de dam. infe. per glo. Et ubi non posset capi alia coniectura, tunc factum tertij posset præsumi ordinatum ad impendiendum condõnis implementum, & quo casu locum hẽt, quod dicit Bar. in d. l. in testõ. & prout latius dixi in dicto cõs. Nec etiã ex hoc, ꝙ filia testatoris consentiente marito, & simul cum illo redierit in domũ pr̃is & habitet cum matre, pro illo tẽpore, quo ibi habitabit, dicitur
7 cõdõ legati impleri. Qm̃ hoc totũ præsumitur factũ in † fraudẽ hæredis filij testatoris, qui per mortẽ dicti filij, & traductione filiæ ad domum mariti erat liberatus. Et iõ talis fraus prodesse nõ dẽt vxori, vt ꝓbatur, in l. filiæ meæ ægræ. sol. mat. vbi hr̃, ꝙ si pr̃ stipulatus sit dotẽ sibi reddi soluto matrimonio mortæ filiæ, & quo casu videbitur donasse filiæ, si solueretur diuortio. l. si cum dotẽ. in prin. eo. ti. & dũ grauiter filia ægrotaret maritus illi misit repudiũ, ꝙ hoc ꝑsumitur factum in fraudẽ patris, vt. s. dos remaneat apud hæredem vxoris ꝑ diuortium, & nõ reuerteretur ad patrẽ ꝑ mortẽ filiæ. Et ꝓpea hoc nõ prodest hæredi, nec nocet patri. & dñt Doc. ibi, ꝙ fraus ꝑsumitur ex hoc solo, ꝙ maritus repudium misit vxori grauiter ægrotanti. & ꝓbatur, in c. 2. de renun. lib. 6. Et cõfirmatur hoc ex no. ꝑ Io. An. & alios, in c. in præsentia. de prob. qui volunt, ꝙ licet ꝑ ingressum monasterij excludatur substitutus sub cõdõne, si institutus decesserit sine filijs. §. sed hoc ꝑsenti. in auth. de sanctis. epis. si tñ ille ingreditur monasteriũ in fraudẽ substituti, ille non excluditur. Et dicit Bal. ibi, ꝙ si ille ꝓfitetur ĩ articulo mortis, ꝙ ꝑ hoc fraus ꝑsumitur, ꝑ iura præall. Et idem tenet Spe. de sta. mo. qua si in fi. & Pet. de Anc. in c. sicut nobis. de regula. & dicit ẽt Ang. in l. sed quæsitum. de lib. & posth. & in authẽ. nuper. C. de natu.
8 lib. ꝙ desꝑõsatio † facta in articulo mortis de concubina ꝑ illũ, qui erat grauatus, si decesserit sine filiis legitimis, & naturalib. non legitimat filios ex concubina ꝑiudicium substituti, quia ꝑsumitur desponsatio facta in eius fraudẽ, qđ ẽt sequitur Ale. in l. si quis post. in prin. de lib. & posth. qñ a̅r cõstaret de fraude, per no. per Io. An. in d. c. in præsentia. Quẽadmodũ ergo in casu. d. l. filiæ ꝑsumitur fraus ẽt ad cõmodũ tertij ex hoc solo ꝙ vxori ægrotanti fuit ꝑ maritũ missum repudium, eodẽ modo, & multo magis in casu nr̃o, dẽt ꝑsumi fraus ad cõmodũ hæredis ꝑdicti, ex quo filia testõris semel nupta discessit de domo patris, & traducta fuit per maritũ ad domũ eius, & ibi remansit, quãdiu filius testõris vixit, & donec vxor expelli nõ potuit, ac deĩde redijt filio mortuo, & eo tpe quo extinctũ & finitũ erat legatum vxoris. Nã dolus ex ꝑsumptionib. & cõiecturis probatur. l. quoties. §. qui dolo. de prob. & l. dolum. C. de dolo. in casu igitur nostro ꝑdictæ cõiecturæ nõ minus arguunt fraudẽ in ꝑiudiciũ hæredis grauati, immo magis, quã in casu d. l. filiæ. Et ẽt cõprobatur ex no. ꝑ Bar. in l. j. §. is quoq;, in fi. de colla. bon. nã ibi dr̃, ꝙ emãcipatio filij adoptiui in fraudẽ collationis facta nõ impedit collationẽ. Et dicit Bar. ꝙ ꝑsumitur facta ĩ fraudẽ, si fiat post delatã bonorũ possessionẽ, & non subsit aliqua aliqua alia cã. Allegat tex. in d. c. 2. de renun. & l. fi. de stip. seruo. Et idem ꝓbatur ex no. per Bar. in l. si sequẽs. ad Sylla. vbi vult, ꝙ si institutus repudiet hæreditatẽ antequã sit negligens in vindicãdo necẽ defuncti, ꝙ ab illo tanquã ab indigno non aufertur hæreditas, sed substitutus ꝑfertur fisco. Si vero postquã fuit negligens, recusat adire, fiscus ꝑfertur substituto, quia cum sit iã indignus, ꝑsumitur repudiare, vel nolle adire in fraudẽ fisci. Idem ergo, & in casu nostro, in quo filia cũ marito redijt ad domũ patris postquã vxor poterat expelli, & a qua ab initio recesserat, & absens stetit quãdiu legatũ vxoris durauit, & extingui non potuit. Et tanto magis præsumitur fraus ꝑ ꝑ coniunctionẽ, q̃ est inter filiã & matrẽ & generũ & socrũ, ꝑ no. ꝑ Bal. in l. nõ solũ, in prin. per illũ tex. de ritu nup. & in l. post cõtractũ. de don. Et đ qua fraude dr̃ ẽt vxor participasse ꝑsumptiuẽ, ex quo ꝑdictos recepit in domo post extinctum legatum, & quos recipere non cogebatur, iõ illi etiã nocet fraus tertij, ſm Bar. ĩ d. l. fi-
9 liæ. Scđo ẽt excluditur uxor alia rõne, quia † testõr, ut dixi, uoluit uxorem cum filia in domo habitare, ut custodiret, & ut illã corrigeret, & de illa curã hẽret, ꝑ d. l. sed hoc ita. § fin. & q̃ cã suberat solum antequam filia nuberet, & cessauit postquam nupta fuit, & ad domum mariti ducta; quia ad matrem nõ pertinebat tunc habere curam de filia, nec illam corrigere, & castigare, sed principaliter ad maritum, sub cuius lege dicitur esse post consumatum matrimonium. 7. q. 1. sicut alterius, & 23. q. 4. duo, & no. per glo. in c. quemadmodum. de iurei. & per Doc. in c. cũ contingat. de foro comp. & per Alex. in l. miles. §. qui iudicati. de re iu. Quia ergo ista noua cohabitatio cum matre nõ
10 hẽt effectũ, de quo cogitauit testõr, non põt † dici cõpleta cõditio dicti legati pro aliquo anno, vt ꝓbatur ex not. ꝑ Ang. in cõs. 159. Ex hoc igitur themate, &c. vbi ꝯcludit, ꝙ si testõr substituit filio, si nullũ fecerit testm̃, ꝙ illa cõdõ ꝑ cõfectionẽ testi ab initio validi, si postmodũ fuit ruptũ, & irritum maxima capitis

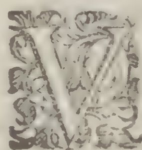
pitis diminutione ipsius filij, non dicitur defecta, sed adimpleta, quia testator sensit de testõ, per qđ hæreditas perueniret ad illos, ad quos ẽm rectã, purã, & veram intentionẽ filius deueni re vellet. Et sic nõ considerauit testator hoc solum, ꝙ fieret testm̃, sed ꝙ ad institutos in illo hæreditas conflueret, ut ẽt dicit Ang. apparere ex cõiecturata mẽte defuncti ponderata, ut ibi per eum. Et ideo cum instituti capere non potuerint ex dicto testõ, hæreditas pertinet ad substitutũ. Vnde cũ in casu nostro ꝓsupponatur, ꝙ relictum factum vxori cum onere habitandi cum filijs, fit factũ fauore filiæ, & vt custodiatur & corrigatur a matre, sequitur ꝙ non intelligitur cõdõ de ista noua cohabi tatione, & quæ non hẽt effectum consideratum a testator e. Et ꝓpea sicut in casu Ang. cõdõ negatiua, de qua in casu suo, habe tur pro impleta, ex quo testm̃ non habuit effectum a testatore cõsideratum, ita ecõuerso in casu nostro cõdõ hr̃ pro defecta, quãuis vxor habitet cũ filia, quia talis habitatio nõ hẽt effectũ, de quo testator sensit, & sic est perinde ac si nõ habitaret. Nec ob. si dicatur, ꝙ si testator sensit solum de habitatione ante ma trimoniũ filiæ, ꝙ cõdõ post matrimoniũ & traductionẽ ad do mum mariti fuit finita & adimpleta in totũ ẽt quo ad legatum cuiuslibet anni sequentis, non autem dr̃ defecta, per no. ꝑ Bar. ĩ d. l. j. C. de leg. Quia immo sicut onus habitandi fuit finitum, ita & legatum uxoris dẽt finiri, qm̃ cã finalis dicti legati fuit, vt filiã corrigeret, & vt de illa curã haberet. Postquam ergo cura & correctio desiit ad matrem pertinere, & ad maritum spectare, cessauit cã legati, ergo cessare ẽt dẽt legatum, ẽm Bar. in l. filio. §. matri. de adimen. leg. Nec isto casu, quo legatur in fauorem eius cum quo legatarius dẽt habitare, loquitur Bal. in d. l. 1. sed quando legatum fit in fauorem legatarij, & quo casu cessat ꝑdicta rõ. Et clare probantur ẽt prædicta ex no. per Bar. in d. l. illis libertis, & per Bar. & alios, in d. l. 1. C. de le. ubi uult, ꝙ quamuis legatum alimentorũ duret ẽt post onus habitandi finitũ, qñ fit ꝑ dictionẽ tẽporalem, puta, donec, hoc tamẽ intelligitur, qñ legatũ fuit factum gratia legatarij, sed qñ fit gratia illius, puta filij, cum quo legatarius dẽt habitare, tunc si condõ de habitan do deficiat per casum, finitur ẽt legatum, & non alia rõne, nisi quia cessat cã legati. Nec ẽt huic ultimo obstat, ꝙ testator lega rit uxori toto tempore uitæ suæ, & sic ꝙ uideatur uoluisse legatum esse perpetuum, quia per illa uerba sequentia, s. donec habitauerit, restringitur, & limitatur legatum respectu dicti tẽporis, & sic dicitur testator legasse uxori toto tempore, quo ha bitauerit in domo cum filijs. Laus Deo.

¶ Vxor relicta usufructuaria, & si ab hærede in vsufructu mole staretur hæres instituta in hæredis pœnam, si hærede repudiante, an uocetur ad hæreditatem, uel si aliter a filio hæredis sit molestata. Et an hæres ab intestato detrahat Trebellianicam, si in pœnam restitutio est facienda.

SVMMARIVM.

1 *Hæreditatem liberum est unicuique repudiare, nec in dolo dicitur.*
2 *Hæres repudians in quo dicatur impugnare iudicium defuncti.*
3 *Legatum vsusfructus censetur repetitum ab intestato propter clausulam codicillarem.*
4 *Verbum, cadat ab hæreditate, significat tempus post aditam hæreditatem, sicut in uerbo priuetur. & nu. 11.*
Hæres directo hæreditate adita ea non priuatur, licet legatariũ molestet, quando testator uoluit eum priuatum in casu molestationis.
5 *Vbi de hærede fit mentio, intelligitur de eo, qui adiuit, etiam si verba sint enunciatiua.*
6 *Semel ab hæreditate exclusus, ab ea amplius excludi non potest.*
7 *Molestare prohibitus, intelligitur quando molestatio est mala, & iniusta.*
8 *In commissione pœnæ a testatore appositæ non receditur a nominata persona, etiam per nomen appellatiuum, nomine proprio præcedente.*
9 *Conditio cohærens personæ hęredis instituti, non transit ad succedentes ab intestato, nec ab illis censetur repetita. & numero 16.*
10 *Hæres ab intestato non debet teneri ad fideicommissum pœnæ nomine a testatore relictum ex delicto alterius, nisi præbeat ministerium hæredi. nu. 14.*
11 *Hæres prohibitus molestare vsufructuariũ, nedum de facto suo tenetur, sed etiam familiæ suæ.*
12 *Familia de voluntate domini in dubio censetur aliquid facere.*
13 *Patris scientia præsumitur de facto filij, licet aliter non probetur, maximè si cum patre habitat.*
14 *Hæres si vsufructuarium molestare sit prohibitus, si filius molestiam patre sciente inferat post aditam ab intestato hæreditatem per hæredem repudiatam, an ea priuetur.*
Conditio hæredi adiecta propter clausulam codicillarem transit ad succedentes ab intestato.
15 *Testamentum voluntariè impugnans nomine alieno, priuatur omni commodo testamenti, sicut si nomine proprio.*
17 *Trebellianica detrahi potest ex fideicommisso in pœnam præstando.*
18 *Trebellianicæ detractio censetur prohibita, si testator voluit, totam, vel integram hæreditatem restitui, vel hæredem haberi in pœnam pro non instituto.*
19 *Repetitio cum omnib. qualitatibus censetur facta, sicut relatio, & prorogatio.*
20 *Clausula, omni meliori modo, post clausulam codicillarem impedit Trebellianicæ detractionem.*
Trebellianicæ detractio est impeditiua voluntatis testatoris.

CONSILIVM XLVII.



VISO ac perlecto testamento Baldantonij de Eugubio, videtur prima facie dicendum, quòd domina Baptista eius uxor non sit ad hæreditatem uocata per repudiationem Baroni hæredis instituti, nec ex aliquo alio capite. Nam Baronus fuit institutus cum hoc, quòd ipse Baronus hæres non permitteret ipsam dominam Baptistam consequi integrum vsumfructum bonorum ipsius testatoris, prout supra, sibi reliquit, & quod contrariaret, seu negaret, quòd tunc ipse Baronus cadat a dicta hæreditate, & habeatur ꝓ non instituto. & ipsam do. Baptistã sibi hęredẽ vniuersalem instituit atque fecit. Fuit ergo do. Baptista uocata ad hæreditatem in pœnam Baroni instituti prohibentis, uel negantis usumfructum. Ergo non dẽt admitti per
1 repudiationem eius. quia † vnicuique liberum est, hæreditatem repudiare. l. si quis omissa. ff. si quis omis. cau. test. & l. nec emere. C. de iure delib. & l. quia poterat, ad Treb. nec dicitur in dolo quamuis legata & libertates intercidant. d. l. si quis omissa. Cessante igitur dolo, cessare debet pœna. l. aliud est fraus. de uerb. sig. l. pater Seuerinam. in prin. de condi. & dem. facit. l. Graccus.
2 C. de adult. Et quamuis † hæres, qui solus est hæres institutus, repudiando dicatur impugnare iudicium defuncti. l. ita tamen. §. qui suspectam. ad Treb. l. quæsitum. de acquir. hæred. & Barto. in l. filio. de leg. primo, illud tamen procedit quantum ad effectum, ut ille, qui repudiat, commodum ex testamento non consequatur, non autem quantum ad hoc ut quis uocatus in pęnam hæredis admitti possit, ex quo, ut dictum est, hoc fit iu-
3 re permittente. Et tanto minus in casu nostro, quia † propter repudiationem non prohibetur dom. Baptista consequi usumfructum, quia in hunc casum legatum illius est repetitum ab intestato per clausulam codicillarem, ut nota. in leg. ex testamento. C. fideicom. & in leg. qui autem. in principio si quis omis. caus. testamẽ. & per Barto. in l. 1. in prima quæst. de iure codicillo. Quamuis ergo hæres repudiando impugnare dicatur, tamen dom. Baptista non est uocata simpliciter & indistinctè in omnem casum, quo Baronus impugnabit, &c. sed eo casu tantum, & duntaxat, quo per negationem, & impugnationem illam consequi non posset integrum usumfructum, quod in casu nostro nõ euenit ꝑꝑ clausulã codicillarem; iõ nõ euenit casus, in quo do. Baptista vocatur & hæres instituitur.
4 Et prædicta adhuc confirmatur; quia illa † verba. s. cadat ab hæ reditate, & habeatur pro non instituto, vñr importare, & significare tẽpus post aditam hæreditatẽ. Et sic ꝙ testtõr senserit solum de prohibitione Baroni hæredis, facta post hæreditatem iam aditam, vt in terminis vult Bar. in l. paterfam. testõ. de hære.

re.inst.vbi dicit, ꝙ si testator disposuit hoc mō,si hæres uxorē meā in tali relicto molestauerit,priuetur hęreditate,ꝙ talis priuatio intelligitur collata in tēpus hæreditatis quæsitæ,& iō nō priuatur directo si molestet,quia qui semel fuit hæres,non pōt desinere esse hæres.l.ei qui soluēdo.de hær.instit.l.miles ita.de test.mil.& no.in l.in substitutione.de vulg.& pup. sed intelligitur grauatur ꝑ fideicōmissum.Sic ergo & in casu nr̄o,quia verbum illud,cadat ab hæreditate,non minus importat hæreditatē esse quæsitā,quā verbum,priuetur,quia sicut non pōt quis priuare eo,qđ non hāt.l.decem.de ver.obl.l.manumissiones.de iusti.& iur.sic nec ab eo pōt cadere.Et istud comprobatur per illa verba,& casu quo Baronus hæres, &c. vbi. n. de † hærede fit
5 mētio,in dubio intelligitur de eo qui adiuit,& non de scripto. l.3.§.si quis ita.de hær.inst.& ibi no.Im.& Pau.de Cast.& probatur in l.in cōdōnibus.§.j.de cōd.& dem.iuncta gl. in verbo, hæres erit.& per Bar.in l.gerit.de acq.hær.uer.circa tertiū,qūo ꝓbetur ista uoluntas ꝑ verba enunciatiua,&c. ubi dicit, ꝙ qn̄ fit mētio de hærede ēt per verba enunciatiua, ꝙ intelligitur de hærede ꝑ aditionē hæreditatis.Et idem vult Bal.in l. potuit. C. de iure delib.Et ex præmissis sequitur, ꝙ si Baronus post repudiatam hæreditatem peti fideicommissum ex testamēto aui, & per hoc minuatur vsusfructus do.Baptistæ,ꝙ non dicitur euenisse casus,in quo ipsa est hæres instituta,quia, ut dixi , vocari intelligitur casu,quo post aditam hæreditatem ꝑ Baronū fuisset prohibita.Et hoc etiam comprobatur,quia uult testator,ꝙ Baronus cadat ab hæreditate,& ꝙ habeatur pro non instituto. Si ergo repudiauit,ex hoc actu repudiationis habetur pro non
6 instituto.l.proinde.si cer.pe.& † cecidit a iure consequēdi & acquirēdi hæreditatē. Igitur petendo postea fideicommissum ex testamēto aui,& per hunc modum minuēdo usumfructum relictum do.Baptistæ,nō pōt amplius ab hæreditate cadere,& haberi iterum pro non instituto,quia semel exclusus amplius excludi non pōt.l.nam & si uer.post defectum.de iniu.rup.& irri.testa.& per consequēs quia hoc casu cessant uerba , cessat ēt dispositio,s.institutio facta de do. Baptista.l.4.§.toties, de dam. infec.& l.id autē.in prin.de admi.tuto. Et probatur ex his quæ in pulchra.q.voluit Iac. Bu.& Sali.in l.si mancipia. C.de seruis fug.& Alex.in d.§.toties.& in rub.solut. matri. Præthereà pœna apposita, si Baronus non permitteret seu cōtrariaret vel negaret,&c.intelligitur,quādo Baronus sic faceret de facto & iniustè,non aūt qn̄ de iure agit ad fideicōmissum ex testamēto aui, ꝭm Bal.in leg. 1.C.de his quæ pœnæ no. 6. col. ver.quæro qđ si testator mandauit,&c.ubi concludit, ꝙ si testator prohibet vxorē† molestari sub pœna,ꝙ intelligitur de molestatione in-
7 iusta,& quæ fit malo mō & malo aīo.Alleg.gl.in l.si seruum.§. ait prætor.de acq.hær.& facit,quod no.idem Bald.in l.j.in ulti. col.C.de vsufr.ubi dicit,ꝙ si hæres promisit non molestare uxorem in vsufructu, ꝙ petēdo cautionem de utendo & fruendo arbitrio boni viri,non incidit in pœnam.Et cum his etiam trāsit Alex.in l.quod de bonis.§.j.ad le.Falc.Et per hoc etiam probatur,ꝙ per repudiationem Baroni non potest do.Baptista ad hæreditatem venire,etiam si ex hoc diceretur repudians non ꝑmittere uel contrariari,vel negare,&c.ex quo licitè & iure permittēte repudiauit,quia,ut dixi,solum intelligitur uocari,quando per actū illicitum & prohibitum Baronus non permitteret uel contraueniret.Et similiter uideatur, ꝙ do. Baptista admitti non debeat ad hæreditatē,vt̄amuis per hæredem, qui adiuit ab intestato,de facto & iniustè fuerit prohibita. Quia uocatur,si Baronus hæres institutus non ꝑmitteret,cōtradiceret uel negaret,&c.Quamuis ergo ꝑ alium hæredū ab intestato de facto & iniustè inferatur molestia,tn̄ pœna priuationis nō p̄t locū,hr̄e quia quo † ad commissionē pœnæ appositæ a testatore non re-
8 ceditur a ꝑsona l.multa.de cōd.& dem.& ibi no.Bar.& oēs, & Bal.in l.fi.C.de hær.inst.q.14,ubi vult, ꝙ nō transeat ad hæredē hæredis. Et idē uoluit Bar.in cōs.inc.Andreas Martini, &c. qn̄ pœna est imposita hæredi sub nomine proprio, sicut est imposita Barono in casu nostro.Et idem ubi de nomine appellatiuo esset facta mētio,sed nomē proprium præcederet. l. si cōis seruus ita stipuletur.de stipula. seruo. & l.cum ita datur. §. fin. cum ibi no.de condit.& dem.Et cum Bart.transit Imo.in leg.si quis filium.§.j.de acq.hær.& Alex.in d.l fi. Nec obst.ꝙ hæreditas relicta dom.Baptistæ ꝑ fideicommissum casu , quo Baronus non permitteret,&c. intelligatur repetitum a uenientibus ab intestato per clausulam codicillarem, per allegata superius.
9 Quia intelligitur ab eis repetitum † sub eadē cōdōne, sub qua Baronus ad fideicōmissum erat grauatus.s. si ipse non permitteret de facto, & iniustè do.Baptistā consequi integrum vsumfructum,quæ cōditio non est purificata , quāuis Baronus etiā ageret ad fideicommissum ex testamento aui,& per hoc do.Baptista nō posset consequi dictū vsumfructū integrum , ex quo hoc fit de iure,& licitè,per prædicta.Non aūt intelligitur repetitū fideicōmissum a venientibus ab intestato,si ipsi non ꝑmitterēt,&c.ꝭm Bar.in auth.ex causa.C.de libe.præte.in vlt.char. ver.quæro,quid de substōne.ibi, circa hoc dubitatur, &c. Vbi dicit,ꝙ si institutus sit grauatus restituere hæreditatem , si decesserit sine filijs , & ruptū sit testm̄ ex causa præteritionis , uel exhęredationis, quo casu fideicommissū uniuersale conseruatē ꝑ illā auth.ꝭm eum,& debetur a filio , qui succedit ab intestato,ꝙ in casu ꝓdicto debebitur a filio , nō quidē si ipse filius decesserit sine filijs , sed si institutus , & grauatus decesserit absq; filijs;quia illa conditio cohæret personæ instituti , & ideo non transit ad personā filij. Et de hoc dicit esse casum, in l.peculiū. §.fi.de leg.2.& hoc ēt ibi tenet Bar.& bene facit.l.cū pater.§.ab instituto.eo.ti.& cum Bart.transeunt etiam alij. Sic ergo, & in casu nostro dicēdum est, ꝙ hr̄des ab intestato, a quib.repetitū est fideicōmissum ꝑ clausulam codicillarē , dicātur grauati sub conditione,si Baronus iniustè, & de facto non permitteret, & non si ipsi nō permitterēt : quia conditio, sub qua relinquitur fideicōmissum , cohæret personæ Baroni,& per dictā clausulā non pōt facere transitum ad ꝑsonam hr̄dum ab intestato , nec in eorum persona eadem conditio in specie pōt dici repetita ; q̄a est inseparabilis a ꝑsona Baroni instituti. l.vnica.§. ne āt.C. de cad.tol.& l.necessario.§.fi.de peric.& cōm.rei vēd.Quinim-
10 mo si† Baronus ipse post repudiationē de facto non permitteret d.Bapti.hr̄e vsumfructum, tn̄ hæres ab intestato non priuaretur, quāuis fideicōmissū dicatur ab eo repetitum sub illa cōditione,si Baronus nō permitteret, &c.quia non potuit testōr facere, ꝙ hæres ab intestato priuetur, & pœnæ noīe teneatur ad fideicommissum ex facto,& ex delicto alterius,ut est tex.no tab.& ibi in doc.in d.l.paterfami.testō.de hære.instit. Sed præmissis non obstan.ex his quæ proponuntur aliter sentio . Memini tn̄ , ꝙ hoc anno subscribendo me cuidā consilio alterius partis,concurrit in sentētiam domini consultoris in hoc, ꝙ ex simplici repudiatione Baroni non admitteretur do.Baptista ad hæreditatē mariti. Nec ēt eo casu,quo Baronus post repudiatam hæreditatē ageret ad fideicommissum ex testō aui , quamuis per hoc usu sfructus relictus do. Baptistæ minueretur , per aliqua , de quibus in præcedentibus. Et ab his , quæ tunc scripsi impræsentiarum non dissentio, neque recedo,sed alijs,quæ emergunt sentio , quòd dictæ do. Baptistæ debeatur hæreditas mariti iure fideicommissi præstandi, & restituendi per filium Baroni,qui ab intestato hęreditatem dicitur adiuisse,ex eo q̄a, ut proponit in facto, dictam do. Baptistam de facto & illicite in usufructu sibi relicto molestauit & inquietauit.Et præmitto quod pœna adiecta Carosio hæredi instituto,uidelicet, ꝙ ca-
11 dat ab hæreditate,& habeatur pro non instituto,si non† ꝑmitteret dictam do.Baptistam habere integrū vsumfructū,uel si cōtrariaret,uel negaret, committi potuit & debuit,nedum si Baronus ipse de facto & iustè non permisisset do. Baptistam habere dictum usumfructum integrū,sed ēt si eius familia,uel aliquis de dicta familia sic fecisset, & non permisisset,&c.quia prohibitus facere tenetur nedum de suo facto ,sed ēt de facto familiæ suæ,quam prohibere potuit.l.is cuius.ff.de ser.uendi. & ibi no.
12 Bal.& Ang.ꝙ† ubi familia prohibet,dn̄s uidetur prohibere.Et quāuis gl.ibi uideatur intelligere,ꝙ prohibuit domini uolūtate,tamē ꝭm Flor.ibi,qn̄ dn̄s scit,& nō prohibuit,intelligitur cōsentire,quia non caret scrupulo societatis occultæ,qui manifesto facinori desinit obuiare.c.sicut dignum.de homi.Et in proposito melius probatur in leg.2.ff.de nox.Et hinc est,quod ille,qui tenetur de suo facto,tenetur etiā de his,quos potuit prohibere.l.fluminum.§.quanquam.de dam.infe.& no.glo.& Docto.in l.stipulatio ista.in prin.de uer.obl.& in l.inter stipulantem.in princ.eod.tit.Et istud etiam expressè determinās Bar.in l.de pupillo.§.si quis ipsi prætori. de ope.noui.nun.q.10. ubi q̄rit,quid si iudicis familias consueuit uim inferre appellantibus an hoc sufficiat ad probandum iustum metum . Et determinat

ꝙ sic; quia ipse iudex vr̄ fecisse, cum potuerit corrigere, & non fecerit, per d.§. quanquam, Et de hoc dicit esse casum in c. cõstitutus. de test. vbi dr̄, ꝙ nõ est verisimile, ꝙ cõsanguinei talia cõ mittãt sine volũtate eius, ad quẽ res ptinet. Et alleg. ibi ẽt tex. ꝙ nõ caret scrupulo societatis occultæ, &c. Et p illũ tex. dicit etiã Bar. in l. 1. §. fi. ff. qđ vi aut clã, ꝙ ille, qui prohibeť a domesticis, vel a cõiunctis alicuius, vr̄ prohibitus de voluntate illius. Et ꝙ familia de volũtate dñi fecisse dicatur, voluit ẽt Ro. in cõs. 152. inc. Presens accu. circa fi. p d.c. cõstitutus. & per no. p Bar. in di ctis locis, & alle. ad idem tex. quem ad hoc dicit no. l. 4. de mino. vbi hoc apertè dicitur. Et licet loquatur in seruo, idem tamẽ in alijs de familia, & maximè in filio, ſm Im. in d.l. stipulatio ista. in prin. Et cum Bar. transit ẽt Ant. de Bu. in c. fi. de præsump. & Abb. in c. cum cãm. de test. qñ factũ & delictum est successiuũ, sicut in casu nr̄o. & Im. in l. hæres meus. §. fi. de cond. & dem. & Alex. idem tenet in d.§. si quis ipsi prætori, qñ dñs hoc sciuit &
13 prohibere potuit, arg. d.l. 2. de noxa. Item præmitto, ꝙ † Baronus præsumitur sciuisse, ẽt si scientia aliter non probeť, molestatione illatã per filium hæredẽ vxori testatoris. l. octauianvnde co gna. & l. de tutela. C. de in integ. rest. mino. Et in spẽ p̄r Aret. in cons. 65. in fi. & probatur, quia de gestis a patre defert iurm̄ filio c. 1. in fi. si inter do. & vasa. lis oria. Et hoc quia ſm gl. pr̄ & filius censentur eadẽ persona, & ibi no. Bal. Si enim scientia nõ presumeretur, filio iurm̄ non deferretur, vt no. in l. bonæ fidei. C. de iurei. & Bar. & Doc. in l. admonendi. ff. eo. & ita, per istud ẽt tenet Soc. in cõs. 264. in 6. col. vbi ẽt dicit, sciẽtiam magis p̄sumi, si filius habitet cum patre, per l. consensu. C. de repud. & c. cõstitutus. de testib. Ac ẽt magis istud procedit, si molestatio fuit successiua, secũdum Abb. in d.c. constitutus, & Pau. de Ca. in l. 1. ff. si cer. pet. similiter etiam potuit Baronus filium prohibere, quia tenetur patri obedire. l. veluti. de iust. & iure. & ibi no. Ex præmissis igiť pbatur, ꝙ si Baronus adiuisset hæreditatem fratris, licet ipse nõ molestasset do. Baptistam in vsufructu, si tamen eius filius de facto molestiam ei intulisset patre sciente, & nõ prohibente, ꝙ hæreditatem renittere debuisset do. Baptistæ per fideicommissum, ac si filius sic fecisset de expressa uolũ tate patris. le. 1. §. deiecisse. de vi & ui arm. & in regula, qui per alium. de reg. iur. Est ergo videndum, an idem sit, si filius molestiam intulit patre sciente & nõ prohibente post repudiationẽ Baroni, & aditionẽ filij, cũ fideicõmissum vniuersale relictum vxori cẽseatur per clausulam codicillarem repetitum ab intesta
14 to sub eadem condõne, sub qua fuit† relictum a Barono instituto, s. si ipse vel alius de familia eius, quem prohibere potuit, non permitteret do. Baptistam hr̄e integrum vsumfructum, d. l. peculium. §. fi. cum. ibi no. per Bar. de lega. 2. & per eum in di cta auth. ex cã. Et videtur, ꝙ filius Baroni & hæres ab intestato si molestauit vxorem defuncti de facto, non possit hæreditate priuari ex propria persona & ex pprio facto, quia cõdõ prædicta respicit personã Baroni contrafacientis per se, vel per aliũ, & ideo non potest dici repetita in persona filij, quia de persona ad personam non potest transire. l. vnica. §. ne autem. C. de cad. toll. & no. Bar. in locis præall. & sicut quilibet alius hæres ab in testato, qui non potuisset a Barono prohiberi, nõ priuaretur, si ipse, & non Baronus, vxorem molestasset in vsufructu. d.l. peculium §. fi. Et similiter non videtur filius priuandus ex persona Baroni, id est, tanquam Baronus prohibuerit per filium, & ministerio filij, quia si Baronus post repudiationem verè per seipsum molestasset vxorem, non priuaretur filius hæres ab intesta to, quia ex alio facto hæres, qui adiuit a testatore priuari hæreditate non põt. d.l. pater fami liàs testamento. de hær. inst. Si ergo priuatio locum habere non potuisset, vbi Baronus verè & per se molestasset, non debet locum habere, vbi fictè & per aliũ id est, per filium molestauit, quia nõ debet plus operari fictio, quam ueritas. l. filio quem pater. de lib. & post. Sed istis non ob stãtib. contrariũ puto verius. Nã fideicõmissum relictum uxori ab instituto Barono sub cõdõne, de qua supra, pp̄ illã clausulã codicillarem, vt dictum est, sub eadem cõdõne intelligitur repetitum ab intestato, & sic intelligitur grauatus ab intestato restituere uxori hæreditatem, si Baronus per se, vel per alium domi. Baptistam non permitteret, &c. dicta. leg. peculium. §. final. Si ergo Baronus prohibuisset post repudiationem, uel per alium qui non successisset ab intestato, conditio fideicommissi relicti uxori ab intestato esset purificata, & ex uoluntate testatoris esset hæreditas uxori restituenda, sed tamen eam consequi non posset dicto casu ex defectu potestatis; quia voluntas non est seruãda, cum sit iniusta, & illicita; qm̄ iniquũ est, ꝙ quis priuetur hæreditate iam quæsita ex facto alterius. d. l. paterfamiliàs testamento. & ibi no. oẽs. & Bal. & alij, in l. 1. C. de his, quæ pœnæ nomi. sed in casu nostro filius Baroni, qui ab intestato successit, non permisit vxorem, &c. & sic factum præ sumitur de voluntate, & consensu dicti Baroni, qui sciuit, & filium prohibere potuit, & per cõsequens Baronus dr̄ non permisisse, &c. vt probatur ex p̄missis, & ꝯn̄r cõditio illa, si Baronus nõ permitteret, &c. sub qua fideicõmissum fuit ab intestato repetitum per clausulam codicillarem, est adimpleta, & purificata, & propterea debetur, q̃a adest voluntas testatoris. Nec isto casu cessat ptãs; quia licet priuetur, & teneatur filius nõ ex persona propria, sed tanquã fingatur, Baronũ nõ p̄misisse vxorẽ; quia tñ filius eius, & ab intestato hæres, qui est in hũc euentum priuatus, & grauatus ministerium præbuit Barono in nõ permittendo vxorẽ, &c. & sic in hoc consensit Barono, debet voluntas testatoris seruari; quia hoc casu non est iniqua, neque iniusta, ex quo filius cedit causam molestationis, & illi ministerium, & cõsensum præbuit, & sic cessat rõ. d.l. pr̄familiàs. & ꝯn̄r eius dispositio. l. adigere. §. quamuis. de iure patr. & remanemus sub regula, ꝙ voluntas testatoris est obseruanda. l. in conditionib. in prin. de cond. & dem. & in auth. de nupt. §. disponat. Nec obst. dum dicebatur, si Baronus vere, & per se non permisisset vxorem, &c. non haberet locum priuatio ab intestato, & fideicommissum relictum in pœnam. d.l. paterfamiliàs. Ergo nõ debet habere locum hoc casu, in quo ficte, & per alium non p̄misit Baronus. d.l. filio quem pater, quia illud procedere posset da ta paritate terminorum, sed hic termini sunt dispares, quia primo casu hæres ab intestato non consensit, nec ministerium molestationis præbuit, ideo non est æquum, ꝙ ex alieno facto priueť hæreditate. Sed in casu nr̄o ęquitas suadet cõtrariũ, ex quo cõsentit, & ministeriũ hæres p̄buit volũtariæ molestationi. Et
15 ppea videmus, quòd ille, qui † impugnat testm̄ noĩe alieno, si non facit ex necessitate officij, sed voluntariè, priuetur oĩ com modo testamẽti. l. post legatũ. §. si is qui putat. de his quib. vt indig. & declarat plenè Bar. in l. tutorẽ. eo. ti. vbi dicit, hoc esse verum, siue hoc faciat alieno noĩe, & ad cõmodũ alienum, vel ad proprium, per l. fi. in prin. ff. de inoffi. testa. Et ideo quamuis filio molestante vxorẽ dici nõ possit, ꝙ ex propria persona sua, & ex proprio facto sit purificata conditio, quia illa non cohæret personæ filij, sed patris Baroni, vt sæpe dictum est, dicitur tamen purificata ex persona Baroni; quia prohibitio filij censetur prohibitio Baroni, & hoc nocet filio, quia ministerium in hoc voluntariè præbuit Barono. Et per hæc ẽt ad oĩa in cõtrariũ allegata colligitur rn̄sio clara. Et ad primũ rn̄detur, ꝙ non dr̄ ex repudiatione Baroni vxorẽ admitti, sed ex molestatione filij eius, & hæredis ab intestato, quæ cẽsetur illata a Barono. Similiter non ob. ſm. s. ꝙ Baronus post aditam hæreditatẽ tantum intelligatur priuatus, si nõ p̄mitteret vxorẽ, quia illud posset locum habere, si clausula codicillaris non fuisset in testamẽto apposita, sed per illã priuatio censetur ab intestato repetita sub eadem cõdõne, si Baronus, &c. d.l. peculium. §. fi. & sic casu quo per repudiationem Baroni alius ab intestato succedat, ille priuatur & grauatur, & quæ conditio est purificata, quia Baronus per mediam p̄sonam filij & heredis, de facto & iniusto nõ permisit uxorem, &c. Et sic cessant quædam alia in contrarium adducta. Item non ob. dum dicitur, quod ex facto hæredis nõ
16 potest habere locum priuatio, quia † in pœnis non receditur a persona. l. multa. de conditione, & demonstrat. quia hoc esset uerum, quando hæres esset talis, per cuius molestationem & prohibitionem non diceretur Baronus prohibuisse. Sed quia hęres est filius Baroni, ille prohibuisse videtur, quia sciuit, & filium impedire potuit, ideo non facto filij uero, sed ex ficto facto Baroni est purificata conditio priuationis, & fideicommissi relicti in hunc euentum ab hærede intestato. Et per hoc respondetur ad aliud, scilicet, ꝙ intelligatur fideicõmissum repetitum ab intestato per dictam clausulam, si ipse Baronus non permitteret, & non sub conditione, si hæres ab intestato non permisisset, &c. quia concedo, sed dico, quòd Baronus ministerio filij non permisit, & hoc sufficit. Ad ultimum etiã est responsum, dum dicitur, ꝙ ex facto Baroni non

potuit

potuit hæres ab intestato priuari. d.l.paterfamiliâs: quia id esset verum, si hæres Barono ministerium non præstitisset, & nõ cõsensisset, sicuti præstitit in casu nr̃o & cõsensit, iõ locum nõ hẽt, nec isto casu dicta lex loquitur, quia cessat rõ, quæ ibi assignatur, vt ex prædictis clare colligitur. Superest etiam uidere, vtrum hæres ab intestato possit Trebellianicam detrahere ad-
17 uersus d.Io.Baptistam, ex quo in pœnam uenit† faciẽda restõ fideicommissi. Et de hoc dubitat Im.in d.l.paterfamiliâs testõ, in fi.de hær.inst.& hoc tenẽdo opi.Bar. ꝙ hæres ipso iure non desinat esse hæres, sed ꝙ teneatur restituere per fideicommissum. Et tãdem determinat, ꝙ locũ habeat detractio Trebellianicæ, per l.1.§.item si ita. ad legem Falc.vbi de eo, quod præstatur nomine pęnæ, detrahitur Falcidia. Et respondet Imo.ad q̃dam, quæ videbantur facere in contrarium. Sed his non obstãtibus in casu nostro puto, ꝙ non habeat locum quartæ detra-
18 ctio. Nam† ubi testator grauat hæredem restituere totã uel integram hæreditatem, uidetur ex hoc Falcidiã uel Trebellianicam prohibuisse, ut no.in l.si decem, de fideic.lib.& doc.communiter in auth.sed cum testator. C. ad leg.Falc.& in l.Centurio.de vulg.& pup.& Alex.consi.53.uol. & in consil. 130.5. vol. Ergo idem in casu nostro, in quo disposuit testator, ꝙ hæres cadat ab hæreditate, & ꝙ habeatur, pro non instituto. Si enim vult, ꝙ pro non instituto habeatur, igitur necesse est, ꝙ prohibuerit quartæ detractionem, quia aliâs remaneret hæres nomine & effectu in quota. Itaque non minus hoc uerbũ includit prohibitionem Trebellianicæ, quàm uerbum, totam, uel integram, & tanto magis, quia ex quo prius dixit, cadat ab hæreditate, & subiunxit, quòd habeatur pro nõ instituto, hoc ultimum verbum nihil operaretur si prohibitionem quartæ non contineret, quia uerbum præcedens sufficiebat ad fideicõmissum inducendum, iõ ne reddatur superfluũ, dici dẽt, quartam esse prohibitam.l.si qñ in prin.de leg.1.& c.si Papa.de priui. Nec dicatur, ꝙ verba prædicta sint expressa circa personam Baroni, & non quò ad hæredem ab intestato, quia per clam codicillarem id quod est impositum Barono intelligitur repe-
19 titum ab intestato, ut est dictum sup.& repetitio† intelligitur facta cum omnibus suis qualitatibus, ẽm glo.in l.in repetẽdis. de lega.3.& Bar.in l.si tibi pure.eo.ti.& facit, quod no. Bar.in l.1.§.& post operis.de ope.no.nun.vbi idem dicitur de prorogatione, & probatur in l.lecta.si cer. pet. & ibi no. doct.& ꝙ de relatione dicit Bar.in l.si quis seruum.§.fi. de leg. 2. & in l. sanctio legum.de pę.& probatur in l.si pluribus.in prin.& ibi no.Are. de verb. obli. Et sic intelligitur testator dixisse, quòd hæres ab intestato cadat ab hæreditate, & habeatur pro non hærede, si Baronus per se vel per alium non permiserit, &c. vt in præcedentib.declaratũ est. Et ꝑdicta confirmant, quia testator post clausulã codicillarẽ addidit ẽt illã clausulã oĩ melio-
20 ri† mõ. Si ergo vult, ꝙ disposita valeãt oĩ meliori mõ: ergo dicto casu vult, ꝙ hæreditas perueniat ad do. Baptistã sine detractione Trebellianicæ, quia detractio illius impedit voluntatem testatoris sortiri plenum effectũ.l.patrẽ.de his quæ in frau.cre. l.si sponsus.§. fi.de don.inter vi.& vx.& l.fi.C.ad leg.Falc. Et ꝙ virtus dictæ clausulæ possit hũc effectum operari, probatur ex no.ꝑ Ant.de Bu.in c.examinata.de iud.& in c. lr̃æ. de dilat. & per Imo.in l.nemo potest.de le.1.& de qua latè per Alex.in consi.111.aliâs.123.inci.Post redditum consilium.3.vol.& in consi.80.5.vol. Et ita concludo. Laus Deo.

¶ Vxor instituta in vsufructu, an potuerit impune molestari ab hæredib. non obstante prohibitione testatoris, & pœna priuationis, & quando dicatur molestata.

SVMMARIVM.

1 *Vsufructarius malè uersatus in usufructu potest a proprietario propria authoritate expelli, & multo magis molestari. & n.12.*
2 *Prohibitio de molestando, debet intelligi de iniusta, nõ autem de iusta molestatione.*
3 *Priuatus re, si molestauerit vsufructuariũ, an priuetur ea, si non intulerit in tota re molestiam. nu.11.13.& 14.*
Rei appellatione in dispositione hominis non uenit pars, sed tota etiam in pœnalibus, & quando procedat. nu.14.15.& 16.
4 *Ademptione facta sub conditione, intelligitur facta institutio sub contraria conditione, nisi fiat in pœnam.*
5 *Proprietarius potest rem vẽdere, nec vsufructuario præiudicat, nec eum dicitur molestare, si illi ius vsusfructus reseruatur, aliâs secus. & nu.8.& 17.*
6 *Proprietarius pensionem rei conductæ ab vsufructuario in termino non præstans, an dicatur illum molestare, cum non dicatur ex re, sed extra rem. & nu.9. & 17.*
Per actum volenti factum pœna non committitur.
Conductor non soluendo pensionem, quando dicatur interuertere possessionem domini. & nu.9.
7 *Molestare non dicitur, qui certas res hæreditatis occultat, sed qui personæ violentiam facit. & nu. 10.*
8 *Vsufructuarij consensus, an debeat adhiberi in alienatione rei.*
9 *Emphyteuta, vel conductor non soluens pensionem, dicitur vitio sè possidere, & dominum turbare, & contra eum agi potest interdicto vti possidetis.*
10 *Vsufructuarius dicitur molestatus, si hęres interpellatus retinuit bona, & consignare recusauit.*
Offensa non solum committitur in persona, sed etiam in rebus.
12 *Vsufructuarius malè versatus circa vnam rem, non debet alijs priuari.*
Vasallus seu emphyteuta alienando vnam rem ex plurib. quoad reliqua non priuatur.
Pœna legalis non egreditur rem, in qua delinquitur.
15 *Pęna apposita a testatore debet regulari secundum præcedentem dispositionem.*
Rei appellatione in dispositione negatiua quare veniat quælibet res.
16 *Summa maior quando dicatur minorem continere.*
18 *Trebellianica de fideicõmisso in pœnis relicto, an detrahi possit.*
Ex eodem facto quis pœnam, & præmium consequi non debet. & nu.20.
19 *Translatio in pœnam quot modis fieri possit. & quando detrahi possit Falcidia in pęnam facta translatione.*

CONSILIVM XLVIII.

RAETERMISSO aliorum dominorum cõsulentium ordine, primo uidendum est, an d.Bonifacia vxor testatoris, & ab illo instituta in vsufructu omnium bonorum, per hæredes potuerit impune molestari non obstante prohibitione testatoris vetantis eam molestari in dicto vsufructu sub pęna priuationis hæreditatis, quam voluit tunc deuenire ad Aurelium, & quosdam alios eius consanguineos. Et prima facie videtur dicendum, ꝙ sic. Quia, vt in punctu narratur, dicta vsufructua-
1 ria† male versata est in dicto usufructu deteriorando res, puta vineas, in quibus habebat vsumfructum; ideo propter hoc potuit per proprietarium propria authoritate expelli, vt probatur, in l.hoc amplius.§.fi.de dam.infe. per quem tex.hoc voluit Pau.de Cast.post Gul.in auth.qui rem.C.de sacrosf.eccl. & per tex.in l.cognouimus.C.de colo.manc.li.11. & idem tenet Ale. in l.diuortio.§.si fundum. ff.sol.mat. Vnde Bald in d.auth. qui rem.in 1. col. dicit, quòd si emphyteuta non coluit vineam, & per hoc sit effecta deterior, ꝙ ꝑ oterit expelli; quia damnum hoc est perpetuum. Si ergo potest in totum expelli, multo magis potest molestari.l.nec in ea. ver.sed qui occidere, &c. cum ibi not. per Barto. de adulter.& c. cui licet. de reg.iu. in 6. & l. cui pacto. de ser. expor. & in l.in suis. de liber. & posthu. cum ibi not. per Ange. & Alexand. Nec obst. prohibitio testatoris
2 de molestando; quia intelligitur† secundum dispositionem iuris, & sic de molestatione iniusta. lege quæro. §. inter locatorem. ff. loca. vbi pactum pœnale de non expellendo conductorem intelligitur, nisi cessauerit a solutione pensionis. Et per illum textum dicit Bald. in l.1.C.de vsufruc. & in l.cum quid. si certum petatur, ꝙ si promitto vsufructuario, ꝙ liberè eum permittam vti, & frui, & ꝙ nullam quæstionem cõtrouersiâve mouebo, intelligitur, dummõ ꝑstet cautionem, q̃ venit ex natura cõtractus. Et cũ eo transit Alex.in l. quod de bonis.§.i. ad leg.Falcid.ubi ẽt alleg.Bald. in l.1.C.de his quæ pœ.no.dum vult, ꝙ si testator grauat hæredem ne molestet vxorẽ in vsufructu, ꝙ intelligitur de molestia, quę malo aĩo, & malo mõ infertur, per no.per glo.in l.si seruum.§.ꝑtor.de acq.hær.& facit,

quod no.gl.in c.1.in verbo,inferatis.de sta.mon. quæ probat, ꝙ si quis est ꝓhibitus molestare,ꝙ poterit de iure molestare.
3 Sed dato† ēt,ꝙ hæredes fecissent cõtra ꝓhibitionem,& molestiam prohibitam vxori intulissent,nihilo minus videtur,ꝙ nõ sint priuati tota hæreditate,quia vxorem non molestarunt in toto vsufructu,sed solũ in aliquib.reb.& sic in parte. Vñ verba testatoris ꝓhibentis molestari vxorem in dicto vsufructu sub pęna priuationis hęreditatis,verificantur solum,qñ in toto vsufructu,& non qñ in parte molestia infertur, quia in dispositione hoĩs appõne rei non venit pars eius,sed tota res,vt not.in l.si in rem.in prin.de rei vend.& probatur in l.de pupillo. §. q nunciat.de ope.no.nunc.cum concor.de quib. ibi per Alex. & præsertim hoc est verum in materia pœnali & odiosa,secundũ Saly.in l.ait prætor.la 2.§.j.de iureiu.Et per hoc Mod.Papien. ibi inferunt,ꝙ si testator ꝓhibuit alienari domum extra familiam,& casu quo alienetur, ꝙ perueniat ad alium proximiorem de familia,& pars domus,& non tota sit alienata contra ꝓhibitionem,ꝙ non tota domus,sed duntaxat pars alienata dēt ꝑuenire ad dictum alium proximiorem,per no.per Sal.post Iac. But.in d.§.1.qui volunt,vt dixi,ꝙ in pœnalib.appellatione rei veniat tota res,& non pars eius, & quia in pœnalib. dēt liquidissimè constare,& non est procedendum per coniecturas.l.in testã.la 1.de cond.& demon.& per Bal.in c.j.qual.do.feu. pro prie.priue.Sic igitur in proposito dispositio testatoris, per quã hæredes prohibentur vxorem molestare in vsufructu,intelligitur de toto & non de parte,& per consequens non debent priuari hæreditate in totum,sed solum illa re,in qua molestia dicitur & fuit illata,secũdum determinationẽ prædictorum Mod. Immo vr̃,ꝙ ēt quo ad dictam rem non habeat locum priuatio quia Aurelius & alij sunt ad hæreditatem uocati sub conditione,si dicti hæredes molestauerint vxorem in dicto vsufructu. Si ergo intelligitur conditio de toto vsufructu,illi dicuntur vocati sub conditione,si vxor fuerit in toto vsufructu molestata. Vñ si in parte,& non in toto fuit molestata,non dicitur conditio sub qua illi vocantur,perfectè adimpleta, & cõsequenter illi remanent exclusi ex defectu conditionis,nedum a tota hæreditate,sed etiam a parte & a qualibet re hæreditaria,quia conditio est indiuidua,& scindi non potest.l.cui fundus. de condi. & demon.Prædicti tamen Mod.in d.l. ait prætor. in contrarium allegant,quod voluit Ang.in consi.168.incip.Testator in omnibus bonis.in 2.dubio.& non respondent,ubi concludit, ꝙ si hospitale instituatur cum hoc, ꝙ bona ei relicta non possint vendi,& si secus factum fuerit per eius priorem,ꝙ hospitale cadat,&c.& vna res tantum alienetur per dictum priorem,ꝙ hospitale priuatur in totum dicta hæreditate. Et hoc ea ratione,
4 quia per † ademptionem factam sub conditione,intelligitur institutio facta sub contraria conditione.§.si non alienabit.l. aliquando.de cond.& demon.Propter ergo alienationem vnius rei hæreditariæ non est adimpleta conditio contraria, sub qua intelligitur institutio facta, & quam pro parte non fuit satis adimplere.d.l.cui fundus. ideo non remanet hæres hospitale. sed ab illo uenit tota hæreditas auferenda vna cum fructibus. auth.cui relictum.C.de indic.vidu. toll. Sic igitur uidebatur & in casu nostro, ꝙ ademptum a dictis hæredib. sub conditione intelligatur eis datum sub conditione contraria, & per consequens ꝙ debeant tota hæreditate priuari, ex quo in totum nõ fuit adimpleta conditio,sub qua fuerunt instituti. Sed quamuis prædicti mod.ad istud non respondeant,ut dixi,videtur tamen ꝙ ratio Ang.non sit uera,quia licet ademptum sub conditione regulariter datum dicatur sub cõditione cõtraria,Fallit tamen quando ademptio fit in penam,ut in casu Ang.& nostro, quia tunc prima datio non desinit esse pura. Et ideo si est legatum, interim peti potest,& si est institutio, potest interim hæreditas adiri:quòd non esset,si datio conditionalis esset. le.cedere diẽ. de uerb. sign.& le.is qui hæres.in prin. de acquir.hæred. Et ita in terminis nota. vult & declarat Barto. in leg.1.§.item si ita. ad leg. Fal. Et confirmatur, quia si institutio diceretur conditionalis propter conditionalem ademptionem, sequeretur, quod Aurelius & alij uenirent ad hæreditatem iure directo, quia esset defecta conditio institutionis, & tamen hoc est falsum,quia ueniunt ex fideicommisso, secundum Barto. & Docto.in l.paterfamiliàs.de hære.insti. & ea ratione,quia ille, qui semel fuit hæredes,facto testatoris non potest desinere esse hæres.l.ei qui soluendo. eo.ti. Cum ergo Bart.& alij præsupponant,ꝙ institutus dicto casu hæres efficiatur,ergo intelligitur vocatus pure,& non sub conditione;quia ea pendente nõ posset hæres esse.d.l.is qui hæres. Quinimmo videtur,ꝙ hæredes in aliquo non molestauerint dictam vsufructuariam. Nam li-
5 cet † vendiderint aliquam rem hæreditariam,non dicuntur ex hoc molestiam intulisse; quia proprietario licet rem uendere; quia per hoc vsufructuario non præiudicatur.l.locum. §.proprietarius. de vsufru.& facit l.iusto. §. non mutat.de vsucap.l. 2.C.de vsufr.ubi dicitur,ꝙ potest proprietarius rem pignorare,quia per hoc vsufructuario præiudicium non infertur. Et si-
6 militer † quamuis dicti hæredes qui ab vsufructuaria conduxerant bona,de quibus agitur pensionem in termino non soluerint,propter hoc tamen in vsufructu non dicuntur eam molestasse,& per consequens pœna priuationis non potest dici cõmissa.Nam dicti conductores fructus perceperunt de voluntate dictæ vsufructuariæ locantis etiam ante solutam pẽsionem, ex quo pensio fuit promissa,& sic de ea fuit fides habita.l.si seruus.§.locaui. iuncta glo. de furt. & ibi hoc clarius firmat Bart. Ex perceptione ergo fructuum nõ potest dici illata molestia, stia; quia volenti non fit iniuria.l.cum donationis. C. de transac.nec per actum factum volenti committitur pœna.l.quamuis.in fi.de in ius voc.& c.scienti.de reg.iu.& quæ iura etiam ad hoc alleg.Bart.in l.amplius non peti. rem rat.hab. Non etiam ex hoc,ꝙ non sit soluta pensio in termino,licet fuerint in mora soluendi.l.2.C.de iure emphyt. & in l.magnam.C.de cõtrahen.& commit.stip.quia pensio ipsa,quæ ex contractu locationis debetur,nõ ex re,sed extra rem est,ſm Io.And. in c.quamquam.de vsur.in 6.in nouella.Et ita dicit tenuisse Fran. Accur. in l.Iulianus.§.sed procurator. de act.empt. Et cum eo transit Alex.in l.stipulatio ista.§.si stipuler.de verb.ob.vbi ad hoc alle. glo.in l.si nauis. in verbo iure. de rei. & quædam alia. Et vltra eum idem voluit Bar.in l.j.C.de mulie.& in quo loco,lib.11.circa fi. pe.col.ver.venio ad tertium, &c. Si ergo pensio est extra rem,si non soluatur,non potest dici. ꝙ vsufructuarius in vsufructu molestetur,sed extra illũ, & sic in diuersa re dicitur molestia illata.Et ideo Cy.in l.competit. C.de præsc.30.vel 40.an. & Ang.in l.malè agitur.eod.ti.dicit,ꝙ conductor ita demũ non soluendo pensionem dicitur interuertere possessionem domini locantis,quando interpellatus non soluit,& sic ad hunc effectum necessaria est expressa interpellatio hominis,& non sufficit interpellatio tacita, quæ causatur per cursum diei, quamuis inter vnam, & alterã nõ sit dr̃ia quo ad effectum simplicis moræ. Vnde ex quo non constat de aliqua petitione pensionis,
7 non põt in possessione dici illata aliqua molestia.Et ꝙ † ex prędictis sic gestis & alijs similib.non dicatur vxor molestari, voluit etiam Pau.de Ca.in consi.191. Antequam veniam,&c. ubi dicit, ꝙ hæres occultando res, non dicitur molestare vxorem in vsufructu, & qua sub pœna priuationis maritus molestari prohibuit; quia verbum,molestare, significat violentiam illatã in personam.l.vim facit.de vi,& vi arma. Sed præmissis nõ obstantibus contrarium arbitror verius. Et in primis præsuppono, ꝙ prædicti hæredes dicuntur iniuste vsufructuariæ in vsufructu molestiam intulisse, & contra prohibitionem testatoris
8 fecisse,quod primo probatur ex eo, ꝙ † aliqua bona,in quib. vsusfructus erat constitutus, tanquam propria, & pleno iure alienauerunt,vt probatur, in d.l.2. C.de vsufr.dum ibi dicitur, ꝙ non impeditur proprietatis dominus proprietatem obligare manente integro vsufructu alterius. Et sic innuit text.ꝙ debeat obligatio fieri, saluo iure vsufructuarij,& ꝙ sic tanquam pleno iure proprio obligaretur, quòd vsufructuarij deterior conditio efficeretur, & in vsufructu per hoc impediri diceret. Et hoc etiam præsupponit ibi Guliel.qui,ut eum refert Pau.de Cast.dicebat,ꝙ si alienatio sit voluntaria, quòd debet interuenire consensus vsufructuarij,ne cogatur habere malum ꝓprietarium. Et plus ēt voluit,scilicet ꝙ vsufructuarius dẽat habere laudemium.Et quamuis Pau. de Cast.hoc ultimũ nõ teneat & in fin.d.l. primum dictũ ēt reuocet in dubium ꝑ rationem de qua ibi per eum,tamen subdit,ꝙ sine consensu vsufructuarij potest res alienari, dummodo emptor illum non turbet in usufructu. Et consequenter uult, ꝙ ubi emptor non patit eũ uti & frui ꝙ talem alienationem dicatur molestari & turbari. Et probatur.in d.l.locũ.§.ꝓprietarius. iunc.gl. in uerbo, dolo.

lo.Dicitur.n.in text.ꝙ pōt proprietarius ex cā noxali seruū, in quo alius hēt usumfructum, alienare, dummodo hoc sine dolo malo faciat, hoc est, sine lęsiōe fructuarij, ſm gl. Et istud ēt cōprobatur ex no. ꝑ Bal. in l. æde. circa fi. C. loca. vbi post Nico. de Matta. dicit, ꝙ si colonus vendidit rem tanquam proprietarius, ꝙ pōt expelli, tanquam circa eam male uersatur respectu contractus, quia facit id, ꝙ est contra naturam cōtractus. l. fi. C. de acq. poss. quæ rō formaliter locum hēt in casu nostro, quoniā alienando rem proprietarius tanquā suam pleno iure dicitur facere id, ꝙ est contra naturā contractus, & nō minus colonus, per d. l. fi. & per d. l. 2. C. de vsufruc. & d. l. locū. §. proprietarius. cū glo. Et propterea dicitur male versari circa dictā rem, vsufructuario molestiā inferendo, & contra prohibitionē testatoris faciendo. Secundo constat de iniusta molestatione dictorum hæredū ex hoc, ꝙ conduxerunt bona a d.
9 D. Bonifacia, & in termino non soluerunt. Quod probatur, nā conductor postquā fuit in mora soluendi, dicitur iniuste detinere, ꝙ patet, quia pōt expelli per locatorem propria authoritate, ſm gl. in l. æde. C. loc. & Bar. & Ang. in l. 2. C. de iure emphy. & Bar. in auth. qui rem. C. de sacros. eccl. in l. quæro. §. inter locatorem. ff. loca. & canonistæ cōiter, in c. propterea sterilitatē. de loca. sicut ēt emphyteuta si per biennium aut trienniū cessauit soluere, dicitur vitiosè possidere, adeo ꝙ per dominū pōt turbari, ſm Bar. in d. l. 2. per l. 1. §. fi. uti possid. immo ex quo vitiosè & iniuste possidet naturaliter, dicit ex hoc dominū in sua ciuili turbare, & iō pōt hoc prætextu agi cōtra eū interdicto uti possidetis. ſm gl. & Doc. in l. clā possidere. §. qui ad nundinas. de acq. poss. & in l. naturaliter. §. nihil commune. eo. tit. ac ēt per dominum possidētē ciuiliter pōt propria expelli authoritate, secundum gl. in §. retinendæ. insti. de interdic. in l. 1. C. vti possid. & per Bar. notan. in l. 1. §. interdictum. ff. eo. ti. quia ille, qui uitiosè naturaliter possidet, dicitur iniuriam inferre habenti ciuilē, quā licet propulsare, vt ibi latius per eum. Et hac ratione probatur opin. gl. in d. l. 2. & gl. & Inn. in d. c. potuit. de loca. quæ voluit ꝙ emphyteuta, qui non soluit, possit propria authoritate expelli, ſm Imo. qui hanc rōnem adducit in d. c. potuit. in 16. col. & Are. in d. §. qui ad nundinas. & in cōs. 21. in fi. Qua ergo rōne emphyteuta, qui cessauit soluere, dicitur postquam est in mora soluendi, vitiosè possidere, & dicto modo possidendo domino iniuriā inferre, & illum in sua ciuili turbare, ſm gl. Bar. & alios, in dictis locis. Eadem ratione, & multo magis simplex colonus, qui nullum ius habet in re, & non possidet, sed detinet, postquā est in mora soluendi pensionē dicitur vitiosè detinere, & per talē detentionem locatorem in sua possessione ciuili & naturali turbare, & ei iniuriā inferre. Et idem ēt si isti hæredes conduxissent ad longum tēpus ꝑ ea, quæ dicta sunt de emphyteuta. Si ergo post moram soluēdi turbauerunt do. Bonifaciam in sua possessione naturali, quæ est apud vsufructuariam. l. naturaliter. in princ. de acquir. poss. & illi iniuriam fecerunt detinendo dicta bona, dicuntur eam iniustè & iniuriosè molestasse in bonis in quibus habet vsumfructum, & sic fecisse contra prohibitionem testatoris. De mo
10 lestia etiam iniusta constare dicitur ex eo † quod hæres interpellatus ab uxore testatoris post cautionem præstitam retinuit bona, & consignare recusauit. l. 1. §. quæsitum in fi. ff. quorum lega. & depositarius, commodatarius, & similes denegando restitutionem dicuntur dominum spoliare. l. si quis rem de acq. poss. & no. Raph. & Alex. in l. 3. §. si rem. eod. tit. Nam & molestia dicitur inferri non tantum agendo, sed etiam resistendo. l. non solum. §. si testatus. de procu. & ibi no. Doct. & Bar. in d. l. amplius non peti. & non tantum inferendo uiolentiam in personam, sed etiam in rebus, & nedum facto, sed etiam uerbo, ut probatur ex nota. in leg. Lucius. §. tres hæredes. ad Treb. maxime per Imo. & in l. 1. C. de nundi. secundum expositionem Bald. & antiquorum, & prout late probat, & vult Alexan. in consi. 522. uolum. ubi reprehendit consi. Pau. de Cas. allegatū in contrarium, & confunditur etiā ex no. per Bar. in l. licitatio. §. qđ illicite. de publica. dum vult, ꝙ offensa commmittitur nedum in personam, sed etiam in rebus. idem est ergo dicendum de molestia, propterea isto casu debet habere locum pœna
11 priuationis. Et hoc procedit † & locum habet, etiam si molestia non sit illata in toto usufructu, sed in parte, quia prohibitio de molestando uxorem in usufructu prohibet molestationem a toto & a qualibet parte totius l. si vnus. §. item si pactus. ff. de pac. vbi dicitur, ꝙ pactum de non petendo totum siue vl̄e, sine integrale, excludit etiā a petitione cuiuslibet partis, & ideo qui promisit non petere hæreditatem, non poterit tanquam hr̄s singulas res hæreditatis petere, & ille, qui promisit petere fundum vel nauem, non poterit petere, partem integralem vel subiectiuam. Sic igitur & prohibitus molestare vxorem in vsufructu non pōt molestare, nec in toto vsufructu, nec in aliqua parte. Vnde conditio, illa quæ sequitur prohibitionē, uidelicet & si molestauerit, intelligitur in totum, vel ꝑ parte, quia recipit hanc declarationem a prohibitione pręcedenti, & ſm illam intelligitur, ſm Bar. in l. Stichum, qui meus erit. in fi. de leg. 1. & prout etiam declarabitur latius in responsionib. ad contraria, ad quas deuenio. Non obst. igitur dū primo dicitur
12 † ꝙ d. Bonifacia potuit a proprietariis hæredibus expelli propria authoritate, quia deteriorauit vineas, in quib. vsumfructū, habuit, per l. hoc amplius. §. fi. de dam. infe. & per no. ꝑ Gul. in auth. qui rem. C. de sacros. eccl. ergo potuit multo magis impune molestari. Quia etiam si ita sit, ꝙ dictas uineas deteriorauerit, non tamen propter hoc ab vsufructu aliarum rerum expelli potuit, nec in aliis molestari debuit, ut probatur ex no. ꝑ Bal. in d. l. æde. circa fi. C. loca. vbi quærit, quid si conductor in vna ex plurib. reb. male uersetur, an ab omnibus poterit expelli. Et dicit esse distinguendum, vt in redhibitoria. l. cum eiusdem. de ædil. edic. cum ibi no. Quia ergo in casu nostro vsusfructus plurium rerum ex legato debetur, & sic sine pretio, quamuis præd. do. Bonifacia in vna sit male versata, non potuit ab alia penitus diuersa & separata expelli, nec in illa molestari, sicut ex redhibitione vnius non sequitur alterius redhibitio, quando emptæ fuerunt separatim, & non sub eodem pretio, ut not. in d. l. cum eiusdem sicut etiam videmus, ꝙ vasallus, qui alienat vnā rem ex pluribus, vel partem vnius rei sine consensu domini, nō cadit ab alijs rebus, nec a parte alterius rei, ut hr̄ in c. 1. de eo q contra consti. Lotha. & in c. Imperialem. §. callidis. de prohib. feu. alien. per Fede. & ibi per Bal. & per gl. in c. 1. §. illud. & in §. fi. quæ fuerit prima causa benefi. amitt. & Doct. in c. 2. de feud. Et idem in emphyteuta alienante vnam rem ex plurib. vel partem vnius rei, secundum Raph. Cuma. in l. quidam in iure. §. fi. de do. & Ale. in consi. 99. in fi. 5. vol. quia non debet pœna excedere quantitatem delicti. l. rescriptum. de his quib. vt indig. Vñ quamuis in casu nostro, vsufructuaria deliquerit circa vnam rem, illam deteriorando, non potuit tamen, nec debuit in aliis
13 molestari. Nec ob. quod in præcedentibus dixi, uidelicet † ꝙ ex molestia illata in parte hæres sit priuatus a tota hr̄ditate q a illo casu sic contingit, quia testator hoc voluit. Quoniam prohibitio de non molestando in vsufructu, refertur ad totum & ad quamlibet eius partem, d. l. si unus. §. item si pactus. & conditio, quæ sequitur, s. & si molestauerint, similiter intelligitur in totum vel pro parte, per no. per Bart. in d. l. Stichum qui meus erit. in fi. propterea priuatio & translatio totius hæreditatis dr̄ facta siue in totum, siue pro parte uxorem molestauerint in vsufructu, unde committitur pœna quo ad totam hæreditatem, & non tantum in re, in qua molestia fuit illata, quia testator sic uoluit & expresse ordinauit. Sed ex parte vsufructuariæ, quæ male uersatur in usufructu, agitur de pœna legali, quæ in dubio non egreditur rem, in qua deliquit. d. leg. rescriptum. & l. Paulus. ff. ad leg. Falcid. Non obst. dum secundo
14 dicitur, quod prohibitio † de molestando vxorem in vsufructu intelligitur de toto, & non de parte, quia appellatione rei in dubio continetur tota res. l. de pupillo §. qui. de oper. no. nun. & eodem modo cōdō, quæ sequitur, s. & si molestauerint, intelligitur similiter in vsufructu, & ꝯñter ꝙ per molestiam in vna, vel certis reb. non debet habere locum priuatio, saltem in totum, quia non est in totum adimpleta cōdō, sub qua fuit facta priuatio, & quæ cōdō non potest scindi, neque pro parte impleri. d. l. cui fundus. in prin. de cond. & demon. & l. pe. C. de condi. inser. Quia appōne rei in dispōne hominis venit tota res, quando de re fit mentio affirmatiue, ut in cōtrariis. sed qñ de re fit mentio negatiue, tunc venit totum, & quælibet pars. d. §. item si pactus. Et ita etiam concludit & distinguit Soc. in l. seruum filii. §. 1. de lega. 1. dum respondet ad l. pupillus. §. fi. de uer. sig. & alleg. l. si is qui ducenta. § vtrum. in fi. de reb. dub. Sed melius probatur in d. §. item si pactus. Et iste est casus noster

quia

quia testator instituit hæredes cum hoc, ꝙ uxorem non mole starent in vsufructu,& sic de vsufructu loquutus est negatiue Et idem si prohibuisset vxorem molestare in vsufructu,quia ta lis prohibitio est quædam priuatio,quę idem est,ꝙ negatio, se cundum Bar. in l.si quidem.C.sol.mat.& est perinde ac si dictũ fuisset ꝙ non molestent.Et licet postea in cõdõne,quæ sequitur dictam prohibitionem, sit facta mentio de vsufructu affir-
15 matiuè,quia dicitur,& si molestauerint, &c. tamen † & cõdõ & uerba illius regulantur ſm naturam pręcedentis dispõnis,vt probatur ex not.per Bart.in d.l.Stichum qui meus erit.& sicut etiam stipulatio pœnalis regulatur secundum naturam principalis dispõnis,ut probatur in d.§.vtrum.& ibi per Bar. & ꝑ eũ in l.si stipulatio ista.§.si quis dolum.de uerb.oblig.& in l.fi. in 2.q.de duobus reis. & per Alexand. in l.5.§. fin. de uerb.obl. sic etiam pęna apposita a testatore debet regulari secundum na turam præcedentis dispositionis.Et potest assignari ratio,qua re vbi fit mẽtio de re in dispositione negatiua uenit etiam quælibet pars rei,quia alias dispositio negatiua,& prohibitio redderetur elusoria,quia qui fecit pactum de non petendo fundum, si intelligeretur de toto,diceretur pactum seruare petẽdo fundum excepto minimo palmite terrę,quia verum esset dicere,ꝙ totum fundum non petiit.Et eodẽ modo in casu nostro, prohibitio de nõ molestãdo reddi posset inutilis si verificaretur solũ in toto vsufructu, quia non molestando uxorem hæres in vna re minima,quamuis in omnibus aliis reb.molestaret, non diceretur venire contra prohibitionem,quia verum esset, ꝙ in toto vsufructu non molestaret.l.Iulianus.in prin.de leg.3.Et ista ratio colligitur ex no.per Pet.Cy.Ray.& Imo. in l.j.§.si stipulan
16 ti.de ver.obl.vbi dñt,ꝙ licet † in summa maiori prolata negatiue per modum denunciationis non insit minor,quia non sequitur,non habeo centum,ergo non habeo decem.d.l.si is qui ducenta.§.vtrum. secus tamen si proferatur negatiuè per modum ineundæ conuentionis. Et ideo si promittat quis non petere centum, non poterit petere etiam partem illius summæ. d.l.si unus.§. si cum decem.de pac. & prout etiam uult Bart. in d.§.si stipulanti.Et hoc iõ ſm prædictos, quia aliàs illud pactũ esset elusorium & inutile,quia excepto uno nummo,uel minima parte unius nummi posset totum residuum petere;quia verũ esset,illum non petijsse centum. Et per hoc rñdet ad aliud s.dum dicitur,ꝙ in odiosis & pœnalib.appellatione rei non venit pars eius,ſm Iac.But.Alber.& Sal.in l.1.ait prætor.§.1.de iure iu.quia illud est verum affirmatiue,prout etiam loquitur. l. 1. & l.si dictum.§.1.de euic.quam allegant,sed negatiuè secus.Nã si quis promitteret non petere fundum sub pœna, sine dubio haberet locum tex.in d.§.item si pactus. quia loquitur indistincte,& sic per petitionem partis committeretur pęna in totum. Et quia,vt dixi,rõ assignata per Doct.ad illum tex.s.ne pactum reddatur elusorium,militat etiam,qñ est apposita pœna, quæ nõ dẽt eludi,ut no.per gl.in c.quamquam.de vsuris.in 6.& ꝓbatur in l.j.in prin.de calumnia.& in l. si stipulatus fuerim per te non fieri.& ibi no.Bar.de ver.ob.Et quamuis Moder.in d.l. ait prætor.§. j. dicant, quod si prohibeatur alienario domus a testatore sub pœna,intelligatur de tota & non de parte, istud est falsum,& confunditur per prædicta,nec isto casu,s.quando de re fit mentio prohibitiuè uel negatiuè loquuntur Doc.ibi, in quæstione tamen sua decisio est uera, s. ꝙ ad aliũ trãsfertur solum pars domus,& non tota,non quidem per rationes suas, sed quia prohibitio de alienando præcedens, & conditio ac ẽt translatio in alterum est super eadem domo, quia testator prohibuit alienari domum & si alienauerit,uoluit, quod perueniret ad alium. Vnde isto casu illa uerba.& si alienauerit, exponuntur,id est, quatenus alienauerit. d. leg. Stichum qui meus erit.& ibi declarat Barto. & Doct.Nec ob.etiam dũ dicebatur
17 † ꝙ uxor non dicitur molestata mediante uenditione hæredum,qui potuerunt uendere,ex quo erant proprietarii.l.locũ. §.proprietarius.de vsufruc.quia illud verum esset, quando ius tantum quod habebant, vendidissent, manente integro vsufructu,ut dicit text. in d.l.2.C.de usufruct.Sed aliud est;quando uendunt rem pleno iure,ut in casu nostro,ꝑ no.per Gul.& Pau.de Cas.in d.l.2.& Bald.in d.l.æde.in fi. C. locat.& per alia allegata pro hac secunda parte. Et similiter non obst.dum dicebatur, ꝙ non dicantur uxorem hæredes molestasse per hoc ꝙ non soluerint pensionem in termino quia pensio dicitur ex

trã rem,& non ex re,ſm Io. And. in d.c.quãquã. de usur. Quia & si ita sit,nihilo minus dicitur vxor turbari in sua naturali possessione per retẽtionem pensionis, quæ vitiosè & iniustè retinetur per colonum post moram in soluendo commissam, per no.per Bar.in l.2.C.de iure emphy.adeo ꝙ per hoc potest colonus turbari per locantem,ſm Bart.ibi, immo ẽt propria authoritate expelli,secundum Bar.in l. 1.§.interdictũ. uti possid. & Imo.in c.potuit.de loc.& Are.in l. clam possidere. §. qui ad nundinas.de acq. poss.Nec istis obst.not. Cyn.in l.competit.& Ang.in l.male agitur.C.de præscrip.30.vel 40. an.qui uelle videntur,ꝙ necesse sit,ꝙ pensio sit petita ab homine,quia ipsi loquuntur ad hoc,vt interuertatur possessio locatoris, & sic ut possessione priuetur,& prout loquũtur leges allegatæ per eũ. Sed quantum ad effectũ vt locator in possessione turbetur, & molestetur, satis est, ꝙ in termino non sit solutum, absq. alia hominis interpellatione,secundum Doc.in locis præall. Præterea, vt etiam tactum est, ex quo pręcedente petitione vsufructuariæ bona retinuit hæres,& vxori non consignauit, ex hoc etiam molestia dicitur illata,& ex hoc pœna commissa. Et per hæc concluditur, ꝙ hæredes prædicti sunt hæreditate priuati, & ꝙ venit restituenda Aurelio, & alijs iure fideicommissi, & ꝙ ad hæredes transmiserunt etiam non agnitum, ex quo illis viuentibus adhuc cessit eius dies & venit, ut communiter dicitur in l.cum filio. de leg. 1.& prout plene tactũ est per alios do minos consulentes.Sed circa præmissa succedit dubitatio & quõ
18 notabilis,videlicet† vtrum de hoc fideicommisso relicto in pœnam possit Trebellianica detrahi.Et quamuis omissa sit confectio inuentarij,per hoc tamen non auderem firmare,ꝙ detractio sit prohibita,per ea quæ no.per Bar.& late per Modernos in l.Marcellus.§. 1.ad Trebel. & in alijs locis & consilijs per alios.Imo.ergo in d.l.paterfamiliàs.in fi.de hære.insti.proprie in terminis nostris quæstionẽ format,& arguit ad partes,ac finaliter determinat, ꝙ Trebellianica detrahi possit primo ꝑ text. in l. 1.§.item si ita.ad leg.Falc.vbi de legato,ꝙ præstetur nomine pænæ præsupponit tex.ꝙ detrahatur Falcidia. secundò per tex.in l.cũ pater.§.1.eo.tit.in quo dicitur,ꝙ hæres, qui fuit in mora soluendi legatum,& sic deliquit, Falcidiam non amittit. Et ista opinio procedit,secundum eum,tenendo ꝙ hęres, qui vxorem molestauit,ipso iure non priuetur,sed ꝙ iure fideicommisi restituere teneatur,vt voluit Bart. ibi.Sed istis tamen non obst.contrarium arbitror verius.Nam isto casu hęres in pœnã sui delicti tenetur ad restitutionem fideicommissi.l. 1.C.de his quæ pe.no.& l.Lucius.§.tres hæredes.ad Treb.& per Bar.in d. l.paterfamiliàs.& Pa.de Ca.in d.consi.199.& Ale.in d.consi. 52. 2. vol. Ergo ex eodem facto non debet consequi etiam beneficium Trebellianicæ,quia ex eo. facto non debet quis pęnam pati,& præmium consequi.l.si cui.ex quib.cau.ma. & l.ita demũ. de arb.& no.gl.in l.siue hæreditaria.de neg.gest.cum concordantib.de quib.in ea.Et istud ẽt satis clare præsupponit Bar. in consi. 19.incip. Proponitur,ꝙ in testamento,&c. Nam in casu suo testator instituit filium,etsi non solueret legata, voluit qđ ab hæreditate caderet,& euenit,ꝙ per mortem filij, qui non satisfecit,pęna fuit commissa, debetur ergo,secundum eum,hæreditas cohæredibus,quia ad quem hæreditas peruenire deberet non dixerat testator, detracta tamen legitima, secundum eum,in qua non potuit filius grauari.l.quoniam in priorib.C. de inoff.test. Et sic præsupponit, ꝙ legitima tãtum detrahi possit,& tamen cum esset filius grauatus sub conditione, Trebellianica detrahi potuisset,si debita fuisset,ut no.in l.quamquam. C.ad leg.Falci.& in c.Raynutius.de testa.& est communis opi. de qua late per Alex.in l.in ratione.§.quod vulgo. ad leg. Falc. Nec ob.allegata in contrarium,& primo text.in d.l.1.§. item si
19 ita.ad leg.Falc. Quia translatio in pęnam fieri potest† duobus modis.Et primo à persona in personam.Secundo cum res pro re datur,vt pro fundo uel penore decem aurei,ut habetur in l. translatio.de adim.lega. Primo ergo casu non detrahitur quarta,per rationem prædictam,Et iste est casus noster,quia hæres in pœnam molestationis priuatur, & hæreditas in alium transfertur.Secundo verò casu hæres quarta non priuatur, sed immo per eum detrahitur:quo casu loquitur d.§.item si ita.Et est ratio,quia ante moram & culpam hæredis, & sic antequam fcã esset translatio de re legata in aliam rẽ,de dicta re prius & principaliter relicta Falcidia detrahi poterat,quia ĩ legato erat.d.§. item

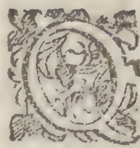
20 item si ita.† Translatione igitur rei legatę facta in aliam rem in pęnam hæredis, de ea potest Falcidiam detrahere, quia fuit loco primæ subrogata, unde defalcatur, sicut defalcari poterat illa, in cuius locum subrogatur, argu. l. si eum. §. qui iniuriarum. si quis cau. & facit, quod no. Bal. in l. si puella. C. si manci. ita fue. dicens quòd si data erat alicui facultas exequendi cum consilio Prioris Prædicatorum, & ex negligentia, vel eius morte deuoluta sit potestas ad Episcopum, quod exequi debebit cum consilio eiusdem Prioris, quia recessum est a persona, sed non a forma, quod dicit esse notandum. Sic ergo & isto casu recessum est a re, sed non est recessum a modo & a forma soluendi ratione subrogationis, vt dixi. Et quę ratio locum habere non potest in casu præcedenti, quia cessat subrogatio rei. Non obst. etiam tex. in d. l. cum pater. §. 1. ad leg. Falc. quia illo casu legatum erat purum, & consequenter ipso iure per Falcidiam resecatum. l. Plautius. & l. linea margaritarum. ad leg. Falc. Propter moram igitur hæredis superuenientem quartam iam quæsitam non amittit. sed in casu nostro fideicommissum erat conditionale, si hæres uxorem molestauerat. Ante igitur conditionem fideicommissi impletam, & sic ante molestationem, quia non cesserat dies fideicommissi. l. cedere diem. de verb. signifi. Trebellianica hæredi non erat quæsita, nec illi erat debita. per molestationem autem, quia punitur, non debet beneficium Falcidiæ quæri de nouo. Facilius ergo ius quæsitum ad quartam retinetur, vt in casu d. l. pater. §. 1. quam quòd de nouo quæratur, vt in casu nostro, ar. leg. pater furioso. de his qui sunt sui vel al. iu. Et ita concludo. Laus Deo.

¶ Vxor, cui sunt relicta alimenta & habitatio, si vellet onus tutelæ assumere, & cum heredibus uiuere, & casu quo nollet, ei quædam maritus legauit, si succepit tutelam, an debeat consequi etiam illud legatum. Et an hæres possit soluere dotem legatam in rebus mobilibus, si testator sit confessus dotem in pecunia.

SVMMARIVM.

1 *Tutor datus in testamento, si se excusat, amittit legatum sibi in testamento relictum.*
2 *Quis non debet plus consequi ex facto, ex quo pœnam meretur, quam ex eo, ex quo præmium. & nu. 4.*
3 *Repetitio præcedentis conditionis non inducitur per dictionem item, quando est identitas personarum, rerum diuersitas oratione adiecta existente perfecta.*
4 *Conditio adiecta legato, si est duplex, debet utraque adimpleri, ut legatum debeatur.*
5 *Verba si sunt adeo clara, quod proprie nec improprie menti deseruiunt, non est a uerbis recedendum, etiam si de tacita mente contrarium appareat.*
6 *Legatarius debet probare iustam causam subesse, quare cum hæredibus habitare non possit, cum quibus tenebatur habitare, si vult legatum consequi.*
7 *Indefinita negatiue prolata vniuersali negatiuæ æquipollet.*
8 *Testator si confiteatur debitum in pecunia, hæres in alia re soluere non potest, creditore reclamante, nisi res immobilis melior detur.*
9 *Confessio mariti in testamento de dote recepta ab vxore etiam iurata & notario recepta, illi non præiudicat, sed inter uiuos reuocari potest.*
10 *Hæres quando dotem legatam uxori a testatore soluere possit in rebus mobilibus.*
11 *Verba testantis debent recipere interpretationem a iure communi.*
12 *Hæres non soluens intra annum uxori testantis dotem, quando non constituatur in mora absque interpellatione.*
13 *Verbalis obligatio quando sit sufficiens, ut quis a mora excusetur.*
14 *Hęres in mora constitutus non soluta dote uxori defuncti ad quid teneatur.*
15 *Conditio ratione qualitatis seruandæ non debet censeri repetita.*

CONSILIVM XLIX.


QVANTVM ad id, de quo primo quæritur, prima facie dicēdum vr̄, ꝙ do. Valentina debeat cōsequi habitationem partis domus relictam sub illa conditione, videlicet, casu quo nō vellet onus tutelæ assumere, nec cum hæredib. ipsius testoris viuere, si uitam seruauerit vidualem & honestam. Et idem vr̄ dicendum de legato annuo centum Rhenensium vsquequo vitā vidualem seruauerit, & viuere nō potuerit cum hæredib. infra scriptis ipsius testatoris, &c. Nam in cōdōnib. dēt attendi voluntas testatoris. l. c. in conditionib. primum locum, de condi. & demonst. Cum ergo testator prius grauasset hæredes suos, vt illam tenerent in domo & alimentarent vsquequo vixerit in vita viduali, & deinde eandem & Ioannem eius filium maiorē tutores constituerit, & reliquerit, postmodum subiunxit, quod eo casu, quo d. do. Valentina non vellet tutelæ onus administrare, nec cum hæredibus uiuere, si vitam vidualem & honestā seruauerit, voluit, ꝙ vt ipsa cām habeat retinendi filias suas omnes penes se, ꝙ debeat & possit habitare. Et ita sibi designauit partem exteriorem domus ipsius testatoris, in qua parte sunt plures mansiones expressæ in ipso testamento. Quando ergo vellet cum hæredibus habitare, & etiam tutelam assumere, testator primo loco simpliciter grauauit hæredes, ut illam tenerent in domo testatoris, nec designauit sibi partem aliquam domus. Si vero nollet onus tutelæ assumere, & nolet cum dictis hæredibus habitare, auxit legatum habitationis designando sibi dictam partem domus. Si igitur hoc ultimo casu, in quo nolit esse tutrix, prout testator prius ordinauerat. & sic in hoc iudicium testōris non agnouit, debetur legatum, multo magis debet illud consequi ex tacita mente defuncti, quando illud agnouit, quia absurdum esset, ꝙ ille qui adimpleuit voluntatem defuncti, esset deterioris conditionis, quā ille, qui eam non serua
1 uit. l. non solum. de noxa. & l. Seruius, quod vi aut clam.† Præterea tutor datus in testamento, si se excusat, & sic tutor esse nolit, legatum sibi in testamento factum amittit. l. post legatum. §. amittere. de his quibus vt indig. & l. 1. §. fi. ubi pu. educ. deb.
2 † Non dēt ergo do. Valentina, si tutelam non assumpsisset, plus consequi ex facto, quod meretur pęnam, quam ex illo, qđ meretur præmium, quia hoc etiam esset absurdum. l. siue hæreditaria. de neg. gest. cum concor. de quib. ibi in gl. Et eadem rōne non debet amittere propter hoc dictum annuum legatum. Et etiam alia rōne nōn dēt illud perdere. Quia illæ conditiones appositę in præcedenti legato dictæ habitationis, videlicet, si nolit tutelam, nec cum hæredibus viuere, &c. non intelligūtur repetitæ in prædicto legato annuo facto per illa verba, item ipse dominus testator legauit & reliquit sibi d. Valentinæ uxori suæ singulis annis usquequo uitam seruauerit vidualem, & viuere non potuerit cum hæredib. infra scriptis d. domini testatoris, & sic annuatim per hæredes eius testatoris dari Rhenenses
3 centum, &c.† Quia ubi est identitas personarum & diuersitas rerum, sicut in casu prædicto, si quidem oratio, quæ adijcitur p dictionem, item, est perfecta, sicut esse reperitur in casu nostro non inducitur repetitio præcedentis conditionis, fm Bart. in l. in repetendis. de leg. 3. per l. qui fundū. de contrah. empt. Et faciunt no. per eum in l. Seiæ. §. Caio. de fun. instr. Sed istis nō obstantibus contrarium arbitror verius. Nā quantum ad habitationem partis posterioris domus illud reperitur factum sub du
4 plici cōdōne negatiua videlicet † si nō velit tutelæ onus administrare, nec cum hæredib. testōris uiuere. Ad hoc ergo vt dēatur legatum, exigitur neutrum fieri, & sic ꝙ noluerit esse tutrix & ꝙ cum hæredib. viuere nolit, vt est expressum in l. si ita stipulatus fuero decem aureos. de uerb. ob. sicut qñ fit legatū sub duab. cōdōnib. affirmatiuę, & copulatiuę dēt utrumque fieri, vt ibi, & in l. si hæredi plures. de cond. inst. Cum ergo d. Valentina onus tutelę agnouerit, prima cōdō negatiua defecit & per consequens dies legati non cessit, nec cedere potuit. Nec obst. allegata in contrarium, dum dicitur, ꝙ esset absurdum, ꝙ plus consequatur, qñ impugnauit iudicium defuncti non assumendo tutelam, quam qñ illud approbauit. & ꝙ præmium consequatur ex facto, ex quo pęnam meretur, & damnum ex facto, ex quo percipi pēt præmium. Quia non consequitur plus, immo minus, qñ tutelam non agnouisset. Nam ut dictum est, primo

mo testõr grauauit hęredes,vt illam in domo tenerent,& ei ali
menta p̃staret,deinde illam tutricē reliquit. Ac postea legauit
solum eidē habitationem posterioris partis domus,si nolet tu
telam,& uiuere nollet cũ hæredibus, & in hac parte de alimē-
tis nulla est facta mentio. Ex illa ergo peti non p̃nt, quia non
sunt relicta.Nec ex primo legato,si tutrix esse noluisset,quia ex
quo in hoc iudicium defuncti non agnouisset,dicto priori lega
to alimentorum debuisset priuari.d.l.post legatum.§.amittere.
de his quib.ut indig.& d.l.1.§.fi.ubi pup.educari deb.Nō enim
testõr dedit uxori licentiam recusandi onus tutelæ, q̃n dixit ꝙ
eo casu,quo nollet onus tutelæ,&c. quia dicta uerba condõna
lia nihil ponunt in esse.l.si quis sub cõdõne.si quis omis. ca.te.
immo in hunc euentum minus reliquit, & a primo legato in-
telligitur esse recessum ex dispositione legis, ut in iurib.præal.
5 Et sic patet,ꝙ tunc pœnā patitur.& nō præmiũ.Præterea† q̃n
verba sunt adeo clara ꝙ proprie vel improprie non p̃nt men-
ti deseruire,ut in casu nostro, tunc nō est a verbis recedēdum,
ēt si de tacita mente appareat contrarium,vt colligitur ex not.
p Bar.in l.in ambiguo. de reb.dum r̃ndetur ad l.non aliter. de
leg.3.Et idem vult Pau.de Cast.in d.l.in ambiguo & Alex.in l.
3.in fi.C.de lib.præt.Et dicunt p̃dicti,ꝙ tunc mens præualet &
attenditur,q̃n verba saltem s̃m sign̄ationem impropriam p̃nt
menti deseruire, quia tunc a propria sign̄atione receditur, ut
mens saluetur.Et bene facit.l.quidā cum filium,de hęre. insti.
Ex qua no.ibi Bal.ꝙ mens testõris non attēditur,q̃n non tran
siuit in dispositionē. Et similiter quantũ ad legatum annuũ cē
tum florenorum,idem dico, etiam si in illo non sit repetita illa
conditio negatiua apposita in præcedenti legato. Quia illud fa-
ctum fuit sub illa conditione expressa, videlicet vsqueque vitā
vidualem seruauerit,& uiuere cum hæredibus non potuerit,&
6 hæc ultima adhuc non est purificata,quia ut † impleta dicatur
necesse h̃et probare uxor, quod subsit iusta causa, quare cum
dictis hęredibus habitare non possit, iuxta not. per l.Caio.§.
Imperator.de ali.& cib.leg.& per Doct.in l. diuortio. in prin.
sol.mat.& in l.1.C.de leg. & prout in terminis istis proprie de
clarat Alex.in consi.3.in 4. uol. Quia ergo altera ex prædictis
duabus conditionibus non est impleta, legatum peti non po-
test.l.cedere diem de uerb.sig.iuncta.d.l.si hæredi plures. Nec
obst.ꝙ non possit cum omnibus hæredib.uiuere, ex quo sunt
diuisi,& sic quod legatum debetur,ex quo per eam non stat,ꝙ
conditio impleatur,sed per ipsos hæredes.l.Mæuia.in princ.de
ann.leg.Et quod non sufficiat uiuere cum uno,quia in uno ser
mo ille indefinitus non uerificatur,sed in omnibus.l. si plurib.
in prin.de lega.2.Et ideo non debet scindi vel diuidi conditio.
7 l.qui duobus de cond.& demonst.† Quoniam huiusmodi inde
finita est prolata negatiue,quia dictum est, si uiuere non pote-
rit,cum hęredibus.Vnde æquipollet uniuersali negatiuæ, ideo
est necesse,ꝙ cum nullo hærede possit uiuere.l.si is qui ducen
ta.§.utrum.de rebus dub.& l.2.§.idem si in facto.de ver. ob.&
no.Bar.in l.si pluribus in prin.de lega.2.Si ergo viuere poterit
cum uno,falsum est,ꝙ uiuere non possit cum hæredibus d.§.
vtrum,quia,ut dixi,conditio illa negatiua demum impletur, si
cum nullo possit uiuere. Quia ergo cum uno viuit & viuere
potest,& ubi cum illo viuere non posset,alter est paratus illam
tenere in domo,idcirco non dicitur euenisse casum in quā an-
nuum legatum fuit factum.Et sic patet,ꝙ ratio, quæ allegatur
in contrariũ,facit pro,& non contra,tũc.n. posset requiri con
cursus oĩum hæredũ, q̃n indefinita esset prolata affirmatiue,
& ad hoc tēdit ratio contraria.Circa s̃m dubium, uidelicet v-
trum d.Ioannes possit soluere dotem legatā do. Valentinæ in
reb.mobilibus.Et prima facie uidetur ꝙ non, quia testõr con
fessus est,habuisse dotem in pecunia notario stipulante nomi
8 ne dictę do.Valentinæ † ideo habetur pro facta dicta conces-
sio inter uiuoe,& preiudicat,secundum Bart.in l.cum quis de-
cedens.§. codicillis. de lega. 3. Cum igitur ex tali confessione
probetur debitum in pecunia si hæres debitoris uult soluere
in alia re,fieri hoc non potest reclamante do. Valentina, nisi
ille soluat rem inmobilem meliorē,ut ē casus in auth.hoc nisi
debitor.C.de sol.Cum.n.grauetur in hoc ꝙ aliud pro alio co-
gitur accipere,in alio releuatur,ut no.in d.aut. Et quāuis testa
tor dixerit,ꝙ satisfieri uelit in bonis & de bonis suis.in hoc t̃n
præiudicare non potuit d.Valentinæ,nec p̃sumit, ꝙ p̃iudicare
voluerit,sed uerba illius debent intelligi s̃m dispōnem iuris.l.
Gallus.§.1.secundum vnũ intellectũ,de lib.& posth.& proba-
tur ex no.p Bar.in l.hæredes mei.§.cum ita.ad Treb.Et sic ꝙ sa
tisfiat in bonis immobilib. meliorib.si in alijs nolit do. Valenti
na sibi satisfieri, prout a iure disponitur,ut in d.auth.Sed istis
9 ēt non obstanti.aliter concludendum puto. † Et pręmitto, ꝙ
ex quo confessio est de dote recepta,ꝙ talis confessio præsumi
tur facta per maritum in fraudem,& animo donandi uxori,&
cui donare non potuit.l.1.de dona.inter vir.& ux.Et ideo talis
confessio etiam recepta a notario non præiudicauit confitenti
s̃m Bar.in d.l.cum quis decedens.§.Titia.ubi idem dicit,quādo
confessio fuisset iurata, & quæ non differt a confessione facta
notario stipulante vel parte præsente,vt in d.§.codicillis. & ibi
per Bar.ea.l Vnde s̃m Bar.maritus posset illā reuocare,sicut &
quodlibet legatum.Et si illam non reuocat, confirmatur mor-
te.Et propterea sequitur, ꝙ talis confessio non probat debitũ
quantitatis,& ꝙ post mortē non debetur tanquam debitũ, sed
tanquam legatũ,uel ex donatione, quę fuit morte confirmata,
& quæ est ad instar legati.l.cum hic status. §.j. cum ibi not. de
don. inter vir. & uxo. Et per consequens potuit testator dispo-
10 nere,† ꝙ soluatur in bonis & de bonis suis, quia si potuit illā
confessionē in totum reuocare, multo magis potuit illam di-
cto modo moderare.Quia igitur non constat, ꝙ maritus esset
debitor in pecunia,& ꝙ esset obligatus,ex hoc infero, ꝙ exe-
cutio istius legati facienda in bonis testatoris, prout ipse uo-
luit,fieri debeat eo ordine,quo fit executio sententiæ, de quo ĩ
l.a diuo Pio.§.in venditione.de re iud.& sic ꝙ a reb.mobilibus
sit inchoandũ, vt ibi, quia uerba testatoris executiua sicut est
11 † verbũ,dari,& solui,& restitui,quo usus est testator,debent,
ut etiam dixi,interpretari s̃m dispositionem iuris, & a iure cõi
recipere interpretationem. Et ultra prædicta istud uidetur be-
ne probari ex no.per Bar.in l.uxorem.§.testamento.de lega. 3.
vbi vult,ꝙ si pater stipuletur sibi aut filiæ,uel sibi & filiæ dotem
reddi, ꝙ intelligitur stipulatus reddi dotem secundum iuris or
dinem,& sic patri in uita, & filiæ post mortem patris uel alius
quando erit facta sui iuris,quia iste est ordo iuris:l.2.§.ꝙ si in
patris.sol.mat.Allegat præsertim,quæ habentur in d.l.Gallus.
§.j.Et cum eo transeunt Doc.in l.Caius.sol. mat.Idem ergo ea
dem ratione dicendum est de uerbis testatoris, vt ibi habetur,
& per no.per Bart. in d.§. cum ita.Et per hæc patet ꝙ non ob-
stant in contrarium alleg.quia procedere possent,quando con
fessio probaret uerum debitum, sicut est quando fit inter per-
sonas non suspectas,quo casu loquitur Barto.in d.§.codicillis.
sed quando maritus confitetur uxori,tunc non probat confes-
sio,& habet locum,ꝙ not.Bart.in d.§.Titia & per consequens
non h̃et locum.d. auth. hoc nisi debitor. quæ loquitur in uero
debitore,& qui non potuit creditori præiudicare, & de cuius
præiudicio isto casu non agit,quia uxor ex causa lucratiua con
sequitur illud, ꝙ relinquitur. Circa tertium est aduertendum,
12 ꝙ† licet hæres mariti intra annum teneatur soluere dotem cō
sistentē in quantitate.l.unica.§.exactio. C. de rei uxo.actio. &
per lapsum dicti temporis constituatur in mora,per not.in l.si
mora.solu.mat.nihilo minus in casu nostro hoc non procedit,
quia quantitas,de qua agitur,non debetur ex causa dotis, quæ
non probatur ex confessione mariti facta in ultima volunta-
te.l.qui testamentum.de prob.& per Bar.in d.§. Titia.sed debe
tur ex tacita donatione morte confirmata. Et ideo quia non te
netur ad diem tacitam uel expressam hęres,mora non contra-
hitur sine interpellatione.l.si ex legati causa de uerbo.oblig.Et
per quam ēt interpellationem dictus do.Ioã. non fuit in mora
constitutus,si obtulit se paratum satisfacere de bonis testato-
13 ris.Et quamuis† uerbalis obligatio regulariter non sufficiat ad
impediendum moram, ut no.Ang.& Ale.in d.l.si mora. & pro
batur ex not.per Bart. in l.prætor.§.si quis paratus.de ope.no.
nun.tamen si dom.Valentina recusauit accipere de dictis bonis
uerbaliter oblatis ad excusandum debitorem a mora,dicta ver
balis oblatio fuit isto casu sufficiens,secundum Bal.in l.1. C. ne
liceat ter.prouoc.& Raph.& Pa.de Cas.in l.qui Romæ.in prin.
de uerb.obl.& Alexan.in d.l.si mora. Et ubi etiam mora fuisset
14 † contracta mediante interpellatione expressa uel tacita,id est
per lapsum anni dato etiam ꝙ debitum esset ex titulo, & causa
dotis,nihilo minus aliquid nomine usurarum peti non potest,
nec ratione lucri cessantis, quando mulier ista non fuisset soli
ta negotiari,ut not.per gl.& alios,Doc. in l.diuortio. in princ.
sol.

sol.ma.& per Bar.in l.in insulam.§.usuras.sol.mat.& Doc.cōiter in c.salubriter. de vsur.cum concord.de quib.per Ale.in d. l. diuortio. quia vsuræ hodie sunt prohibitę,auth. ad hęc.& ibi no.C. de vsur.& extra de vsu.per totum. sed agi tantum posset ad interesse damni emergentis,secundum Bal.& Mod.in d.l.diuortio.& etiam ad interesse lucri cessantis,quando fuisset solita negotiari,per no.in l.3.§.fi. de eo quod certo lo. secūdū Pa. de Cast.& Ale.in d.l. diuortio.in prin. Et ita in præmissis concludendum puto. Laus Deo.

¶ Vxor relicta domina omnium bonorum,testō rupto per natiuitatem posthumi,an habeat alimenta.Et an relicta uxori possessione & vsufructu,si nihil,dum vixit,percepit,eius hęredes habeant fructuum petitionem aduersus hęredem.

SVMMARIVM.

1 *Legatum ex testamento natiuitate posthumi rupto quando debeatur. & nu.3.*

2 *Dispositio secunda confirmatoria primi testamenti quando dicatur ualere ut testamentum.*

Dictio,cum, habet uim copulæ.

4 *Vxor si est relicta domina omnium bonorū a marito, prout erat tempore testamenti,an debeat habere alimenta institutis filijs sicut quando est relicta domina & usufructuaria. & nu. 8.*

Si uxor relinquatur domina alio instituto,uerbum,domina,significat præeminentiam quandam,non autem dominium.& nu.7.

5 *Declaratio Bar.in l.Titia.§.Titia.ff.de leg.2.*

6 *Dictio,prout,est limitatiua & restrictiua.*

7 *Alimenta uxori uiuens maritus præstat ex obligatione & necessitate.*

8 *Consuetudo Bulgari. quod alimenta uxori debeantur, quando nō habeat locum,nec ad alium casum extendatur.*

9 *Legatum possessionis & usufructus dicitur alternatiuū,in quo datur legatario electio.*

Copula inter incompatibilia resoluitur in disiunctam.

10 *In legato alternatiuo electio est legatarij, & ante electionem si moriatur, non transmittitur aliquod ius ad hæredes, quando morte legatarij finitur legatum,quia nullum habet dominium, si hæres non fuit in mora,nec etiam fructus perceptos præstare tenetur.*

Hæres fructus perceptos ex negligentia non petentis quando non præstet.

11 *Electio quando transmittatur ad hæredes.*

12 *Hæres non præstat fructus perceptos ante præstitam cautionem per usufructuariam.*

CONSILIVM L.

CASVS, de quo agitur prima facie vr̄ satis ambiguus.Nā testōr.post primū testm̄,in quo filios iā natos instituit,& vxorē dn̄am oīum suorū bonorū reliqt,& cui ēt possessionē, & vsūfructū eius legauit dum ipsa uixerit,aliā dispositionē fecit,q̄ voluit valere iure codicillorū,& si iure codicillorū nō ualeret, vel nō ualebit,voluit,ꝙ valeat iure testi,&c.Et i qua ordinauit, ꝙ si vxor tunc pḡnās masculū unū uel plures pareret, ꝙ sit,seu sint hæres vel hæredes eius vna cū alijs filijs suis masculis, æq̄s portionib.& cū cōd tionib.& modis,de quib.in dicto testō de alijs ordinauit,&c.Et in oīb.alijs partib.confirmauit testamen
1 tum prædictum per eū aliàs factum. Quāuis† igitur præcedens testm̄ per natiuitatem posthumi præteriti fuerit ruptum.l.3.in prin.de iniuſ.rup.& irr.testa. & l.uxoris abortu.C. de posthu. hęr.insti.legata tamen facta uxori debentur,& si non ex clausula codicillari,quæ in illo non reperitur apposita,saltem debentur ex posteriori uoluntate, in qua confirmat testator in alijs omnibus partib.testamentum prædictū, & sic legata facta uxori. Siue ergo huiusmodi dispositio ualeat iure codicillorum, ut voluit testator,& prout ualere potest,saltem quoad confirmationem legatorum,quamuis quoad institutionem esset secus, propter illam clausulam,si non ualeret,vel nō valebit,&c. quæ exponitur.i.quatenus non valeret.leg. Stichum qui meus erit. de leg.1.& ibi not.Bart.& alij,& per Bart. in l. 1. in 8. q. de iu. codic.& Bar.& Bal. in d.auth.ex causa. & in l.controuersia. in
2 prin.ff. de transac.† siue etiam dicta dispositio valeat vt testm̄. Et idem,& prout etiam valere potest quo ad instōnē,quia non solum posthumi reperiuntur in ea instituti,sed etiam iam nati, quoniam testator uoluit, ꝙ si uxor pareret masculum unū vel plures,quod sint hęres vel hæredes eius vna cum alijs suis masculis,&c.per illa.n.verba, vna cum aliis filijs suis masculis,intelliguntur instituti filij iam nati, quia dictio,cum,hēt vim copulæ,ut est expressum in l.si quis Titio.de vsuf.accresc & probatur in l.illi.de vsuf.leg.& in l.turpia.§.nihil.de lega.j. Et in casu nostro in specie ita sentit Bar.in l.posthumus.§.fi.de iniuſ.rup. & irri.testa. Nam ibi dicitur in tex. ꝙ si testator fecit secūdum testm̄, & in illo cōfirmetur primum,ꝙ licet reuocetur, omnia tamen in illo disposita debentur ex ultimo iure fideicommissi, & sic etiam hęres in illo institutus intelligitur per fideicōmissum uocatus ex ultimo, propter dictam confirmationem primi, & non uenit tanquam institutus in secundo vna cum alio instituto in illo,secundum Bar.quia non fuit in eo nominatus, iuxta l.iubemus.C.de testa.quę rō cessat in casu nostro,in quo testator filios nascituros instituit cum alijs suis filijs masculis. Et sic in hoc posteriori testō fuerūt nominati in primo, saltem spāliter & nomine spāli,quod sufficit,etiam sine expressiōe nominis ꝓprij.l.Titius.in prin.de lib.& posth.Et quia in aliis primum testm̄ est confirmatū,legata in illo relicta dēntur ex hac ultima dispositione,ut est casus in d l.posthumus.§ fi.& ibi notant omnes,& in l.quærebatur.de test.mil.& in l.si quis priore
3 in prin.ad Treb.† Et vbi etiam ex hac uoluntate peti non possent,adhuc tamen deberentur ex prima, quia licet ruptum sit testm̄ natiuitate posthumi præteriti, legata tamen conseruātur per auth.ex cā.C.de lib.præt.Et quamuis Barto.ibi,& alii multi de quib.ibi per Ale.velint,ꝙ ille tex.locum nō habeat,quando posthumus fuit ignoranter præteritus, tamē alii quamplurimi tenuerunt oppositum,& quorum opinio de iure forte est verior,prout late declarat Im.in l.filio præterito.de iniusto, rup. & irri.test.& Ale.in d.auth.ex causa. Et retēta etiam opinione Bar.in casu tamen nostro speciali rōne non haberet locum.Nā legata dicto casu nō conseruantur,quia lex pręsumit, ꝙ si testator de filiis cogitasset,verisimiliter apparet,ꝙ fuisset relicturus etiā si filios fuisset habiturus, quia tunc cessat ratio Bar.& eius opi.tunc non habet locum,secundum Ang.in d.auth.ex causa. qui isto casu limitat opinionem Bar.& cum quo transit Pau. de Cast.& Ale.& idem tenet Bal.& Ang.Imo. in l. filio præterito. de iniuſ.rup.& irri.test.& in d.l.Titius.in prin. de lib. & posth. Quod autem in casu isto testator fuisset omnino relicturus, si de nascituris cogitasset,patet euidenter, quia in secūda ultima uoluntate,in qua nascituros masculos instituit, legata facta in præcedenti testamento confirmauit.Et dato ꝙ etiam illa omni respectu esset nulla, tamen ex actu etiam nullo declaratur uoluntas.l.fi.de reb.eo.& l.in testō.de fideicom.lib.& no.Bar.in l.fideicommissa.§.1.de leg.3.Secundo limitatur opinio Bar. ut locum habeat, quando testator non instituit alium filium, sed quando filium instituit,ut in casu nostro,licet alium ignoranter præterierit,tunc legata conseruantur,quia sicut unum filiū quem instituit grauauit, ita verisimile est, quod omnino reliquisset,etiam si de alio cogitasset, secundum Bald. in d.l. filio præterito,arg.d.l.Titius.§. 1. quem etiam simpliciter refert Ale.in auth.ex causa. Et similiter opi.Bar.locum non habet. qn̄ legata non sunt magna,adeoꝗ q̄d exhauriāt totū patrimonium. vel maiorem partem,secundum Are.in consi.94.Viso legato, &c.qui dicit & probat hoc esse de mente Barto.in d.l. filio præterito.& idem prius uoluit Ange. in leg. vxorem.de manumis. testam.ubi limitat opinionem Barto. & dicit, illam non procedere, quando legata essent talia,quæ uerisimiliter testator reliquisset,etiam si de filio cogitasset,quod dicit committendum arbitrio iudicis inspecta quantitate, & qualitate relictorum, & personarum, quibus relinquitur. Et idem tenet Paulus de Castro in dict.authen. ex causa. Sed istis non obstantibus ex aliis puto cōtrarium esse uerius. Nam testator primo reliquit & legauit dominam Nicolam eius uxorem, dum ipsa stare uoluerit in domo ipsius testatoris in habitu uiduarum, dominā omnium rerum & bonorum suorum,prout ad præsens est,uolens, & mandans quod per suos hæredes infrascriptos de dicta domo, & bonis aliquo modo & uia extrahi non possit,

aut

tur remoueri. Et spaliter reliquit dictę suæ uxori possessionem
4 & vsumfructum eius, dum ipsa vixerit, &c. † Est igitur videdū, quid importet hoc relictum. Si enim dixisset testator, ꝙ relinquebat uxorem dominam & usufructuariam, tunc extantibus filiis institutis dici posset, ꝙ dicta verba importarēt de consuetudine approbata legatum alimentorum, per no. per gl. & Do. in auth. quod locum. C. si secun. nu. mul. & ꝑ Bar. in l. Titia cū testō. §. fi. de lega. 2. Sed quia testōr simplr dixit, ꝙ relinquebat eam dn̄am oīum bonorum suorum, & nō dixit usufructuariā vel massariam, dubitatur an idem sit, ꝙ in casu præcedenti, & vr̄ ꝙ sic, per no. ꝑ Bar. in d. §. fi. ver. eodem modo puto, &c. ubi postquam dixit, ꝙ illa verba, dominam & vsufructuariam, important legatum alimentorum, subdit, ꝙ eodem modo putat verba debere intelligi, si simpliciter proferantur, ut quia dicat, relinquo vxorem meam dn̄am, vel relinquo eam vsufructuariā omnium bonorum meorum. Quinimmo si etiam solum dixisset, relinquo vxorem meam dn̄am in domo sine adiectione illa omnium bonorum meorum, adhuc idem vr̄, ꝟm Bald. in addi. Spe. in ti. qui filii sint leg. versi. maritus dixit, &c. Sed tamē arbitror, ꝙ in casu nostro, in quo vxor simpliciter relinquitur dn̄a omnium, prout est ad præsens, non debeat vxor alimenta consequi. Nam verbum illud, dominam, hoc non importat, sed in hac materia significat quandam præeminentiam in domo & in bonis, quam ēt hēbat ante mortem viri, puta ꝙ possit facere eleemosynam de illis, & ꝙ hēat administrationem illorum. l. 1. rerum amot. & ibi not. Doct. & l. 1. §. si uix. ad Silla. & declarat
5 Bar. in d. §. fi. Et ubi testator † solum reliquisset uxorem dominam & massariam, sine alia adiectione, uult Bar. ibi in uersi. q̄ro quid si dixit testator, &c. ꝙ in legato contineatur tm̄modo dicta preæminentia. Et de intentione Bar. est sine dubio, ꝙ tūc non habeat locum consuetudo, de qua in d. auth. quod locum. & sic ꝙ non consequatur alimenta dicto casu, & quæ non debentur etiam de iure communi, quia verba ad hoc non sunt cōgrua, & de mente Bart. constat ex versi. sequenti, in quo postea declarat, ꝙ dictum fuisset, relinquo uxorem dominam & vsufructuariam, quid important dicta verba de iure & de consuetudine, Et concludit, ꝙ interpretatio consuetudinis uersatur super istis ultimis uerbis, sentit expresse: ꝙ non habeat locum dicta interpretatio in uerbis præcedentib. quia aliàs inter unum modum legandi & alterum non eēt differentia, quam tamē uoluit Bar. expresse facere. Et ꝑpea videtur, ꝙ Bal. in loco præal. in addi. ad Spe. non bene sentiat & dicat contra Bar. in d. l. Titia §. fi. Quia igitur testator isto casu uxorem non reliquit dominam & vsufructuariam, sed simpliciter dominam omnium bonorum, prout est ad præsens, idem est, quod in primo casu, & sic alimenta non debētur de iure, nec ex consuetudine. Et quā uis idem Bar. in d. §. fi. inferius. in d. uer. eodem mō dico, &c. vel le uideatur, ꝙ si simpliciter relinquatur domina omnium bonorum, ꝙ tunc sit perinde, ac si dictum fuisset, relinquo uxorē dominam & vsufructuariam omnium bonorum, & sic ꝙ utroque casu percipiat alimenta ꝟm interpretationem consuetudinis, tamen istud nō obstat, quia licet dixerit testator, ꝙ vxorē relinquebat dominam omnium bonorum suorum, subiunxit tamen illa verba, videlicet, prout ad præsens est, &c. Ex quibus manifeste colligitur, ꝙ intentio testatoris fuit, solam præeminentiam relinquere uxori, quā prius hēbat. Et iō sicut quando illam reliquisset dominam, quo casu, vt dictum est, in legato est solum dicta ꝑeminentia, & non dominiū, vel usufructus uel alimenta, ꝟm Bar. in d. §. fi. & in d. ver. quęro, quid si dixerit,
6 &c. † Ita & in casu isto, in quo relinquitur domina oīum bonorum, prout ad p̄sens est, quia dictio, prout, stat limitatiue & restrictiue. l. edita. C. de eden. & ibi notant Doc. & per Bar. in extrauag. ad reprimendum. in verbo, prout. Et sic ad præeminentiam tm̄, quam habebat in bonis, restringitur legatū, ac si de bonis nulla esset facta mentio. Nec ob. si forte dicatur, ꝙ cū uiuo testatore vxor ab eo caperet alimenta, non excluduntur ꝑ illa
7 verba, prout ad præsens est, sed potius includuntur, † qa dicta alimenta non capiebat vxor viuente marito rōne præeminentiæ, nec tāquā domina, sed ex necessitate & ex obligatione, qua tenetur maritus ad alēdū vxorem, siue sit dotata, siue ducta sit sine dote. l. si cum dotē. §. fin autem in sæuissimo. sol. mat. & ibi notāt Doc. & per Inn. in c. per vestras, de dona. inter uirum & uxorem. & Bal. post Cy. in l. pro oneribus. C. de iure dotium. & Alex. in l. ꝙ in vxorē. C. de neg. gest. unde restrictio ad illā præeminentiā, quā uxor habebat uiuente uiro, non includit alimēta, quia sub illa ius alimentorū nō cōtinebatur, sed aliunde causabatur. Secundò ista opinio confirmatur. Nā verba, quib. vxor relinquitur dn̄a & usufructuaria omniū bonorū, a consuetudine restriguntur cōtra propriā significationē, ꝟm quā usumfructū omniū bonorū signāt, & hoc fauore filiorum, ꝟm Doct. in
8 locis præalleg. † Sed quando hoc verba ex sua signātione non important, sicut qn̄ simpliciter uxor, domina, de bonis non facta mentione, qm̄, ut dictū est, tunc in hac materia uerbū, dn̄a, solā præeminentiam continet. d. l. 1. rerum amo. uel qn̄ relinquitur domina omnium bonorum, prout est ad præsens, quo casu ēt dominium uel usumfructū continere non possunt, ut dictū est interpretatio consuetudinis cessat, quia ubi locum haberet, & alimenta dicerentur relicta, significatio uerborū, quæ ēt illis & legato illorum nullo mō conueniunt, augeretur ad incommodum & onus filiorū. Dicta ergo consuetudo, quæ tēdit ad diminutionē ad utilitatem filiorum, non dēt habere locum, quando induceret augmentum ad vxoris commodum & filiorum præiudiciū. l. legata inutiliter. de legatis & fideicom. 1. Tertio facit alia ratio. Nā quando testator legat uxorem dominam & usufructuariam, hēt locū consuetudo, si aliud uxori non sit relictum, ꝟm Bar. in d. l. Titia. & Doc. in auth. ꝙ locum, & quo casu usufructus esset in legato, si cessaret dicta consuetudo, secundum prædictos. Et idem dici posset, quando testōr uxorem reliquisset & usumfructum certi fundi, quia ex hoc constat, qđ uoluit, ut in alijs bonis usumfructum habeat, arg. l. cum prætor. de iudi. & ideo tunc ad alimenta facilius debent restringi dicta uerba, quia sicut dicit Bar. & alij in locis præallegatis, uerbū domina, non significat dn̄iū, ea ēt rōne, quia cū testator filium hæredem instituerit, uerisimile non est, ꝙ dominium uxori omnium bonorum reliquerit, ita nō est uerisimile, ꝙ propter uerbum, vsufructuariā, de vsufructu senserit, sed de alimentis solū, ex quo vsumfructum certæ rei reliquit uxori, & in quo nō habet locum consuetudo, ꝟm Bar. in d. §. fi. quia inclusio vsusfructus illius rei, est alterius exclusio. Sed quando testator simpliciter reliquit uxorem dominam omnium bonorum, & uerbum illud, usufructuariā non expresit, ac ēt uxori reliquit usumfructum certi fundi, sicut factum reperitur isto casu, tunc consuetudo cessat, quia uerba expressa a testatore dominiū nō important rōne subiectæ materiæ, & quia filios institutos testator uoluit esse dominos, ꝟm Bar. in d. §. fi. Nec etiam usumfructum significant, maxime hoc casu propter illa uerba, prout est ad p̄sens, quæ etiam non debent trahi ad alimenta, quæ sub uerbis non comprehenduntur, & ex quo de alimētis uxori aliter prouidit non quidem sub nomine alimentorum, sed sub nomine usufructus certi fundi, & qui loco alimentorum cedit. Cū. n. non reperiatur, ꝙ hoc casu locū habeat dicta consuetudo, tanquam exorbitans, non dēt ad illum extēdi, ꝟm Imo. in d. l. Titia. §. fi. & Alex. in consi. 56. aliàs 55. Ponderatis uerbis testamēti, &c. 3. uol. & probatur ex no. per Bar. in l. post dotem. sol. ma. dū uult, ꝙ consuetudo, de qua per gl. in l. dos a patre profecta. solu. mat. non extendatur tanquam exorbitans ad alium casum, & maxime hoc procedit, quando est diuersa ratio in casu, ad quē fit extensio, sicut est in casu, de quo agitur. Cessante igitur interpretatione consuetudinis, standum est verbis & significatio ni illorum. l. commodissime. de lib. & posth. & l. si extraneus. de cond. ob causam. secundum quam non important uerba lega-
9 tum alimentorum, ut sæpe dictum est, &c. Circa secūdum quæsitum arbitror, ꝙ fructus possessionis relictæ dictæ do. Nicolæ peti non possint. Nam testator legauit dictæ suę uxori copulatiue possessionem & usumfructum eius dum uixerit, &c. Vnde illa copula resoluitur in disiunctam & alternatiuam, quia posita est inter incompatibilia, cum apud eundem non possit esse possessio, qua hoc loco capitur pro proprietate. l. interdum. de uerb. sign. & usufructus formalis. l. uti frui. in prin. si usufr. pe. Et de hoc est casus in terminis & notatur in l. si Titio fundus. de usu fr. leg. & ibi Bar. & per eum l. si is qui ducenta. §. utrum. de reb. dub. & in l. i. in prin. de iust. & iur. & probatur in l. fi. C. de codicil. Et quia legatum fuit alternatiuum, electio competebat dominæ Nicolę, utrum uellet possessionem uel usumfructum eius, ut dicitur in d. l. si Titio fundus. Quia ergo dum uixit, nun
10 quam elegit, † in eam non fuit translatum dominium, uel ius usus-

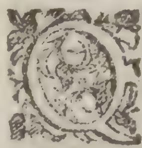
vsusfructus, quia in legato alternatiuo non transit dominiũ in legatarium ipso iure ante electionẽ. l. huiusmodi. §. Stichum. de leg. 1. & ut dicunt Doc. & maxime Moderni in l. non amplius. §. fi. eo. ti. Quia igitur dñium non fuit translatũ in ipsam legatariam, fructus non debetur, quia non fuit hæres in mora, cum non constet de interpellatione, sicut in legato partis bonorum nõ veniunt fructus percepti per hæredẽ ante morã. l. si quis bonorũ. de leg. 1. & hoc quia dominium illo casu ipso iure nõ trãsit in legatariũ, secũdũ Bar. & alios ibi, & in d. l. non amplius. §. fi. Et sicut hæres grauatus per fideicommissum uniuersale non tenetur ad fructus perceptos negligẽtia non petentis, ut plene no. in l. in fideicommissaria. in prin. ad Trebell. & hoc s̃m Bart. ibi, quia ante restõnem dominium non transit in fideicommissarium, quæ rõ habet ẽt locum in casu nostro. Et ubi legatum esset simplex & rei particularis, quia tunc ipso iure dominium transit in legatariũ, venirent fructus percepti per hæredem, ẽt ante morã. l. Herenius & l. equis. & ibi no. de vsur. & no. in l. 1. & 2. C. de vsur. & fructi. leg. Nec hæres dictæ dñę Nicolæ põt de præsenti eligere, ex quo legatum per eius mortẽ est finitum, cum factum fuerit, donec vixerit. Quamuis enim ius eligẽdi trãseat ad hæredem. l. si stipulatus fuerim illud aut illud. in prin. de
11 uerb. obl. † illud tamẽ procedit, qñ electio fit ad executionem iuris transitorij ad hr̃dem, vt ibi in tex. & prout declarat etiam Bar. quod non est in casu nostro, quia, vt dixi, vsq. ad vitã legatum fuit factum, ꝙ per mortem finitur. l. fin. C. de leg. Et dato etiam ꝙ adhuc competere electio, fructus tamen percepti ante electionem, & sic ante moram hæredis, & ex negligentia non petentis, non deberentur, per ea quę superius dicta sunt. Et ista ratio concludens est necessaria iudicio meo. Secundo principaliter non debentur fructus dictę possessionis percepti per hæredem, etiam casu, quo usufructus illius solum intelligeretur legatus, quia fructus percepti per hæredem, anteq̃ usufructuarius præstet cautionem de vtendo & fruendo arbitrio boni viri, vsufructuario non debentur, secundum Bar. in l. uxori usufructus. de vsufr. leg. & in l. hac edictali. §. his illud C. de secun. nup. & in l. 1. C. de usufruct. & per Doc. maxime Imolam in c. 1. de pigno. Et ita ẽt in his terminis proprie concludit Pa. de Castr. in consi. 240. Prędicti Vannutius, & c. ubi determinat, ꝙ si uxor, cui fuit relictus vsusfructus a marito, mortua sit antequam præstaret dictam cautionem, vel offerret, quod hæres fructus, quos percepit, non tenetur restituere hæredi uxoris, per not. per Barto. in d. l. uxori. Et ita in præmissis concludendum puto. Laus Deo.

¶ Institutus in vsufructu an teneatur prẽstare cautionem. Et an possit agere contra debitores hæreditarios, & ipse a creditoribus conueniri.

SVMMARIVM.

1 *Institutus in usufructu, alio in proprietate instituto, an dicatur hæres uniuersalis, uel in quota. & nu. 14.*
2 *Vsufructuarius cohæredẽ uniuersalem non habens an pro dimidia, dum uiuit, dicatur hæres, et post mortem restituere proprietario per fideicommissum grauatus. & nu. 15. & 17.*
3 *Vsufructuarius omnium bonorum licet aliquo modo non diceretur hæres, an agat contra debitores hæreditarios, & retineat libros debitorum. & nu. 11.*
Calendarium dicitur liber, in quo nomina debitorum describuntur.
4 *Genus minus operatur quoad omnia, quam species quoad speciem.*
5 *Vsufructuario omnium bonorum post præstitam cautionem an debeant cedi actiones ab hærede. & nu. 12. & 17.*
6 *Actiones ipso iure transferuntur, si illę specialiter relinquantur prout etiam legatum aliud particulare.*
Traditio & cessio a pari procedunt.
7 *Vsufructuarius rerum corporalium tenetur cauere, aliàs rei uindicatur, uel cautio condicitur, & ante non facit fructus suos.*
8 *Vsufructuarij fideiussores debent esse idonei boni uiri arbitrio, qui si non inueniantur, non statur iuratoriæ cautioni, sed bona sequestrantur.*
9 *Vsufructuario res, quæ vsu consumuntur, sunt dandę æstimatę.*
10 *Vsufructuarius etiam institutus propria authoritate ante cautionem occupans priuatur usufructu.*
13 *Vsufructuarius rerum, quę usu consumuntur etiam pręstita cautione dominium ipso iure non habet, contra Alexan.*
14 *Vsufructuarius omnium bonorum nõ potest conueniri a creditoribus hæreditarijs, contra Bar. quia in eum nõ transeunt actiones actiuæ, nec passiuæ.*
15 *Bonorum mobilium, & immobilium appellatione non ueniunt actiones actiuę uel passiuæ.*
16 *Institutus in re certa, quando dicatur hæres uniuersalis.*
17 *Legatum uxori factum donec vidua, & c. dicitur annuũ, pro primo anno, purum, pro sequentibus conditionale.*
18 *Intellectus. l. uxori meæ. de usufruc. leg.*

CONSILIVM LI.



QVIA principaliter agitur de cautione præstanda uxore, quam maritus instituit in usufructu, & an possit agere cõtra debitores hæreditarios, & a creditoribus cõueniri. Propterea primò vidẽ
1 dum est, utrum uxor prædicta sit † hæres saltẽ in quota, quia ab hoc satis pendent dubia, quæ proponuntur. Et prima facie dicendum uidetur, ꝙ vxor ꝓ dimidia sit hæres pleno iure, & exinde ꝙ pro parte dimidia ad minus cauere non teneatur de vtendo & fruẽdo, & c. & ꝙ pro dicta quota agere possit cõtra debitores hæreditarios, & a creditorib. conueniri. l. 1. C. si cer. peta. & l. pro hæreditarijs. C. de hær. actio. Nam testator in omnibus suis bonis mobilib. & immobilibus, iuribus, & actionibus, præsentibus & futuris, saluis suprascriptis, sibi hæredes utiles instituit dominam Geneueram, si & donec uidua & in uiduali statu post mortem ipsius testatoris permanserit, & uitam uidualem seruauerit, & non aliter, nec ultra hæredem vsuariam & usufructuariam, & quo ad usumfructum tantum, & c. & Vitalẽ hæredem proprietarium, & quo ad nudam proprietatem tantum uiuẽte & in uiduali statu permanente, d. do. Geneuera. Et ea decedente, uel cedente, uel transeunte ad secũda vota, in quolibet, uel altero dictorum casuum, uoluit dictum vsumfructum penitus & omnino cõsolidari cum sua ꝓprietate, & utrumq; peruenire ad dictum Vitalẽ, & tunc ipsum Vitalẽ in ꝓprietate, possessione, usu, & usufructu, & pleno iure sibi hæredẽ vniuersalẽ instituit, & c. Antequã ergo usufructus vxori relictus finiat nullus reperitur hæres institutus uniuersaliter, sed in re certa, hoc est in usufructu tãtum instituta est vxor
2 & in proprietate solum dictus Vitalis. † Quia ergo interim dicta uxor cohæredem uniuersalem non habet, pro dimidia dum uiuit est hæres uniuersalis, & pro alia dimidia dictus Vitalis institutus in sola proprietate uiuente uxore. l. ex facto. la grande. de hæred. instit. nec refert, ꝙ proprietas sit maioris æstimationis, quam dictus usufructus, vt ibi dicitur, & in l. 1. §. si ex fundo. eodẽ titulo. Et quia post mortem dictæ uxoris Vitalis institutus inuenitur hæres vniuersalis, & in totum dicta vxor dicto casu adueniente, intelligitur grauata restituere dictam dimidiam dicto Vitali per fideicommissum, nec ille iure directo ad dictam partem admitti potest, quia ex quo illa fuit semel hæres, non potest desinere esse hæres, prout in terminis vult Bald. in leg. id quod pauperibus, quæstio. 14. C. de episcop. & cler. ubi concludit, quòd si testator instituit uxorem suam in usufructu omnium bonorũ, & post eius mortem instituit fratrem suum, ꝙ uxor est hæres uniuersalis, quia dum vixit, cohæredem non habuit. d. §. si fundo. d. l. ex facto, & post mortẽ suã dicitur fratri suo grauata per fideicommissum restituere hæreditatem, quia licet sit uocatus per verba directa; quia tamẽ iure directo venire non potest, quia uxor semel fuit hæres directò trahuntur dicta verba ad fideicõmissum. l. ex facto in prin. ad Trebell. & in l. filiusfamiliàs. §. ut quis hæredem, de lega. 1. & cum Baldo transit etiam Ang. in l. filius a patre. in prin. de libe. & posth. & Sali. in l. extraneum. in fi. C. de hær. insti. vbi dicit, ꝙ si testator instituit vxorem suam ad vitam in vsufructu, & post mortem suam hæreditas relinquatur alteri, ꝙ vxor dum viuit, & in proprietate est hęres vniuersalis, cum neminem sibi datũ inueniat cohæredem, per l. si quis instituatur excepto fundo. de hæred. insti. & post mortem vxoris ille aliàs censetur per fideicommissum vocatus; quia paganus non potest directò substituere

stituere alteri quam pupillo in ptāte constituto. l. uerbis ciuili bus.& l.centurio.de vul.& pup.Et hāc opi.sequitur & tenet Ale.ubi plene loquitur in consi.122.inci.Circa primum dubiū, &c.in 2.uol.ubi dicit, quòd aliquando unus est datus cohæres sub conditione in alia parte & tunc uerum est, ꝙ institutus pure interim non est hr̄s in totum,ut no.in l. 2.ff. si pars hæredi. peta.Et hoc casu loquuntur ea, quæ per Imo.allegantur in d.l. l.si filius a patre.contra opi.prædictorum.Si uero illud, quod instituto pure relinquitur etiam ei, qui substitutus est in locū eius in euentum alicuius conditionis, sicut in casu nostro in quo dictus Vitalis est institutus etiam in usufructu post mortē uxoris,quæ in illo fuerat instituta ea uiuente. Et isto casu, f̄m Ale.uxor dum uiuit hr̄s est insolidum,& in euentum conditionis intelligit grauata per fideicommissum,siue alius post mortem uxoris sit uocatus per uerba obliqua,communia, uel directa,per d.l.ex facto,& per dictum.§. ut quis hæredem. Et istud uoluit etiam Ale.in consi.43.inci. Viso themate,&c. 4. vol.& 4.uol.& Moderni idem tenent in d.l.extraneum.Nec refert, ꝙ ꝑdicti loquantur, q̄n uxor sola hæres instituta est in usufructu & absque alio cohærede v̄l vel in re certa & ꝙ in casu nostro Vitalis fuerit pure institutus in proprietate quia hoc solum est in consideratione,quantum ad effectum ut uxor non sit hæres in solidum,sed in casu nostro non minus esse dēt ꝑ dimidia,ex quo non hēt cohæredem uniuersalem in uita, sed in proprietate tantum,sicut dicitur de duob.institutis in re certa.d.l. ex facto.Sequitur ergo ex præmissis,ꝙ d.uxor, quæ dicitur, dum uiuit, hæres pleno iure pro dimidia, nō tenetur aliquā cautionē prestare,& pro dicta quota pōt agere contra debitores hæreditarios,& a creditorib.conuenire, ut in iurib.præall. Et dato ꝙ etiam hēret uxor solum usumfructum oīum bonorū,& ꝙ non esset hæres uniuersalis in totum uel pro quota, adhuc uidetur

3 † ꝙ ipsa possit agere contra debitores hæreditarios, & ab ea possint exigi,& ꝙ apud eam stare & eē dēant libri, in quo descripta reperiuntur noīa debitorum,ut uidetur eē casus in l.vxori meæ de usufr.le.ubi dicitur, ꝙ legato usufructu oīum bonorum uenit calendarium,& ꝙ calendarium nihil aliud est, q̄ liber,in quo describuntur nomina debitorum.l. qui filium. in princ.de leg.3.vbi est text. melior de iure, secundum Bart.ibi, qui etiam dicit,ꝙ in legato usufructus omnium bonorum,uenit usufructus libri & nominum debitorū. Et idem dicit Bar. in l.fi.in fi.de usufr.leg.ubi per dictam l.uxori meæ,dicit,ꝙ nomina debitorum actiue, & passiue pertinent ad usufructuariū omnium bonorum.Si ergo nomina debitorum in dicto legato continentur,ergo actio contra eos ipso iure transit in uxorem.l.ex legato nominis.C.de leg.Et ita etiam in terminis uult Pet.de Anc.in consi.3.inci.Non est dubium,&c.Quia hoc legatum generale usufructus omnium bonorum,sub quo continentur nomina debitorum,non minus operari debet,secundū eum,quam operaretur legatum alicuius nominis debitoris in specie,ex quo absq. dubio transiret actio ipso iure in legatariū.

4 d.l.ex legato nominis.quia† non minus operatur genus quoad omnia,quam species quo ad speciem.l.si chorus,in prin. de le. 3.& l.si duo,de admin.tut.Et per hoc etiam allegat tex. pro casu in l.vxori vsufructu.de usufr. leg.ubi præstatur usufructuariæ omnium bonorum fœnus nominum ex contractu defuncti descendentium.Et quamuis gloss.uerbum,prestabitur, de quo in tex.suppleat,scilicet ab hærede,debet tamen exponi, id est,a debitore, quia vsufructuarius post præstitam cautionem non debet fructus percipere de manu hæredis, sed a seipso le.

5 fundi. de usufr. lega. † & non est necessaria cessio hæredis, secundum eundem, quia usufructuarius efficitur procurator in rem suam,& dicitur habere custodiam rei ad commodum proprietarii l.1.in fi.usufr.quemad.cauea.& l.j.in fi. de oper.nou. nun.multo ergo magis debet experiri posse ad commodum ꝓprium. Et tanto magis in casu nostro istud est uerum, in quo uxor fuit hæres instituta, nedum in usufructu omnium bonorum ḡnaliter,sed etiam sp̄aliter in usufructu iurium, & actio-

6 num,&c. † & ex quo relicto speciali actionū trāsferūtur actiones ipso iure d.l.ex legato nominis.C.de leg. Et quia istud relictum est particulare.l.usufructu.ad leg.Falcid.& prout dicetur infra fuit usufructus uxori ipso iure acquisitus. l. si partem. §. j.& ibi no.quemad. serui. amit.& no.in l.ambiguitatem. C.de usufr.& per Barto.& Doc.in l.j. de leg.j. & pobatur in le.plane.§.j.in uer.uēdicare.eo.ti.& in l.si quis vsumfructum.in ver. ipso iure,de usufr.leg.Et quia iura etiam institutionis relinquitur, potuit vxor impune vsumfructum apprehendere propria authoritate, sicut quilibet alius in re certa institutus potest dictam rem propria authoritate capere, quāuis sit legatarius, sc̄d'm Bar.no.in d.l.ex facto.ff.de hær.insti.& Doc.in l.quoties C.eo.tit.Quia ergo ad constitutionē usufructus isto casu nec ad executionem legati necessaria est traditio uel quasi respectu rerum corporalium comprehensarum sub relicto generali,ita etiam non debet esse necessaria cessio quoad iura & actiones, quæ similiter sub illo continetur, quia traditio in reb.corporalibus,& cessio in iuribus incorporalib.procedunt a pari.l.fi. & ibi not.C.quando fisc.uel priua.& notatur in l.ad eum.in pri. de dona.causa mor.Et istud cōfirmatur,quia sicut usufructuarius potest conueniri a creditoribus hereditarijs, secundū Bar. in d.l.fi.in fi. de vsufr. leg.ita debet agere posse contra debitores hæreditarios sine cessione.Sed p̄remissis non obstan. circa

7 præmissa aliter puto concludendū de iure. † Nam certum est, ꝙ de iure usufructuarius pro usufructu rerum corporalium tenetur cauere de vtendo & fruendo arbitrio boni uiri.l.1. & per totum.ff. usufr. quem d. caue. Et in terminis nostris est casus in l.j.C.de usufru.qui loquitur de uxore, cui usufructus omnium bonorum fuit relictus, & quæ lex intelligitur etiā de cautione dictarum rerum,secundum Bar.ibi,& ubi petatur, & nō prestetur,possunt res uendicari,uel potest cautio condici. le. si vsusfructus nomine,usufr.quemad.cauea.Et ante præstitam dictam cautionem usufructuarius non facit fructus suos,etiam si possideat inuito uel ignorante proprietario,secundum Barto. in l.uxori vsufructus.de vsufr.leg.Bar.& Doc.in l.hac edictali.

8 §.his illud.C.de secū.nup. & Imo.in c.j. de pign.† Et fideiussores debent esse idonei arbitrio boni uiri.l.usufructu cum gl. C. de vsufr.& si non inuenirentur,non staretur iuratoriæ cautioni,secundum glossam & Doc.in ead. l.sed tunc debent bona sequestrari apud idoneum,qui de fructib.habeat respondere usufructuario,secūdum Guliel.Bar.& alios,in d.l.vsufructu. Quo uero ad alia bona,quæ vsu consumuntur,inter quæ connume

9 rantur† ēt segetes,secundum Pet.de Anch. & Ant.de But.in d. c.fi.præcedere debet æstimatio,& caueri ꝙ finito usufructu d. æstimatio restituetur.l.si tibi uini.de vsufruct. ea. rer. quæ usu consumun.& insti.de vsufr.§.constituitur. & not.in d.c.fin.de pign.& per Alex.in consi.56.inci.Habita super narratis,&c.vbi plene declarat,ꝙ cautio talis est præstanda dicto modo,nec ante illam præstitam in his rebus usufructus est constitutus.d.§. constituitur.& l.hoc senatus.§.j.de vsufr.ea.rer. quę usu consumun.quia quoad istas res est d.cautio de substantia,sed alio casu non est necessaria ad originem,sed solum ad traditionem, secundum Bar.& Doc.in d.l.j.C.de usufruc.& Bal.in l.2.in fi.C. communia de leg Si ergo dicta cautio pro rebus, quæ usu consumuntur,petatur,& non præstetur,pōt cautio condici.l. hoc

10 senatus.§.j. de usufr. ea.rer. quæ usu consumun.† Et ubi ante dictam cautionem præstitam uxor post aditam hæreditatem propria authoritate occupauerit bona,quæ usu consumuntur a legato dictarum rerum cecidisse uidetur.l.non dubium.C.de leg.& ibi per omnes,& no.in l.j.in princ.ff.quorum lega. Nec obs.ꝙ potuit propria authoritate capere,ex quo fuit instituta, per no.per Bar.in d.l.ex facto.quia usufructus,in quo fuit instituta,non fuit constitutus ante dictam cautionem in dictis rebus,quia est necessaria ad originem,& ad essentiam illius,secūdum Bar.& Doc.in d.l.j.Et ideo licentia sibi attributa de capiēdo usumfructum propter institutionem est collata post illum institutum.Vbi ergo in casu nostro non sit præstita dicta cau

11 tio,vel sit minus legitima,hn̄t locum prædictā.† Et insuper dicitur.ꝙ dictæ uxori usufructuariæ non competunt actiones cōtra debitores hæreditarios, nec ad illam pertinet exactio, sed ad hæredem.Et hoc uidetur esse clarum ante prestitam cautionem quæ solet dari pro usufructu rerum,quæ usu consumunt de quib.hoc casu agitur.d.§.constituitur.ut uidetur clare probari in d.l.1.C.de usufruc.cum gl.ubi dicitur, ꝙ maritus usufructuarius omnium bonorum ex testamento uxoris non aliter a debitoribus solutam pecuniam,s.hæredibus, secundum glossam accipere poterit, scilicet ab hæredibus, aliam glo. quam oblata f̄m formam senatusconsulti cautione. Et sic præsupponit tex.iunctis illis glo.ante dictam cautionem de eadem pecunia

nia restituenda, & de qua in d. §. constituitur, debitores qui sol uerunt hæredi, fuerint liberati, quia si malè soluissent, usufructuarius præstita cautione ab hærede petere non posset pecuniam ei solutam a debitoribus, sed contra illos deberet agere.

12 † Et ubi etiam præstita esset dicta cautio, adhuc contra debitores hæreditarios usufructuario non datur actio sine cessione, sed competit hæredi instituto, prout in terminis uoluit Matthæ. de Mathesi. in quodam consi. inserto inter consilia Pet. de Anch. nu. 369. inc. Dubium principale, &c. Mouetur, quia non reperitur iure cautum, ꝙ ex legato vsusfructus nominis debitoris, ipso iure transeat actio in legatarium, sed quádo nomen debitoris legatur pleno iure. d. l. ex legato nominis. C. de le. quia hoc casu legatarius hēt plus iuris, & alio casu minus. Standum ergo regulæ in casu nostro, secúdum quam actio non transit si

13 ne cessione, vt no. in l. 1. C. de actio. & obli. † Et quia ēt quádo legatur vsusfructus rerum, quæ consumuntur vsu, etiam præstita cautione non transit dominium ipso iure in legatarium. l. vini. in ver. proprietas transferri. de vsufr. ear. rer. quæ vsu consu. & in §. constituitur. inst. de vsufru. & tamen quando res pleno iure legantur, dominium ipso iure transfertur l. a Titio. de fur. Et quamuis Alex. in l. 1. de lega. dicere videatur, ꝙ immo p̄stita cautione dñium ipso iure dictarum rerum, quę consumūtur vsu transeat in vsufructuarium, per l. fi. de vsuf. ear. rer. quæ vsu consumun. tamē cōtraria opin. est verior, vt probatur l. 1. §. si decem. vt le. no. caue. & ibi not Bart. Et idem tenet Aret. per istum tex. in d. l. 1. in fi. antep. col. Et est ratio, secúdū prędictos, qa licet proprietas intelligatur legata. d. l. fi. quia tamē hoc nō causatur ex verbis testatoris, sed ex quadam necessitate, ideo non transit ipso iure. l. seruum filij §. fi. de le. 1. Et per hoc respōdetur ad d. l. fi. Sicut ergo fit dñia quo ad translationem dominij inter legatarium, cui relinquitur vsusfructus dictarum rerum, & legatarium, cui relinquitur plena proprietas earum, ita etiam quo ad translationem actionis debet fieri, quando legatur nomen debitoris pleno iure, & quádo legatur usufructus dicti nominis. Agit ergo tunc hæres contra debitores, & exactum tradit vsufructuario. Et confirmatur secundo ista opinio per tex. in l. uxori vsufructu. de vsufr. leg. iuncta gl. in uerbo, p̄stabitur. vbi dr̄, ꝙ vxori vsufructu bonorum legato, fenus quoque sortiū, quās defunctus collocauit post præstitam cautionē præstabitur. & gl. super hoc uerbo dicit ab hærede uxori legatarię. Et sic præsupponit, ꝙ exactio vsurarum facienda a debitoribus spectet ad hæredem, & ꝙ illas exactas p̄stare debeat vsufructuario, tanquā fructus sortis. Ex quo sequitur, ꝙ actio ad sortem est apud hęredem, & non apud legatarium, quia alias ad eum spectaret exactio vsurarum, & non ad hr̄dem, ₰m Bal. & Alex. in d. l. ex legato nominis. C. de leg. & quamuis Pet. de Anch. dicat, ꝙ gl. in d. uerbo, præstabitur, male loquitur, tamen ꝙ exactio usurarum fiat ab hr̄de, tenet etiam Bart. ibi in qōne formata per eum. & expositio gl. probat in l. 1. C. de vsufruc. vbi tex. per gl. simili modo exponitur, & cum qua alii transeunt, & ab opi. gl. cui alii non contradnt, non est recedēdum.

14 Nec est etiam uerū† ꝙ vsufructuarius bonorum omnium possit conueniri a creditoribus hæreditarijs, sed per eos agi debet contra hr̄dem, quia bona dicuntur deducto ære alieno. l. subsignatum. §. bona. de uerb. sign. & de hoc est casus. & ibi no. Pau. de Cast. & Alex. in l. usufructu legato. ad le. Falci. & alii etiā idē tenent in uariis locis, de quibus per Alex. ibi. Et idem tenet Pa. de Castr. in consi. 380. In causa, quæ uertitur Bononiæ, &c. & in hoc secundū prędictos, male loqtur Bar. in l. fi. in fi. de usufruct. lega. Et declaratur etiam in d. locis, quod hæres de bonis hæreditariis potest satisfacere, quamuis ex hoc usufructus minuatur, probatur in d. l. usufructu. Et per prædicta sequitur quod relictum vsusfructus omnium bonorum nō dicitur uniuersale, sed particulare, & quod institutus in illo dicitur institutus in re certa, ex quo ad usufructuarium omnium bonorum non transeunt actiue, nec passiue, secundum Bart. in leg. Centurio. de uulg. & pup. in 2. quæstio. prin. uersi. uel quid si dicat, omnia bona mea, &c. ubi uult, quod si dicatur, uolo omnia bona mobilia & immobilia peruenire ad talem, ꝙ ille dr̄ institutus in certis rebus, & ea rōne, quia sub tali instōne nō

15 ueniunt iura, † quia actiones actiuæ & passiuæ non ueniunt appellatione mobilium, & immobilium. leg. quam Tuberonis §. fi. de pecul. lega. & l. mouentium. de verb. sign. Nec ob. alleg. in contrarium. Et primo dum dicitur, ꝙ vxor, quātūis instituta in re certa, est hæres vl̄is pro dimidia, quia in vita cohærē uniuersalem nō habuit, sed tm̄ in re certa, s. in proprietate solum, per l. ex facto. de hæred. instit. Quia immo vxor dum uiuit, esse non potest hæres uniuersalis in totum, uel in quota, sed hæres in re certa, ₰m Imo. Alexan. & Aret. in l. filius a patre. de lib. & posthum. loquuntur etiam in fortioribus terminis, s. qñ uxor fuit instituta in vsufructu oīum bonorum. & post mortē suā fuit institutus aliàs hæres vniuersalis, & qñ uxor in uita nō habuit cohæredem vniuersalem, uel particularem. Nam, ₰m p̄dictos, si contingat, ꝙ usufructu finito non adeatur hæreditas ꝑ hæredem institutum uniuersaliter post mortem uxoris, apparebit retro dictam uxorem fuisse hæredem uniuersalem. Si uero adeatur hæreditas, apparebit illam fuisse hæredem in re certa. l. hæres qñque. de acq. hær. & arg. no. per Bar. in l. planè. §. si coniunctim. de leg. j. Et idem etiam uult Bar. in consi. 58. inci. Habita super narratis, &c. 3. uol. & præsupponunt prædicti, ꝙ illa institutio interim non trahatur ad totum, quia aliàs contra uoluntatem testatoris post mortem uxoris per eius hæredes aduersus institutum, uel fideicommissarium detraheretur

16 Trebellianica. Et sic præsupponunt prædicti† ꝙ demum institutus in re certa admittatur ad totum, iux. l. primam. §. si ex fundo. de hær. insti. quando aliàs non admittitur ad totum, nec admitti speratur. Et hoc ne quis decedat pro parte testatus, & ꝓ parte intestatus. l. quoties. C. de hære. insti. & l. si tu ex parte. de acqui. hær. Sed vbi alius speratur admitti, ut in casu nostro, túc interim cessat ius accrescendi. l. si duobus. in prin. de lega. 1. & not. Barto. in l. huiusmodi. §. si Titio. eod. tit. & quia cessat tunc prædicta ratio, quoniam, ut ex præmissis colligitur, non potest pro parte defunctus decedere intestatus, siue deficiat, siue purificetur conditio, sub qua uniuersalis hæres fuit institutus & non pōt etiam pendente conditione dictæ institutionis habere locum ius accrescendi, quia d. institutio non deficit conditione pendente, sed stat in suspenso. Et ubi portio non deficit ipso iure, ius accrescendi non potest locum habere, secundum glo. & Doct. in l. si duo patroni. in prin. de iureiu. Et tan

17 to† magis de mente testatoris isto casu constat, in quo fuit uxor in usufructu instituta, donec uidua & in uiduali statu permanserit. Ex quibus uerbis inducitur relictum annuum, quod pro primo anno est purum, & pro sequentibus conditionale, secundum Bar. & Doc. in his terminis, in l. fin. C. de indi. uidu. toll. per l. pater Seuerinam. §. fi. de cód. & demon. Et sic uoluit testator, ꝙ singulo anno cedat dies. l. si in singulos, de annuis legatis. Ergo ₰m intentionem testatoris non potest uxor esse hæres pure & statim, quia finito anno facere non posset, ꝙ hæres esse desineret, vt no. per gl. & Doct. in l. in substitutione. de vulg. & pup. Ex isto ergo capite non potest uxor cautionem, quæ præstatur ab usufructuario euadere, nec etiam sibi contra debitores hæreditarios actio competere. Et dicta cautiō etiam ex alio non potest euitari, etiam si uxor pro dimidia eēt hæres uniuersalis, quia tota proprietas, in qua Vitalis est institutus, apud eum remaneret partim iure hæreditario, & partim iure prælegati, & solus eodem iure vsusfructus esset apud cohæredem. d. leg. ex facto. & leg. qui filiabus. §. final. cum seq. de leg. j. Et propterea inquantum haberet usumfructum, tene

18 retur ad cauendum. Item non obstan. dum dicebatur† quod vsufructuario omnium bonorum quæritur actio sine cessione contra debitores hæreditarios, quia contrarium est verum, vt superius est probatum. Et licet in tali relicto ueniat calendarium. l. uxori meæ. de vsufruc. lega. quia quo ad effectum, & quo ad commodum istud est uerum, quia pecunia exacta per hæredem præstatur vsufructuario, sed illi non datur exactio. Et ita iste text. intelligitur hoc modo per Alexand. in l. diuortio. §. si fundum. solu. matr. circa finem, pen. col. & ad l. ex legato nominis. colligitur etiam responsio ex præmissis; quia, ut dictum est, loquitur quando pleno iure legatur nomen debitoris. Et ad quædam alia in contrarium allegata clara colligitur responsio per prædicta. Laus Deo.

ADDITIO.

In hac eadem causa consuluit Ias. consi. 148. vol. 2. H. Z.

¶ Vxor relicta vsufructuaria omnium bonorum, si mortuo filio in pupillari ætate hæreditas ad extraneum peruenit, an habeat integrum vsumfructum. Et an dotes filiarum de tali legato sint deducendæ.

SVMMARIVM.

1 *Vxor a substituto pupillari totum debet habere vsumfructum, licet a filio tantum alimenta præstarentur.*

2 *Legatum vsusfructus in dubio censetur factum a pupillari substituto, etiam grauando eum in legitima hæredis.*

3 *Legatum vbi fit in vna re ab instituto, & alia legatur post eius mortem, hoc vltimum legatum censetur ab vltimo factum, non a primo.*

4 *Legitima quando veniat in fideicommissi restitutione, & nu. 7.*

5 *Testator si mandat omnia bona restitui, an intelligatur prohibita legitimæ detractio.*

Legitimæ per generalem renunciationem non censetur renunciatum.

6 *Legitima filij de vniuersali fideicommisso a milite relicto detrahi potest.*

8 *Legitimæ filij semel separata a reliquo patrimonio patris, durat etiam separata quo ad filij hæredem.*

9 *Statutum excludens filias dotatas, quando legitimæ supplementum tollat.*

10 *Filia dotata a statuto exclusa non computatur inter filios in taxanda legitima.*

11 *Dos filiarum est deducenda de legato vsusfructus omnium bonorum vxori relicto.*

12 *Dos quare non veniat in restitutione vniuersalis fideicommissi a filia relicti.*

13 *Filia non potest dicere se incongruè dotatam, si a patre fuit dotata, nec agit ad supplementum dotis.*

Dos quando congrua dicatur.

14 *Statutum in volumine statutornm insertum, non est necesse producere in eadem ciuitate, sed sufficit allegare.*

15 *Exceptio, per quam sententia non impugnatur, sed moderatur, potest opponi etiam post sententiā ad executionem impediendam.*

CONSILIVM LII.

QVIA de pluribus quæritur, per ordinē ad singula rñdebitur. Quo igitur ad primū, videlicet vtrū vxor, quæ relicta est dña, & vsufructuaria omniū bonorū mariti, donec in viduitate castè, & honestè vixerit, debeat habere integrū vsumfructum dictorum bonorū, non deducta ēt legitima Antonij filij instituti, ꝑ cuius mortē bona testōris peruenerunt ad extraneos mediante substōne pupillari. Et prima facie dicendū vr̄ ꝙ sic, per not. ꝑ Bar. in l. Titia cum testō. §. fi. de le. 2. cum quo alij transeunt cōi-
1 ter, in l. & si contra. de vul. & pup. dum vult, ꝙ tale legatū† quod est multiplex, alimenta tantummodo contineat, donec viuit filius, & quòd si ex pupillari substitutione ad extraneum substitutum hæreditas perueniat, ꝙ vxor totum vsumfructum habeat. Sicut ergo quo ad augetur legatum, quamuis a filio incœperit, & post mortem filij pater illud non reliquerit, & sicut dicta legata considerantur vt plura, & non vt vnum, quo ad hunc effectum, sic etiam non poterit substitutus pupillaris deducere legitimam filij, sed quātum ad hoc legatum debet augeri, ex quo potest in legitima dictus substitutus grauari. l. si fundum per fideicommissum. §. fin. cum sequen. & ibi not. de lega. 1. Et qui etiam in dubio intelligitur grauatus, & non ipse filius, secundum Bar. cum quo transeunt communiter Doctores in l. qui duos. de vulgari, & pupillari substitutio. & Rapha. & alij Moderni, in l. 1. §. fi. eo. ti. & Rapha. & Pau. de Cast. in l. ex tribus. C. de inoff. testa. & in l. eam quam. C. de fideic. post Bal. cum alijs concor. de quibus in dictis locis. Et prout etiam in terminis uult Raph. in d. l.
2 & si cōtra. de uulg. & pupil. ubi concludit † ꝙ relictum factum uxori dicto modo intelligitur relictum in dubio tam a substituto, quàm a filio, quia uerba in fine apposita referūtur ad omnia superiora. l. 3. §. filius. de lib. & posthu. Et idem multo magis qñ legatum præcessit, per no. per gl. & Bar. in l. quisquis. de lega. 3. & cum Raph. in d. l. & contra. trāsit etiam Alex. & idem ibi uult Arēt. per nota. in d. l. qui duos. Et confirmatur hoc in casu nr̄o
3 speciali rōne † quia vbi vna res legatur ab instituto, & alia res relinquitur post eius mortem, hoc vltimum legatum intelligitur relictum ab vltimo, & non a primo. l. codicillis. in princ. & ibi no. Bar. de vsufr. leg. sed quo ad filium legatum hoc importat alimenta vigore consuetudinis, vt no. in leg. 1. & in auth. ibi posita. C. si secun. nu. mu. & in persona substituti continet vsūfructum, qui est aliud, ergo a substituto, & non a filio intelligi-
4 tur relictū. Et ex hoc ēt sequitur† ꝙ substitutus, a quo in dubio præsumitur relictum, cēsetur ēt in legitima grauatus, s̄m Doc. in d. l. ex tribus. & in d. l. 1. §. fi. de vulg. & pup. subst. & in alijs locis præalle. Et magis clarè & pręcisè hoc voluit Aret. in d. l. qui duos. de vulg. & pup. vbi dubitat, an relicta a substituto pupilli debeant præstari solum de bonis pr̄nis, an ēt de bonis ipsius pupilli aliunde quæsitis. Et concludit ꝙ sic, qñ testator hoc dixit expresse, per dictam. l. si fundum per fideicommissum. §. fi. de le. 1. Sed si legauit expressè de bonis suis, vel si sumus in dubio, istis duobus casib. intelligitur substitutus solum grauatus de bonis ipsius testatoris, & non de alijs bonis ipsius pupilli. Ex quo videtur inferri, secundū eum ꝙ ēt legitima filij non subiaceat huic oneri, quia dicitur eius proprium patrimonium. Sed tamen determinat quo ad legitimam cōtrarium, quādo filius fuit institutus in plus, quam sit legitima, cum illam capiat iure hæreditario, & tanquam partem hæreditatis, iux. not. per Bar. in l. quia poterat. ad Trebe. Vnde licet in illa filius non possit grauari: quia tamē pōt grauari eius hæres, & venit sub appellatione hæreditatis testatoris, & capitur ex vno & eodem titulo, quo reliqua hæreditas, ideo subiacet oneri, sicut quælibet alia pars hæreditatis, ar. l. vnum ex familia. §. fin. cum seq. & cum ibi not. per Bar. de fideic. liber. & per Bal. & Pau. de Cast. in auth. sed cum testōr. C. ad leg. Fal. Et probatur ex notatis per Cy. Bal. & Saly. in l. fi. eo. tit. per illum tex. & per Ang. Imo. & Rom. in l. damni infecti. §. cum parietem. de dam. infe. Secundo vero casu, scilicet quando testōr mandauit simpliciter restitui oīa bona, est maius dubium, vtrum legitima veniat in fideicommissi restitutione. Et Are. in d. l. qui duos. per rationem, quam in pręcedentib. retuli, velle videtur, ꝙ etiā legitima in fideicommisso debeat venire. Et istud ēt vr̄ de mente Bar. in l. centurio. de vulga. & pup. in 2. q. princ. ver. item quid si dixit, accipiat, &c. cum seq. vbi non facit drīam inter hæc verba & alia, de quib. in casu præcedenti. Et vult, ꝙ ex verbis hmōi substitutio iudicetur pupillaris ad effectum, vt ad subitutum possit legitima filij peruenire, ad quem peruenire non posset mediante fideicommisso. Et sic sentit clarè, ꝙ etiam hæc verba dicatur detractio legitimæ prohibita. Et cum Bart. etiam transit Imo. ibi, & in c. Ray.
5 in materia compendiosæ. de testa. sed contrarium facit. † quia quādo testator mandat omnia sua bona restitui, non intelligitur per talia verba prohibita Falcidia vel Trebellianica, s̄m Pa. de Cast. & modernos in d. auth. sed cum testator. C. ad leg. Falcid. & Rom. in auth. similiter. eo. tit. & Pau. de Cast. in cōs. 150. incip. In causa, quæ vertitur. & Are. in d. l. centurio. & in consi. 12. quia dictio, omnis, licet significet uīitatem, & sic importet ꝙ quælibet res restitutioni subiaceat, non tamen de necessitate dicit intergralitem cuiuslibet rei. Quemadmodum ergo non sufficiunt dicta uerba ad prohibitionem Falcidię, quia debet ꝓhiberi expresse. §. si uero expressim. in auth. de hæredi. & Falci. ita etiam non habent hunc effectum, ut. s. legitima dicatur prohibita, de qua debet specialis mentio fieri, ad hoc ut quia ab illa dicatur excludi. l. si quando. §. fin. C. de inoffic. testam. & ibi per Salic. & Pau. de Cast. & per Gul. Bal. & Ang. in l. c. de his. de transac. ubi dicit, quod in generali renunciatione facta per filiam fratribus de hæreditate, & omnibus bonis paternis non uenit legitima, si de illa non sit specialis mentio facta. Et magis in specie istud probatur ex notatis per glo. fin. in leg. precibus.
6 C. de impube. & alijs substit. dum vult † quod de fideicommisso vtili relicto a milite possit detrahi legitima filij, & tamen miles secundum illa tempora filium legitima priuare poterat. leg. fina. C. de inofficio. testamen. propter quod Barto. ibi dubitat de dicto glossæ. sed Angel. & Pau. de Castr. & alij Moderni communiter tenent cum gloss. & dicunt, quod licet dicto casu possit filius grauari in legitima, tamen in dubio non intelligitur testator illum uoluisse grauare. Idem igitur in casu nostro, qui ex hoc uidetur clare decidi. Et ultra hæc, quod

per

per talia verba non videatur testõr voluisse prohibere legitimã tenet in specie Alex.in d.l.centurio.de vulg.& pup.subst. colu. 22.in fi.vbi refert opin.Bart.volentis, ꝙ si testõr dicat, si filius meus meus decesserit sine filijs, volo ꝙ bona mea dentur & distribuãtur inter pauperes per executores meos, ꝙ d.substitutio sit pupillaris infra tempora pubertatis. Nam ꝑm Alex.ista opi. tanto magis est vera, si dictum sit, ꝙ bona dentur & distribuãtur sine vlla diminutione, quia si valeret solum vt fideicommissaria, deberet detrahi legitima, quæ per fideicommissum non potuit prohiberi, sed per pupillarem sic. Et idem videbatur dicit Alex.quando testator dixisset, ꝙ omnia sua bona dentur & distribuantur. Sed tamen postmodum concludit, ꝙ talia verba non hñt hunc effectum, vt legitima dicatur prohibita. Et ꝓpea quamuis Bar.in ea. l. Cẽturio.dñam non faciat inter uerbum, totam, vel integram hæreditatem. & illa verba, omnia bona, nihilo minus Doc.cõiter, maximè Moderni tenent cõtrarium, & volunt, ꝙ hoc vltimum verbum non sufficiat ad prohibitionẽ Falcidiæ vel legitimæ, & ꝙ talia uerba, de quibus supra, possint hunc effectum habere. Idem igitur per eandem rationem dicẽdum videtur, vt.s.legatũ vsusfructus quò ad substitutũ, a quo, vt dixi, intelligitur ẽt relictum, & qđ in persona eius est diuersum numero & effectu ab illo, quod est relictum filio, debeatur ẽt ex legitima filij, & propterea videtur ꝙ Bar.in consi. 56. inci.Bartho.fecit testamẽtum.qui in hoc vř dicere contrarium malè sentiat, licet cũ eo simpliciter transeat Alex.in consi.40.j. vol.Et cõtra Bar.in hoc tenet Pau.de Cast.in d.l.ex tribus.ubi de d.cons.Bar.vel de alio simili facit mentionẽ, & dicit, ꝙ Bononiæ cum Ioan.de Imo.de iure rñdit contra Bar. Sed præmissis non obst.quæ parum intuenti vñr multum vrgere, cõtrarium iudicio meo est verius.

7 † Et pro hñdı veritate, & æquiuocatione euitanda cõsiderandi sunt aliqui casus tanquam diuersi. Primus est, quãdo in restõne fideicõmissi relicti a substituto pupillari veniunt nedum bona paterna, sed ẽt quęcunque alia bona ipsius pupilli, sicut quando præcedit substitutio pupillaris, & sequitur onus fideicommissi, etiã secũdum ordinem intellectus, vel quando expressit hoc spãliter testõr, vel quia verba ex sui gñalitate hoc importãt, secundũ Bar.& Doc.communiter ĩ l.ita tñ.§.qui suspectam.ad Trebell.& tunc in restitutione fideicommissi venit etiam legitima filij. Et isto casu loquũtur Doc. maximè Raph.& Pau.de Cast.in l.ex tribus.C.de inoffi. test.& in l.eam quã.C.de fideic. Et est ratio, quia si alia bona pupilli subiacent restitutioni ex dispositione testatoris, qui etiã hoc facere potuit.d.l.si fundum per fideicommissum.§.fi.de leg.1. Multo magis, vel saltem pari ratione, idem dicendum est de legitima filij, quæ prouenit ex bonis paternis. Et iste non est casus noster, quia de hoc non agitur, quoniam certum est, ꝙ vsusfructus non deberetur de alijs bonis filij, si quæ habuisset, prout etiam concedit Are.in d.l.qui duos. Et sic cessat ratio quæ assignatur in casu prædicto. Alius & secũdus casus est, quando in restitutione fideicommissi relicti post mortem pupilli non veniunt bona illius, sed testatoris tantum siue substitutum pupillarem habeat, siue non, vt quia testator hoc expressit. Et quãdo hoc sit, si non exprimatur, declarant Docto.in d.§. qui suspectam. Et isto casu ponderanda sunt verba testatoris, quoniam aut dixit, ꝙ restituerentur omnia bona sua integrè, & sine vlla diminutione, vel ꝙ tota hæreditas uel integra restituetur: aut mandauit simpliciter bona sua restitui. Primo casu fideicommissum intelligitur in dubio relictum ab hærede pupilli, & in illo venit etiam legitima debita filio, per not.in d. leg.qui duos, & in d.l.1.§.fin.de vulg.& pup.substi.quia ex verbis testatoris apparet, ꝙ prohibuit detractionem legitimæ, & quia filius in illa non potuit grauari. leg.cohæredi.§.cum filiæ.de vulga.& pup.substit. vt actus valeat, præsumitur relictum ab hærede pupilli, qui potuit grauari. d.leg.si fundum.§.fi.& ita Alexan.in d.l.1.§.fin.de vulg.& pup. substit. Format quæstionem modo prædicto, uidelicet quando testator iussit restitui integram hæreditatem. Nam per hęc verba, vel similia dicitur prohibita legitima, sicut ex illis intelligitur prohibita Falcidia uel Trebell.vt notatur in l.decem. ff.de fideicom.liber. Et ex præmissis infertur ad decisionem quæstionis nostræ, in qua testõr reliquit vxorem dominam & vsufructuariam omnium bonorum suorum, quæ verba non significant integralitatem. Ex quibus patet, quod onus est iniunctum tantum pro bonis testatoris & non filij, ideo non dicitur prohibita deductio legitimæ, siue onus iniunctum sit filio tm̃, vel filio & eius hæredi. Et istud ẽt voluit Bar.in d.consi.56.& Alex.cõsi.40.j.vol. Nec est verum, ꝙ Pau.de Cast.in d.l.ex trib.& alij, quos allegat, in hoc teneant contra Bar.sed ipse cum aliis loquitur, qñ etiam alia bona pupilli aliunde quæsita, vel quærenda subiacent oneri, vt superius dixi, ubi ẽt rõnẽ assignaui, quod non est in casu nostro, in quo reliquit vsumfructum oĩum bonorum suorum tãtummodo. Nec ob.ratio Aret.in d.l.qui duos.quia licet hæres pupilli possit in legitima grauari, & capiatur per illum iure hæreditario, & velut vnita cum reliquo patrimonio non sequitur tñ, ꝙ testator voluerit eum in legitima filij grauare per dicta verba generalia; quia in legitima non censetur onus appositum, ẽt quando apponi põt, & etiam casu quo est vnita cum reliquo patrimonio, nisi de illa sit facta specialis mentio. d.l.si quando.§.fi.& per Gul.& alios, in d.l.de his.de transa. & per no. per glo. Ang.& alios, in d.l.precibus.

8 † Præterea in casu nostro viuente adhuc filio eius legitima, quantum ad legatum, de quo agitur, semel fuit separata a reliquo patrimo. patris: quod patet, quia licet ille teneretur tm̃ ad alimenta, quia tamen illa taxantur ꝑm vires patrimonij.l.pen.in prin. de alim.& ciba.leg. æstimabitur patrimonium, non totum, deducto ære alieno.l.si fideicommissum.§.tractatum.de iudi. sed etiã detracta legitima filij, de qua ipso iure deducitur istud onus relicti alimentorum.l.quoniam in prioribus.C.de inofficio.testamen. Quia ergo viuente filio quantum ad effectum relicti, de quo tractatur, legitima filij cœpit considerari, vt proprium patrimonium filij, & tanquam separatum a reliquo patrimonio patris, ideo apud eius hæredem durat eadem separatio semel facta quo ad vsũfructum ab eo relictum, argum.l.pater.§.quindecim.de leg.3. Et sic cessat isto casu rõ Are. quæ præsupponit, ꝙ legatũ fuerit simpliciter factũ post mortẽ filij, & sic quod illo viuente non fuerit legitima eius a reliquo patrimonio separata. Sed vbi filius etiam fuit grauatus, ita quòd legitima debuit deduci ipso iure apud hęredẽ eius, consideratur etiam, vt proprium patrimonium filij, & non ut pars patrimonij paterni, ideo pro illa non videtur tunc dictus hæres grauatus, sicut nec pro alijs bonis filij, ut ẽt fatetur Are. in d.l. qui duos. Et hæc de primo dubio sufficiant. Circa uero alia non seruato ordine transmissõ, capio quartum dubium, quia ab illo satis pendet decisio secundi & tertii. Quæritur ergo utrum stantibus statutis, de quibus in themate, filię testatoris & faciant partem quo ad legitimam Antonii earũ fratris, & an in deductione illius sint in consideratione uel non. Et licet multa & varia hincinde allegari pòssent, quia tamen multiloquium semper displicuit de hoc compendiosè me expediã. Animaduertendum est igitur, quod aliquando statutum solũ excludit filias dotatas ab intestato propter masculos, & tunc solet esse quæstio, si pater eis nihil relinquat in testamento, an dos possit esse minor legitima, de qua in varijs locis, de quibus per Alexand. & Moder.in l.Gallus.§.& quid si tantum, de libr.& posthu. vbi de hoc etiam aliquando dixi, & per Alex. in uarijs consilijs ibi allegan.& per Soc.cons.388. Circa primum, &c. Et maior est etiam dubitatio, an si in testamento pater eis relinquat dotem, quæ ad legitimam non ascendat, utrum possit alia agere ad supplementũ legitimæ. Et pro vtraq; parte allegantur multæ rõnes efficaces. Et inter se Doctores hoc casu maximè cõsulendo variarunt, de quib. plenissimè fit mentio, & vsq; ad nauseã, per do.Maria.in cõsi.30. Quãuis ex his, &c. vbi tenet, ꝙ tunc ad supplementũ agi possit, & de quo latius ꝑ do. Io.Baptistam Caccialup.& Soci.in consi.inci.Vt in qõne ꝓposita, &c. inter consilia dom. Mariani 150. & etiam per Socin. post do.Alex.in l.Gallus.§.& quid si tantum. de lib.& posth.& tenendo illam partem, ꝙ agi posit ad supplementum, sine dubio filiæ in computatione legitimæ d.Antonij essent in consideratione, quia d.casu ab illa non essent exclusæ. Sed an ista opinio sit vera vel non, aliter nunc non prosequor: quia iste casus ad rem nostram non pertinet.

9 † Quoniam in casu, de quo agitur, extantib.filiis masculis statutum excludit ab intestato filias nuptas & dotatas, & quæ etiam non sunt dotatæ, si modo a fratrib.dotentur. Et vult, ꝙ in nullo succedãt patri, sed sint contentæ pro dotibus tam constitutis, quã cõstituẽdis, per quæ uerba dicitur per statutum exclusa filia a legitima, vel eius supplemẽto, secundũ Bal.in auth. res quæ.C.commu.de leg. versi. pone, sta-

statuto cauetur,&c.& in l.fi.C.de dot.promis.& Alex.in d.§.& quid si tātum. & ibi ēt dixi, quod Salic. sequitur isto casu hanc opi.in l.sancimus.C.de nup.licet eum aliter referat Alex.in cō si.7.2.vol.Et ēt ex alio statuto gn̄aliter disponitur, ꝙ filiæ dotatæ a patre in testō sint contentæ dotibus, nec possint petere occasione Falcidiæ seu supplementi debiti iure naturæ aliquid ab hæredibus patris vltra id,quod pater reliquerit,&c.Quia er go si sunt dotatæ in testamēto, prohibētur per statutū expres sè agere ad supplementum legitimæ,certissimū est,ꝙ illud nō possunt petere,qn̄ eis relinquitur dos minor legitima,quia nō solū n potest per statutum legitima minui,sed ēt ex cā in totū tolli,ſm Cy.in l.sancimus.C.de nup.& Bart. in l. Titio cētum. §.Titio genero.de cond. & dem. & est communis opi.secundū Imo.& Alex.in l.quod de bonis,§.fi.ad leg. Falc. & de quo late per Maria.in d.consi.30.& quādo statutum dicto modo dispo nit,cōcedunt omnes,ꝙ ad supplementum agi nō possit,sed so lùm variatur,quādo eos relinquitur,& supplemētum expresse nō prohibetur.In casu igitur nostro,in quo pater dotauit filias in testamēto,& quę per statutum omni casu prohibentur age-

10 re ad supplementum legitimæ,concludendum arbitror† ꝙ nō computentur filiæ in numero filiorum in taxanda legitima Antonij,& sic, ꝙ illa sit tertia totius patrimonij paterni, perinde ac si solus in rerum natura fuisset,iux.auth.nouiss.C.de inoffi. test. Et ita tenet Bal.Ang.& Raph.in l.Papin.§.vnde si quis. de inoff.testam. Ang. in §.quoniam autem quarta,in ea.l.& Ang. & Imol.in l.planè.§.si duob.de lega.1.& Ang.in le.1.§.1.C.de cad.toll.& in auth.nouiss.C.de inoffi.testa.& in consi.299.Pū ctus talis est,statuto ciuitatis Cortonæ, &c. & Paul.de Cast.in l.huiusmodi.§.si Titio.de leg.j.Et idem consuluit Cor.in cons. 199.3.vol. vbi dicit,hanc opi.esse communem,prout etiam di cit Are.in d.§.si duobus, & pro qua opinione consuluit etiam Alex.ut refert do.Io.Bapt.de S.Seuer.& So.in quodam cōsilio impresso post lecturam Soc.de except. rei iu.incip.Super præmissis quæstionibus.vbi in his terminis propriè sic cōcludunt, ac etiam referunt ita cōsuluisse Pet. de Anch. & Salic. ac etiam collegium Paduanum.& dicunt,ꝙ dos filiarum est deducenda tanquam æs alienum prius de toto patrimonio, & quod de re siduo habere debet Antonius integrū triētem, de quo dos non debet deduci,ner no.per Bal.Ang.& alios in d.§.vnde si quis. Et quamuis hoc videantur velle, quia statutum mādabat in ca su suo filiam dotari,& per cōsequēs:quia omnino cogit dotem constitui,debet dos,velut æs alienum deduci:nihilo minus idē est in casu nostro,licet statutum nō cogat præcisè ad dotandū sed causatiuè tantum,f.si vult masculus,ꝙ excludatur fœmina, quia ubi ēt statutum mandaret illam dotari,nihil ominus non cogeretur pręcisè masculus dotare,sed posset onus dotādi eui tare admittendo fœminam ad successionem, & ut illa se dotet de parte sua, quia cum statutum factum sit ad sui commodum potest huic fauori renunciare:secundum Bal.in l.maximum vi tium.C.de lib.præte.& Pau.de Castr.in l.Titio cētum. §. Titio genero.de cond.& demon.Et dicit etiam Soc.in consil.268.in 3.q.ꝙ dicta opinio est communis,& ꝙ pro dicta opinione sæ pius cōsuluit,ac etiam ꝙ pro ea semel iudicauit.Nec præmissis obstat,ꝙ filię fuerint per patrem cognitæ,ex quo fuerunt pupillariter substitutæ,prout uidetur ponderari per Marianum, & alios in consiliis allegatis,quia hoc primo non firmat dom. Ioan.Bapt.& Soc.in d. consi. Præterea istæ filiæ non uocantur ex testamento paterno,quamuis sint pupillariter substitutæ, sed dicuntur uocatæ a fratre quam a patre,& potius tanquam sorores quam tanquam filię, cum per pupillarem succedatur fratri,& non patri.l. Papinianus.§.sed nec impuberis.de inoffi. test.& inst.de pupil.subst.in prin. Et licet substitutio fuerit cō pendiosa,debet tamen attendi casus pupillaris tantum,qui eue nit secundum Bart.in l.hæredes mei.§.cum ita.in fin. & in leg. Marcellus.§.quidam liberis.ad Treb. ¶ Et ex præmissis respon detur ad unum, de quo secundo loco quæritur, uidelicet utrū legitima filiarum sit deducenda, quia cum non debeatur, frustra de eius deductione quæritur,quoniam, ut dixi,statutum vult, quod dote sint contentæ, & quod plus pro legitima, & eius supplemento non possint petere. Et hoc statutum po-

11 tuit facere, ut ex etiam dictis colligitur. † Quo uero ad deductionem dotium dictarum filiarum, de quibus etiam quæritur, dicitur quod earum deductio debet habere locum.

Nam cum in testamento per patrem fuerint relictæ a filio hærede,ab initio fuerunt debitæ,& quia pater & eius hæres etiam officio iudicis cogi poterāt ad dotandum. l. qui liberos.de ritu nup.dicebātur quasi debitæ, vt no.in l.mulier.§.cū ꝓponeret. ad Treb.& ī l.si socer.in prin.sol.mat. & de illis,ꝓut de ære alieno iudicatur.l.a filia.in prin.& ibi notant oēs,ad Trebel.ubi hr̄

12 † ꝙ hac rōne dos nō uenit in restōne fideicōmissi uniuersalis relicti a filia, Et idē ꝓbatur in l.Lucius. §.maritus.cod.ti.& in l. cū pater.§.fidei tuæ.de leg.2. Et hoc non tm̄ locum hēt in dote data vel promissa,sed ēt in legata ſm Aret.in consi.153. Postq̄ ergo dos dictarū filiarum fuit soluta, licet uxor,cui ab initio ali mēta solū ex legato debebātur, cęperit ex post facto esse legataria oīum bonorum,tn̄ de tali legato sunt dotes deducēdæ,quia in dubio nō uidetur testōr uelle dotib.onus imponere,ut hr̄ in locis palle.nec ēt filiā in dote pōt exp̄sse grauare, nisi quatenus excederet legitimā.l.fi.§.si filia.& ibi per Bar.de le.2.& ꝑ Doc. maximè Mod.in d.l.a filia.in prin.Et cōfirmatur, quia, ut dixi, dos cōsideratur,ut æs alienum,ergo dēt deduci de relicto vsusfructus oīum bonorum, sicut de illo ēt deducitur aliud æs alienum,ut est casus in l.usufructu.ad leg.Falc.& ibi per Alc.plenè, De tertio ēt quæritur superfluo.Quia,vt sæpe dictū est,ꝑp statutum filiab.nulla debet legitima, sed tm̄ dos congrua, & ideo quanta sit legitima earum,nō est quærendum,sed solum quæri potest,prout fit sexto & ulti.loco quanta sit dos prædictarū,& quando dicatur congrua. Ad quod rn̄deri potest,ꝙ dos a patre in testamento relicta potest dici congrua, per not.per Pau. de Cast.in consi.101.inci.Super primo quæsito,&c.ubi uult,ꝙ filia a patre dotata dicere non potest,quod sit dotata incōgrue,

13 † quia iuris est præsumptio,ꝙ pater bonum capiat pro filia cō silium.l.nec in ea.de adulter. Et ideo ꝙ sibi cōperens visum fuit pro filia,non debet alteri uideri incōgruum,arg.l.si furioso impuberi. in fi.de cura.furio. Nec redargui potest ab aliquo, cum nullus amor vincat paternum.l.fin.in prin.C.de cura.furio.nisi secundum eum,ex magno excessu appareret contrarium,ita ꝙ dolus patris posset redargui. l. unde si Nerua. cum sequenti.ff. pro soc.Et ex hoc infert Pau.de Cast.ꝙ filia tunc non possit agere ad supplementum congruæ dotis.Aliàs autem & simpliciter loquendo quando dos dicatur cōgrua, relinquitur arbitrio iudicis,qui illam debet constituere secundum qualitatē personarū,numerum filiorum,ac quantitatē patrimonij,& cōsuetudinē regionis,& familiæ.l.si filiæ. de lega.3.l.quæro.cum seq.& l.cum post.§.gener.de iur.dot.iuncta.l. ꝙ si nolit. §.qa assidua. de ædili.edic.& l.Titianus. ff. quod cum eo. De vltimo etiā pa-

14 rum,aut nihil est dubitandum; † quia cum statutum sit insertum in volumine statutorum, non fuit necesse illud producere in eadem ciuitate,ſm Bart.in l.omnes populi.de iust. & iure.in fi.& Abb.in c.pastoralis.de except.cum concord.de quibus per Moder. in c.j. de re iudic.,sed satis est, illud allegare secundum

15 prædictos.† Et quia mediantibus dictis deductionibus,sententia non impugnatur, sed moderatur, de hoc opponi potest etiā post sententiam ad executionem impediendam,per no. ꝑ Bar. & Doct.in l.j.C.de iur.& fac.igno.& in l.in fundo. in fin.de rei vendi.& ibi Bald.& in l.si filius.per illum textum, quod cū eo, & per Bal.in l.exceptionem.C.de probationib.& in l.peremptorias.C.senten.rescin.non posse, & per Canon. in cap.exceptionem.de exceptionibus,& probatur in l.ex diuerso. §.fina.solu. matr.& ibi no.cum concordan.de quibus ibi per Alexan.Et ita concludo circa præmissa. Laus Deo.

¶ Conditio viduitatis adiecta in primo legato vsusfructus, an intelligatur repetita in sequenti legato dotis. Et an fructus percepti ex primo legato computentur in sortem alterius legati.

SVMMARIVM.

1 *Confessio mariti in testamēto de dote recepta ab uxore reuocari potest tanquam in fraudem legis,quæ morte confirmatur, & agitur ex legato,non ex debito.*

2 *Copula cum dictione,etiam,inducit repetitionē præcedentis qualitatis.& nu.19.*

3 *Conditio,si noluerit,deficit,si grauatus adimplere non posit.& num.6.*

Le-

4 Legatum ſi ſit ſub duabus conditionibus factum, una adempta alia non cenſetur remota. & nu. 20.
5 Legatum vſusfructus ſubrogatum loco annui legati quando eius ſapiat naturam, etiam diuerſa exiſtente conditione.
Repetitio ratione ſubrogationis, locum habet etiam in relicto in diuerſa oratione facto.
6 Intellectus. l. generali. §. penul. ff. de vſufr. leg.
7 Intellectus. l. alumnæ. ff. de adim. leg.
8 Onus per modum conditionis primo legato iniunctum tranſit ad ſubſtitutum, etiam ſub diuerſa conditione uocatum, ſecus ſi per modum diſpoſitionis.
Conditionis diuerſitas ſolum cōſideratur in ſubſtituto in hæreditate, ſecus in ſubſtituto in legato.
9 Verbum, quandocunque, omne tempus ſignificat.
10 In legatis etiam caſus uoluntatis trahitur ad caput impotentiæ, ſicut in hæreditatibus.
11 Conditio uiduitatis a teſtatore adiecta ſuper dote recepta etiam uxore conſentiente non ualet, nec in dubio adiecta præſumitur.
Pactum etiam doti fauorabile, per quod mulier remaneret indotata, reijcitur.
Conditio ratione qualitatis ſeruandæ non debet cenſeri repetita.
12 Legatum pro dote uxori relictum, ad quod tenebatur maritus, dicitur purum in quantitate recepta, & etiam in eo quod excedit.
13 Statutum inhabilitans ſubditum ratione certæ ſolennitatis, non uendicat ſibi locum in contractu extra territorium ſtatuētium facto.
Statutum loquens de contractibus inter ciues, non habet locum in contractu inter ciuem & forenſem.
14 Statutum, quod in contractibus debeat ſeruari certa forma, etiā extra territorium, an ualeat.
15 Confeſſio appoſita in contractu nullo, ualet, obligatque confitentem.
16 Statutum inhabilitās filiumfamilias minorem uel mulierem ad contrahēdum ſine certa ſolennitate, non habet locum ipſis procuratorio nomine alterius contrahentibus.
17 Procurator conſtitutus ad mutuam pecuniam accipiendam, & ad confitēdum, per ſolam confeſſionem obligat dominum, quāuis de numeratione aliter non conſtet.
Pater & filius ſi in eodem inſtrumento confiteantur recepiſſe dotem, unuſquiſque tenetur pro dimidia.
18 Confeſſus procuratorio nomine, ſi ſit effectus hæres mandantis, non poteſt uenire contra ſuam confeſſionem, nec eius hæres.
19 Dictio, etiam, poteſt pari augmentatiuè.
21 Vidua nubens intra annum luctus, non tenetur hodie ex l. 1. C. de ſecun. nup.
22 Maritus an poſſit plus relinquere uxori, quam uni ex filijs.
23 Fructus in ſortem dotis quando per uxorem imputentur.
24 Teſtator non poteſt diſponere, quod fructus non computentur in dotem, ne dicatur uſuram permittere.
Legatum annuum uxori factum, donec dos reſtituatur, nō ualet.
25 Hæres primi mariti non conſtituitur in mora pro dote ſine interpellatione.
Mulier pro dote non ſoluta marito, quando dicatur in mora.
26 Statutum prohibēs, imputari in ſortem fructus ex re mariti ab uxore perceptos, non ualet.
27 Mulier, quæ ſecundo nubit, cenſetur eandem dotem marito dare quam habuit in priori matrimonio. & nu. 30.
28 Mulier transferens legatum primi mariti pro dote in ſecundum abſque ceſſione perſonalem actionem aduerſus hæredes transfert ita & pignus generale uel ſpeciale.
29 Maritus onera matrimonij ſuſtinens fructus perceptos ex pignore dato a primò marito pro dote, non tenetur in dotem compenſare, etiam ſi tacitè ei ſit datum pignus.
30 Maritus creditor uxoris, propter tacitā hypothecam poteſt agere utili actione perſonali contra eius creditores.

CONSILIVM LIII.

DE duobus principaliter quæritur. Et primo, an conditio uiduitatis adiecta in primo legato uſusfructus intelligatur repetita in ſequenti legato dotis. Secundo, an fructus percepti ex primo legato imputentur in ſortem alterius legati. Circa primum uidetur, ꝙ
1 intelligitur facta repetitio, præſupponendo prius † ꝙ dictum le
gatum dotis dicatur ſimpliciter lucrum continere, & quātitas,
de qua in eo, debeatur tantum ex legato, ex quo aliter non ap-
paret de receptione dotis. l. qui teſtamentum. de probationib.
& per not. per Cynum & Pet. in l. j. in fi. C. de ſacroſan. eccl. per
Barto. in l. cum quis decedens. §. Titia. de leg. 3. & in l. Aurelius.
§. fi. de lib. leg. per Bald. in l. j. C. de inoff. donat. per Salic. in l.
hac edictali. in prin. C. de ſecun. nup. dū volunt, ꝙ ſi maritus
in teſtō confiteatur ſe debitorem vxoris ex cauſa dotis, ꝙ talis
confeſſio etiam iurata poteſt reuocari, tanquam facta animo
donandi, & in fraudem legis, per dictam l. qui teſtamentum, &
quod morte confirmabitur, ſi non reuocetur. Et idem tenet
etiam Alex. in l. ſi donatione. C. de collat. Quod igitur in hoc
legato dicatur repetita cōditio prioris legati, primo probatur;
2 quia poſt primū legatum ſequitur, & etiam loco pignoris. † Et
ſic inter vnum, & aliud cum copula iungitur dictio, etiam, pro-
pter quā repetitio facilius inducitur, quàm per ſimplicem co-
pulam. Et quamuis Bar. in l. Seiæ. §. Caio. de fun. inſtru. quæſtio
nem formet, & non decidat, tamen Aret. in l. impoſſibilis. de
verb. oblig firmat & probat, ꝙ repetitio locum habeat. & in cō
3 ſi. 67. in fi. ſecundæ colum. Secundo confirmatur, † quia lega-
tum dotis eſt factum, ita demum nolente domina Franciſca in
vſufructu vlterius perſeuerare, &c. quæ conditio importata
per illos ablatiuos abſolutè poſitos. l. a teſtatore. C. de conditiō.
& demonſtr. impleri ſolum poteſt tempore viduitatis, quia tūc
poteſt nolle vſumfructum, quia poteſt & velle, ſed poſt ſecun-
das nuptias; quia non poteſt velle illum retinere, non poteſt
etiam nolle perſeuerare. l. nolle adire, de acq. hære. Et probatur
melius, in l. pater Seuerinam. in prin. de cond. & demon. vbi illa
conditio ſi noluerit, non impletur, ſed deficit, ſi grauatus non
poſſit, & ſic ceſſat translatio legati facta de perſona ad pſonā.
4 Tertio † quia teſtōr primo uſumfructum legauit ſub duplici
conditione, ſ. uiduitatis, & ſi in diſtrictu Mutinæ habitauerit,
&c. Demum a ſcdō legato ademit prædictam vltimā cōdōnē,
& uoluit, ꝙ dotem haberet, ēt ſi alibi habitaret. Conſtat ergo,
ꝙ uoluit aliam conditionem ineſſe alteri legato ex remotione
unius tm̄, argumento notatorum per glo. in l. & ſi ſine. §. ſed ꝙ
Papinianus. de minoribus, quæ vult, ꝙ ſi rn̄deatur negatiue vni
ex pluribus propoſitis, ꝙ uideatur quis alterum affirmare, &
ibi no. Bal. & probatur in c. nonne. de præſump. Et tanto magis
quia per tranſitum ad ſecunda uota contriſtatur anima mariti,
in auth. de nup. §. ſoluto. & de non elig. ſecū. nuben. §. cum igi-
tur. Et pro hoc, quod uoluit Pau. de Caſt. in conſ. 153. dum con
cludit hac ratione, quod dicta conditio uiduitatis intelligi-
tur repetita in ſequenti legato etiam in diuerſa oratione, & in
quo aliàs ceſſaret repetitio. Quarto & ultimo ad idem facit.
Nam vſufructu ceſſante voluit teſtator legatū dotis hr̄e locū,
& ſic illud ſubrogauit loco prioris legati vſusfructus, ideo dēt
5 ſapere naturam primi, † & dēt intelligi relictum ſub eadē cōdi
tione, ut probatur, in l. gn̄ali. §. pe. cum ibi notatis p Bar. & Dy.
de vſufr. leg. vbi notanter dicitur, ꝙ legatū vſusfructus ſubroga
tum loco annui legati certæ quantitatis ſapit naturā illius, & iō
eius dies cedit in principio anni, ſicut qn̄ legatum eſt annuum,
quamuis ſecus eſſet, vbi ſubrogatio ceſſaret. l. defuncta. de vſuf.
Ratione igitur ſubrogationis repetitio conditionis dēt habere
locum ēt in legato facto in diuerſa oratione, quo caſu non lo-
quitur Bar. in l. in repetendi. de leg. 3. & in l. Seiæ. §. Caio. de fun
do inſtru. Nec obſt. ꝙ in caſu noſtro legatum dotis ſit factum
ſub diuerſa conditione, ſ. ea nolente in vſufructu perſeuerare.
Quia etiam in d. §. pe. idem eſt: qm̄ vſumfructum legauit teſta-
tor, ſi annua decem nō præſtaret hæres, vel pſtare nollet. Et q̃-
uis videatur loqui, qn̄ legatū annuū, & legatū vſusfructus fuit
factum alternatiuè, & ſic ꝙ vtrumq; fuerit purū, tamen debet
intelligi, ꝙ teſtator non ſit hoc modo loquutus, ſed ꝙ uſum-
fructum legauit, ſi annuam quātitatem nollet hæres præſtare,
vt eſt de mente Dyni, & Bar. dū dn̄t, ꝙ vſusfructus eſt ſubroga
tus loco alterius legati. quod non eſſet, ſi legaſſet teſtator alter
natiuè, quia vtrumq; eſſet æquè principaliter in obligatione. l.
6 planè. §. pe. de leg. j. & notatur, in l. ſi illud. in prin. de leg. 2. † Et
ꝙ illo modo tex. in d. §. pen. poſſit exponi, probatur in l. ſi qn̄. §.
hæres. de leg. j. ubi loquitur tex. de eo, qui legauit fundū, aut cē-
tū alternatiuè, & tamen Bart. & alij dicunt, ꝙ legatum non fuit
alternatiuū, ſed ꝙ centum fuerunt poſita in facultate ſoluendi.

Et idem ēt sentit post Dy.in d.§. pen. quia aliàs non esset facta subrogatio,vt dixi. Et sic probatur ibi, ꝙ qualitas primi legati transit in legato subrogato relicto sub diuersa conditione,contra quem tex.sic inductum vr̄ quod dicat Alex.in cōsi. 66.inc. Viso testamento,&c.3.vol. qui quasi in terminis nostris concludit,ꝙ cesset repetitio cōditionis propter diuersam cōditionem appositam in sequēti legato,per l.alumnæ.in prin. de adi. leg.& per not.per Bar.in l.si Stichum.§.legata. de nouationib. Sed dicta cōclusio est contra tex.in d.§.pen. de quo mētionem
6 non facit. Nec ob.l.alumnæ,† quia loquitur de onere adiecto primo legatario dispositiuè, hoc est ꝑ modum legati vel fideicommissi: quo casu tale onus nō transit ad alium,in quem res legata trāsfertur cum diuerso onere: & idem si translatio esset in persona eiusdem ēt simplicitur facta de eadem re. l. si tibi. q̄
8 loquitur isto casu,eo.ti.†sed quando onus per modum cōditionis est iniūctum primo legato, tunc legatū transit ad substitutū cum onere implendi cōditionem.le. vnica.§.pro secūdo.C. de cad.tol.& per Bar.& Doc.in l.que conditio.in fi. de cōdi.& demō.& per gl.& Doc.in l.si sub cōditione.de hæredib. instit. Et tamen substitutus in legato est vocatus sub diuersa cōditione,videlicet si primus nollet,aut nō posset.l.cohæredi.§.cum filiæ.de vul.& pup.iunc.l.cum ꝓponas.C.de hæred. instit.Nam diuersitas cōditionis solum pōderatur in substituto in hæreditate,& nō in substituto in legato,ſm gl.cum qua alij transeūt in d.l.si sub cōditione.sed volūt Doc.in prædictis locis,ꝙ indistincte ad substitutum legatarij transeat onus conditionis, sed onus per modum legati adiectum primo trāsit cum distinct.Et de hoc tali onere loquitur,vt dixi.d.l.alumnæ. & le. si tibi,quæ etiam loquitur,quando nō est variatio vel translatio circa rem legatam,sed est de eadem re.Et isto casu loquitur etiam Bart.in d.l.si Stichum.§.legata.de nouationib.scilicet quando circa eādem rem fit nouatio, & nō quando una res loco alterius subrogatur. Præterea loquitur in cōtractibus, qui in hoc a legatis differre vn̄r,vt per Bar.in l.licet Imperator.de lega.1.qui postquam tractauit de repetitione facienda in legatis,quo ad cōtractus,remitti se ad notata per eum in l.aliam.de nouationib.Sicut ergo ad personam substitutam in legato transit etiam onus cōditionis,eodem mō transire debet ad rem substitutam & subrogatam loco primæ,quamuis sub diuersa cōditione sit subrogatio facta.d.§.pro secundo.& melius in d.l.generali.§.penult. de vsufruc.leg. Et ad quædam alia,quæ obiici possent,congruè respondebitur infra. Sed præmissis non obst. contrarium procul dubio puto verius,& ab alia parte sæpius super hoc requisitus cōsulere recusaui.Et hoc propter uerba testatoris, quæ sūt clara,& quæ significant aperte,ꝙ dos legatur,etiam postquam do.Francisca desierit esse vidua. Et in primis pondero, ꝙ uelit testator hæredes suos cogi posse ad soluendum dotem legatam
9 quandocunque a dicta domina,&c.† Nam verbum illud,quandocunque,omne tempus significat,& durante viduitate,& post transitum ad secunda vota.le. 2.de condi.& demon.& declarat Bart.in leg. Cēturio.de vul.& pupil,in pen. char. versi.quæro vtrum sub compendiosa facta per verbum commune, &c. ubi concludit,ꝙ sub compendiosa facta per verbum commune cōtinetur vulgaris,quia verborum significatio hoc importat, ut quia dicatur,si filius meus decesserit sine filiis,vel quandocunque,quia intelligitur siue decedat in vita testatoris vel non, siue ante testamentum,siue post. Et idem etiam repetiit testator inferius dicens,ꝙ voluit eam posse petere dotem prædictam ad eius dominæ libitum, &c. Secundo,quia testator disponit,hæredes cogi posse quandocunq; ad solutionem dotis prædictæ, ita demum nolente ipsa vxore in usufructu ulterius perseuerare. Cum ergo sit vsusfructus relictus, donec in uiduitate permanserit,& sic sub conditione extinctiua,ut declarat Barto. in l.1.de condit.& demonstr.& in leg. fin. §. 1.ad Tertullianum. transeundo ad secunda uota voluntarie dicitur nolle in usufructu perseuerare,quia non nubendo potuit conditionem implere,& sic adimplendo dicitur in dubio uelle perseuerare in usufructu iam agnito, ergo per contrarium factum dicitur nolle. l.nolle adire.de acqui.hæred. Nec obstā. ꝙ etiam si uellet,non posset,quia cum posse desierit suo proprio facto,dicitur nolle, ut est tex.& ibi no.glo.C.de nat.lib.in l.j.in fi.in verbo,pacto. quæ ex illo text.not. quod ille dicitur nolle,qui non potest suo facto impeditus, quod dicit Bald.ibi esse notan. Et dato etiam, quod non diceretur nolle,sed non posse,adhuc tamen do. ca-
10 su diceretur dos legata † quia etiam in legatis casus uoluntatis trahitur ad caput impotentiæ, sicut in hæreditatibus, iuxt. ea quæ habentur in l.fin. C.de instit.& substit. & in leg.Gallus.§. & quid si tantum.de lib.& posth. Et ita concludit Bart. in d.l. pater Seuerinam. in princ.de cond. & demon. ubi dicit, quod in casu illius textus illa conditio,si noluerit, non impletur, si contingat,quod quis non possit,quia priuatur quis in pœnam, si nolit. Si ergo sine suo facto impediatur, non delinquit, ergo pœna non committitur.le.aliud est fraus.de uerb. sign.Sed ubi non agitur de pœna committenda,conditio, si noluerit, etiam in substitutione facta in legatis adimpletur per rasum impotentiæ.l.Titius & Seius.cum duabus legibus sequentibus.de hæred. instit. & cum eo etiam transit Pau. de Castr. ibi. Idem ergo in casu nostro,in quo vna res alteri substituitur sub cōditione,si do. Frācisca noluerit, &c. Tertio idem etiā cōprobatur clarius ex aliis verbis sequentib.dicti legati,dū dr̄. Qm̄ cessante vsufructu voluit eam posse petere dotē, &c. Quæ verba ex sui generalitate comprehendunt, & apta sunt cōprehendere oēm casum per quē vsusfructus cesset,& finiatur, & a quib.non est recedendum.l.non aliter.in prin.de leg.3. Et ideo cum cesset, & finiatur per transitum ad secunda vota ex ordinatione testatoris,dicitur ēt in hunc euentum dos legata. Quarto & vltimo
11 pro hac parte facit † qm̄ ꝓbatur per instr̄m,ꝙ testator habuit saltem ducatos trecentos nomine dotis. Respectu ergo istius quantitatis non potuit conditio viduitatis apponi,& si apposita fuisset,reijceretur tanquā turpis, ēt si mulier consentiret, & legatum agnosceret,quia conditio dotis etiam solu.matri.non potest fieri deterior,etiā volente vxore.l.de die.& l.Attilicinus. de pact.dota.& per Imolam latè,& Alexan.in l.socer.§.Lucius. solu.matrimo.Nam mulier isto casu transeundo ad secunda vota remaneret indotata,si legata esset, & legari potuisset sub cōditione viduitatis.Et ideo quando contingere potest, ꝙ indotata remaneat mulier,propter pactum,illud non valet, etiam si posset esse fauorabile doti,vt est tex.mirabilis, ī d.l. Attilicinus. & ibi Bar.& per Imolam, & Alexā.in d.§.Lucius & per Pau.de Cast.& Mod.in l.de fideicommisso. C. de transact. Cum ergo de iure non possit talis conditio inseri in legato dotis,in dubio etiam est præsumendum,ꝙ testator illam apponere noluerit.l. si quis sub conditione, & ibi not. Barto.de condi. insti. Si ergo quo ad illos ducatos trecentos nō pōt, nec dēt intelligi cōdō repetita,ergo nec ēt quo ad aliā quantitatē, quæ non probatur a marito recepta,vt equalis sit determinatio eiusdē legati.l.iā hoc iure.de vul.& pup.subst.Et ꝑ prædictam rōnem in terminis voluit Bar.in l.Titio centū §.Titio centū.§.Titio genero.de cōdi. & dem.col.pen.versi. Itē prædicta vera in extraneo.vbi conclu
12 dit † ꝙ si pater legat filiæ aliquid simpliciter pro dote, cui legitimam non reliquerat,ꝙ legatū illud isto casu est purū,q̄a constat ꝙ pr̄ erat alias relicturus,cū ad id teneretur, aliter testm̄ esset nullū,ideo illa verba faciūt potius monitionē,vt filia nubat, quā cōdōnem,& intelligitur ꝙ legatū sit purū,ſm cū,non tantum ad quantitatem,quæ ascendit ad legitimam, sed ēt quo ad illam, q̄ excedit, ne idem legatum diuersimode intelligatur.d.l. iam hoc iure.& l.eum qui ædes.de vsucapio. qđ est in proposito notandum,quia decidit formaliter casum nostrum.Nec obstat si dicatur, ꝙ instr̄m continens confessionem de dote recepta,non probat ex eo,quia filiusfamiliàs,sicut erat Alexan.qui est confessus, non potest contrahere ex forma statuti sine certa solennitate. Et quia confessus est tanquam procurator pr̄is, ꝙ haberet mandatum ad confitendum. Qm̄ & tñ non constat,ꝙ haberet mandatum ad confitendum. Qm̄
13 ad ista rn̄detur multipliciter.Et primo† ꝙ tale statutū locū nō hēt ī ꝯtractu celebrato extra territoriū nisi eo casu quo contrariū dispōnit expr̄sse,vt probatur ex dictis Bar.in l.cūctos populos.C.de sūma trini.in 6.q.prin.uer.circa primū,&c.vbi eleganter cōcludit,ꝙ si statutū inhabilitat subditū,non quidē simpliciter,sed rōne certæ solennitatis.puta ꝙ minor vel mulier, aut filiusfamiliàs possit contrahere sine certa solēnitate,ꝙ valebit contractus celebratus extra territorium statuentiū sine illa solennitate,quia quoad eā inspicitur locus contractus, & nō statuti.l.si fundus.de euictionib.l.j.C.de emanc.lib. Et istud tenet, & latius prosequitur Aretinus in consi.54.incip. In causa magistri Blasij,&c.ubi etiam plene respondet quibusdā, quæ uidebantur in contrarium. Cum ergo statutum in fine solum uelit

lit ſtatutum locũ hr̃e extra territoriũ quò ad cōtractus celebratos inter aliquos ciues Mutinæ, nõ intelligitur de cōtractu celebrato inter ciuem, & forenſem: quia iſte caſus habetur pro omiſſo. l. commodiſſimè. de liber. & poſth. l. ſi extraneus. de cō dic. ob cau. & quia hoc ſtatutum loquens de ciuibus cōtrahentibus non debet trahi ad caſum hunc miſtum. le. vim paſſam. §. præſcriptione. de adulter. per Bar. & Doc. & plenè in l. ſecunda in prin. de ver. obl. fortius dico, ꝙ ſtatutum, non valet inquantum diſponit expreſsè, ꝙ extra territorium debeat ſeruari dicta
14 † forma, vt colligitur ex notatis per Bart. in d. l. cunctos populos. in 3. q. prin. verſi. ſed circa hoc dubitatur, &c. vbi circa quæſtionem, de qua ibi, reſpōdendo ad aliqua dicit, ꝙ forma cōtractus eſt de iuriſdictione iudicis loci, in quo actus celebratur, ꝑ dictam. l. ſi fundus. Si ergo eſt de iuriſdictione illius iudicis, ergo per ſtatutum alterius ciuitatis non poteſt dari forma actui celebrando in illo loco, ẽt quo ad ſubditos ſtatuentium. l. fi. de iuriſd. omn. iud. c. vt animarum. de conſti. lib. 6. Alexã. tamen in conſi. 45. quinto volum. videtur facere differentiam, an ſtatutum loquatur ſimpliciter, & tunc locum non habeat extra territorium etiam inter ſubditos ibi contrahentes. Aut expreſsè ligat illos, ẽt extra territorium, & tunc valeat & habeat effectum per notata per Bar. in d. l. cunctos populos. in 8. q. prin. vbi concludit, ꝙ delictum commiſſum a ſubdito extra territorium, poterit puniri ſm̃ formam ſtatuti originis, quando expreſsè apponit pœnam delinquenti extra territorium. Sed vbi loqueretur ſimpliciter, tunc deberet puniri de iure cõi, vel ſm̃ formam ſtatuti loci, in quo deliquit. Sed ad iſtud reſpōdetur dupliciter, & primo, ꝙ Alex. loquitur, qñ ſtatutum ſimpliciter inhabilitat ꝑſonam ſubditi, ut quia diſponit, ꝙ maritus non poſſit aliquid vxori relinquere. nam ꝓhibetur quoquo modo ſic facere, ideo ſtatutum porrigit effectum extra territorium, ſm̃ Bart. in loco præallegato, & in d. verſi. circa primum, &c. quam Doctrinam Bar. & exemplum eius adducit etiam Alexã. in dicto conſil. per quod patet, ꝙ iſto caſu loquitur, ſed nos loquimur, quãdo perſona filijfamiliàs non ꝓhibetur ſimpliciter, nec inhabilitatur, ſed ſolùm ratione certæ ſolennitatis, quia contrahere permittitur cum dicta ſolennitate: quo caſu ſtatutum extra territoriũ in dubio non porrigit effectum, nec porrigere poteſt etiam expreſsè ratione præmiſſa, ſed alio caſu militat alia ratio, de qua per Bar. vbi ſupra. Et vbi in caſu noſtro aliter ſentiret, ſalua pace malè diceret. Quia non obſtant allegata, per Bar. in d. 8. q. qa loquitur de modo puniendi delictum, q̃ reſpicit deciſionem litis: ideo cum tale delictum ſit de iuriſdictione iudicis originis, poterit apponi pœna pro illo delicto vbique commiſſo, & propterea expreſsè diſponere, ꝙ puniatur, etiamſi extra territoriũ committatur. l. e. fin. C. decret. ab ordi. facien. Sed vbi de delicto commiſſo extra territorium expreſsè non loqueretur ſtatutũ, ad illud ſtatutum non porrigeretur, ſm̃ Bart. quia in deciſorijs ſtatutum non porrigit vires extra territorium, ſed debet attendi locus, ubi res eſt ſita. d. c. vt animarum. §. 1. Et iſto caſu etiam loquuntur omnes allegati ꝑ Alex. in d. conſi. & leges quoque, quas ibi allegat. Sed nos loquimur de ſtatuto dante formam, quæ, ut dixi, ſolũ eſt de iuriſdictione iudicis loci, in quo actus geritur, ideo in illo loco non poteſt ſtatutum alterius territorii, quo ad dictam formam diſponere expreſsè, etiã quo ad ſub
15 ditos. Reſpōdetur ẽt & notabilibus † ꝙ quamuis cōtractus eſſet nullus, tamen cõfeſſio appoſita in contractu nullo valet, ut ꝓbatur in l. ſi ita ſtipulatus. §. Chryſogonus. de verbo. oblig. & ibi no. Barto. & Imo. & Alexan. & Bart. in l. decem. in fi. & in l. 1. §. ſi quis ita. de verb. ob. & in l. certi condictio. §. ſi nummos. ff. ſi certum peta. & Ang. in l. j. C. de præſcrip. 30. ann. ubi dicit eſſe notandum, quia ſi mulier cōtraheret ſine conſenſu propinquorum pro forma requiſito, probaret cõtra eam cõfeſſio appoſita in illo cōtractu. Ergo idem in caſu noſtor. Preterea & vl
16 timo † inquantum contraxit filiusfamiliàs procuratorio nomine patris, ſtatutum non habet locum, & ualet contractus, ſi habebat mandatum, ſm̃ Paul. de Caſt. in l. cuicunque. §. ſi ab alio. ff. de inſti. vbi vult, ꝙ ſi mulier, uel minor contrahere non poſſit ſine conſenſu propinquorum, ꝙ tanquam procurator alieno nomine poterit contrahere ſine dicta ſolennitate ad ꝑiudicium mandantis. & probatur in l. quæſitum. de in ius uoc. & ad hoc illum tex. ibi notat Roma. & Alex. qui idem tenent, & tãgitur ꝑ Raph. & ĩ l. apud Iulianũ. §. fi. ex quib. cauſis maio. Si ergo pro illa parte, pro qua contraxit, & cõfeſſus fuit, ꝓbatur receptio dotis: ergo adhuc procedit reſponſio, de qua ſup. ſ. ꝙ legatum dotis in totum debet iudicari purũ ut æqualis ſit determinatio. Et non obſtat, ꝙ mandatum patris non probet, quia immo eſt ſufficiens etiam ad confitendum, quamuis aliter
17 non appareat de numeratione, † ex quo conſtituitur Alex. filius ad exigendum & ad confitendũ habuiſſe & recepiſſe. Quãuis. n. Bar. in l. 2. §. fi. ſi certum peta. & Ant. de But. in c. ſi cautio, de fide inſtru. uolueriti, ꝙ per hoc non dicatur procurator habuiſſe ſufficiens mandatum ad confitendum, ſi de numeratione non appareat, tñ Bal. Salic. Raph. Pau. de Caſt. & Alex. in d. §. fi. tenent contrariũ, quia illa vltima verba eſſent ſuperflua, & cõtra Bar. tenet ẽt Ang. Imo. & Pau. de Caſt. in l. ſi debitorẽ. de nouation. Rom. in l. prædia. de acq. poſſ. Pau. de Caſt. in conſi. j. & Imo. Pau. de Caſt. & Alex. in l. a diuo Pio. §. ſed ſi emptor. de re iudi. ita ꝙ iſta eſt communis opinio, a qua non eſt recedendum, vt habetur in locis vulgaribus. Præterea & ſecundo rñdetur, ꝙ filius nõ tm̃ nomine patris, ſed etiam ſuo proprio nomine cõfeſſus eſt habuiſſe, & recepiſſe, & ſic quilibet pro dimidia. l. reos. §. cum in tabulis. de duobus reis. l. 1. C. ſi plures vna ſenten. Et ita etiam in terminis vult Bal. & Imo. & Alexan. poſt Dy. in l. ſi cum dotem. §. ſin autem in ſæuiſsimo. ſol. mat. & Bal. & Imo. in l. ſi conſtante. in 2. col. eo. tit. vbi dicunt, ꝙ ſi pater & filius in in eodem inſtr̃o confiteantur habuiſse centum nomine dotis, ꝙ ad quemlibet pro dimidia intelligitur perueniſse, & ꝙ quilibet tenetur pro rata, per dictũ §. cũ in tabulis. Quia ergo pro dicta dimidia ſaltem confeſsio probat cõtra filiũ cõfitentẽ, ſatis eſt quo ad propoſitum, ut ſ. legatũ dotis in totũ dicatur purum, ne diuerſimode intelligatur. Alia etiã ratione non
18 poteſt allegari defectus mandati, † quia cum Ale. qui cõfeſſus eſt procuratorio nomine patris, ſit eius hæres in ſolidum, non põt ipſe uenire contra propriã confeſſionẽ. l. 1. C. de cõfeſ. l. generaliter. C. de non num. pecu. quia allegaret ſuam turpitudinem, id eſt, mendacium, quod habet in ſe dolum, quando tẽdit ad commodum mentientis. l. eleganter. §. fi. cum l. ſequenti ff. de dolo. & ibi not. Bar. & Alex. in l. dolum. C. de dolo. Et idem in hærede dicti Alex. qui non poteſt venire contra factũ defuncti. l. venditrici. C. de reb. alie. non alienã. & in l. cum a matre. C. de rei vend. nec turpitudinem defuncti allegare, cũ cenſeatur in eadem perſona, in auth. de iureiu. a morien. præſt. in prin. & qa confeſſio Alexãdri cẽſetur ẽt cõfeſſio ſui hæredis, ſicut & quodlibet aliud factũ defuncti cẽſetur factũ hæredis eius, ſm̃ glo. & Bar. in l. ſi ſeruus. in prin. de condic. furti. Et quæ turpitudo excipiendo etiam allegari nõ põt contra illum, qui non eſt particeps illius, ſm̃ Bar. latè, in l. iuſiurandum, qđ ex conuentione. §. fi. ff. de iureiur. cum concord. de quibus ibi per oẽs Mod. Et ad alia allegata in contrarium ex præmiſſis ſatis apparet reſponſum; qm̃ de repetitione cõditionis non eſt agendũ, ex quo teſtator expreſsè legauit ẽt poſt tranſitũ ad ſecunda vota, vt ex verbis legati manifeſtè declaratur, ſicut fuit in præcedentibus oſtẽ
19 ſum. † Quæ igitur allegantur in cõtrarium, procedere poſſent in dubio, & non in caſu claro. l. ille, aut ille. §. cum in verbis. de leg. 3. l. cõtinuus. §. cum ita. de verb. obl. Et ſpecialius ẽt rñdẽdo non obſt. dum dicitur, ꝙ dictio, ẽt, iuncta cũ copula, inducit repetitionem; quia in caſu noſtro non determinat legatum dotis, nec ad illud refertur, ſed reſpicit ſolũ facultatem retinendi terras loco pignoris conceſſam a teſtõre, ita ꝙ ſtat augmentatiuè reſpectu t pis. Et eſt ſenſus, ꝙ non ſolũ habeat vſumfructũ durante viduitate, & donec habitauerit in territorio Mutinenſi, ſed ẽt habeat facultatẽ retinendi iure pignoris, donec & vſquequo habuerit D. Franciſca dotem ſuam, & ſic ꝙ pignus duret ẽt finito legato vſufructus ꝑ tranſitũ ad ſecunda vota; quia etiã poſt illud tempus dotem legat, vt patet ex verbis ſequentibus, vt dixi; & quia dos eſt legata in diuerſa oratione ſine copula, & ſine implicitiua, etiam, quæ pignus ſolum determinat, & nõ dotem, vt etiam dictum eſt, ideo ex iſto etiam capite ceſſat repetito conditionis. Quod autem dictio, etiam, poſſit ſtare augmentatiuè, declarat Aretin. in cap. illis. de præben. in 6. Cum enim ſupra proximè reſtrinxiſſet teſtator legatum vſusfructus ad tempus viduitatis, quo ad retentionem pignoris voluit tempus agere, etiam poſt tempus viduitatis, & propterea ſubiunxit, donec, & vſquequo, per quæ verba ſignificatur, quòd habuit reſpectum ad tẽpus, & quòd illud teſtator augere voluit,

& iste est uerus sensus. Non obst.secundò,dum dicitur,ꝙ il-
la verba,nolente do.Francisca,non possunt verificari post tran
situm ad secunda vota,ex quo tunc non pōt velle,quia cum fa-
cto suo desinat posse velle,per hoc dicitur nolle.d.l.j.in fi.cum
20 gl.C.de natu.libe. Non obst.tertiò,ꝙ adimendo † vnam con
ditionem videtur velle,ꝙ alia remaneat,quia testator ademit il
lam,quæ respiciebat locum tantum,quia voluit,ꝙ dotem ha-
beret,ēt si in territorio Mutiniensi nō habitaret;quia aliā,quæ
respicit tempus viduitatis,prius remouerat,quoniam ex verbis
præcedentibus constat,ꝙ legatum dotis collatum erat in tem
pus post viduitatem,de hac etiam postea non dixit, quia iam
erat dictum,& propterea non vt includeret & reseruaret illam
ademit aliam,sed vt illa non remaneret, & ut legatum ex toto
& omni respectu esset purum.Et ista intelligētia est uerissima.
Non obstat consilium Pauli de Cast. quia in casu suo non ap-
parebat de contraria voluntate ex verbis testatoris,sicut in ca-
su nostro.Aliter etiam responderi posset, sed non expedit. Et
etiam per hoc tollitur,quod dicitur de subrogatione legati do
tis facta loco prioris:quia de hoc posset dubitari in casu dubio
sed quia sumus in casu claro, cessat omnis disputatio. Frustra
etiam quæritur,an per transitum ad secunda uota intra annū
luctus priuetur legato relicto a primo uiro, quoniā de hoc du
bitari posset,vbi legatum esset purum & simpliciter factum,
sed in casu nostro est collatum expresse legatum dotis, etiam
in dictum tempus,propter dictionem,quandocunque, quæ ēt
hoc tempus includit,& quia statim ꝙ nupsit,dicit nolle in vsu
fructu perseuerare,ac ēt quia tunc vsufructus legatus cessat sta
tim,quo cessante,& ea nolente in illo perseuerare,dos est lega-
21 ta,& sic casu quo etiā intra dictum annum luctus nubat† ideo
cessat dispositio.l.1.C.de secun.nu.quæ non loquitur casu quo
in hunc euētum a marito sit relictum, quia in eum casum non
ꝓhibetur,si vult vxori relinquere.Præterea ꝑm cōem opi.pœ-
na illius legis est sublata,& in hoc d.l.est correcta de iure cano
nico,ꝑm Doc.in c.fi.de secun.nup.& per do.Abb. in c.ecclesia
sanctæ Mariæ.de const.vbi dicit hanc esse cōem opi. Legistarū
& Canonistarum in d.c.fi.& in d.l.1.& in l.liberorum. de his q
not.infa.& in l.decreto.C.eod.& maximè in casu nostro cessat
perturbatio partus,cum nupserit do. Francisca eo tēpore quo
poterat esse certum,ꝙ ex primo viro non erat grauida,& sic in
ea cessat ratio quorundam consulentium,quos refert Bal.in d.
l.liberorum.& contra quos tenet do.Abb. ēt ubi dicta rō locū
non haberet,in d.c.fi.& in d.c.ecclesia,in lectu.& in repetitio-
ne.Sed circa hoc no.insisto,quia non est necessarium, sed im-
22 mo superfluum,per prędicta. Nō obst.ēt † ꝙ maritus non po
tuerit do.Franciscæ plus relinquere, quam reliquerit vni ex fi-
liis primi matrimonii,cui minus reliquit, iuxta.l. hac edictali.
C.de secun.nup.& sic ꝙ legatum ualeat quo ad usumfructum
solum,ex quo ēt usumfructum tantum dicto filio reliquit, q̱a
ususfructus filio relictus æstimari dēt ꝑm computationem, de-
qua in l. hæreditatum.ad legem Falci. si illius valor ascendit ad
summam quam capit d.Francisca ex legato sibi facto,cessat cō
trarium. Nō enim debet haberi respectus ad qualitatem legā-
di,id est,ꝙ vsusfructus sit solum primo filio legatus, sed consi
derari debet ualor legati sibi facti, ut scilicet non excludatur a
relicto facto secundæ uxori.d.le.hac edictali. Præterea si hoc
legatum dom.Franciscæ non excedit legitimam dicti filii, ad-
huc ualet,etiam si filio fuisset minus legitima relictum,quia ca
pit uxor non solum,quod datum est filio, sed etiam quantum
ei suppletur a lege, & sic etiam ad supplementum legitimæ de-
bet haberi respectus,quasi ꝙ etiam illud habeatur pro relicto,
secundum Bald.& Sal.in d.l.hac edictali.Et facit,quod in simi-
li uoluit etiam Bar.in l.ex facto.de uul.& pup.col.7. uersi.quæ
ro quid si furiosus, & similiter,&c. cum quo transit ibi Aretin.
Alexan. Ang.& Salic. & Paul. de Castr. in leg. humanitatis.C.
de impub. & alijs substitu. Et per hæc patet, quod non est in
consideratione relictum ususfructus factum filio, sed quod ad
legitimam est respiciendum,quæ etiam in usufructu assignari
non potest.l.scimus.§.repletionem.C.de inoffi.testa.Et ex his
ad primum quæsitum plene & clarè est responsum.Circa secū-
23 dum uidelicet † an teneatur mulier computare fructus rei pi-
gnoratæ in sortem. Et uidetur,ꝙ sic, quia est idem in quolibet
creditore,qui percepit fructus rei pignoratæ.l.1.& 2.C.de pig.
act.ca.1.& c. conquestus. de usur. Et ꝙ uxor soluto matrimo-
nio morte viri computet fructus pignoris in sortem, voluit In
no.Host.Io.An.do.Ant.Card. & Abb. in c.salubriter. de vsur.
vbi dicunt, ꝙ si hæredes mariti dent pignus vxori pro restitu-
tione dotis,quòd fructus in sortem computabit, per l.Titia de
solutioni.& l.Fulcinius.§.j.ex quib.cau.maio.& l.j.§.fi.de uen.
in poss.mitten. Non eñ testator in casu nostro prohibuit quo
minus in dotem imputentur dicti fructus,sed simpliciter vsque
ad restitutionē dotis voluit vxorem terras retinere loco pigno
24 ris.Quinimmo† vbi ēt expresse voluisset testator,ꝙ vxor lucra
retur fructus,donec dos restitueretur, adhuc fructus prædicti
sortem diminuerent, quia non potest testator vsuram permit-
tere.l.3.& ibi per Bar.in fi.de annu.leg.& per eum, in l.fi.ff.de
his,quæ pœnæ nomi.dum vult, ꝙ legatum annuum factū vxo
ri,donec illi fuerit dos restituta,nō valeat,tanquā factū in frau
dem vsurarum,facit etiam,qđ voluit Bar.in l.in insulā.§.vsuras.
sol.mat.vbi vult,ꝙ vxori soluto matrimonio,quæ est passa mo
ram in restituenda dote, non debeatur vsura. Et cum eo tran-
seunt magis cōiter Doctores,& in l.diuortio. in prin.eo.tit.cū
concordan.de quibus ibi per Alex.latè,& per Doct.in d.c.salu
briter. Nec obstat,ꝙ in casu nostro secundus maritus sustinuit
25 onera;† quia ꝑ hoc extraneus sicut est hæres primi mariti non
constituitur in mora sine interpellatione.l.fi.§.præterea. C.de
iure dot.cum gl.& per Bar.& Doc.cōiter,in l.de diuisione.sol.
mat.Quinimmo nec ēt ipsa mulier est in mora quo ad maritū;
quia tunc ipsa est in mora quando incœpit maritus onera susti
nere,si illa ex re promissa cœpit fructus percipere.l.curabit.C.
de act.empt. & vbi de illa re nullos fructus percepit,mora nō
contrahitur re ipsa,ꝑm gl.Bar.& Doc.in l.de diuisione. Et ideo
cum dos consticuta secundo marito sit in pecunia, ex qua fru-
ctus non percepit mulier,nō pōt dici mora cōtracta, & multo
minus contrahi potuit cōtra hæredes primi mariti,vt dixi.Nec
26 ob.† statutum prohibens fructus perceptos ab uxore ex re ma
riti prædefuncti imputari in sortem; quia tale statutum nō ua-
let, sicut non tenet, qñ vult, ꝙ vxori post mortē viri debeatur
aliquid annuum,donec fuerit dos sibi soluta, ꝑm do.Abb.in d.
c.salubriter.vbi refert Ioan.de Lign. idem tenere in clem.1.eo.
ti.vbi idem tenet Imo.& Card. post Mathe. Sed tamen præmis-
27 sis non obstantib.cōtrarium puto verius.Et præmitto,ꝙ † mu
lier,quæ secundo nubit,censetur marito dedisse eandem dotē,
quam habuit in priori matrimonio.l.dotem. de iure dot. & uo-
luit Cyn.in auth.sed quamuis.C.de rei vxo.act.in 3.q.& Bar.in
disputatione inci. Mulier habens amplum patrimoniū. & Pau.
de Cast.in l.si mulier diuerterit.in l.in insulam.§.fi.sol.ma.Idem
igitur & in casu nostro,& non tm̄ respectu illorum trecentorū
ducatorum,quos cōstat maritum habuisse,sed ēt respectu resi-
dui, & quo ad totam summā legatam ducatorum sexcentorū:
quia legatū cēsetur factū pro augmēto dotis. Quod ergo iuris
est de dote,idē est ēt de eius augmēto. l.ēt. C.de iure dot.l.inter
socerū.§.cū inter.de pac.dot. Aut ergo ista mulier expresse de-
28 dit in dote † qđ sibi legatū est pro dote, & sic non.ē debitoris,
& in maritū fuit ipso iure, & sine cessione translata actio perso
nalis contra hæredes primi mariti.l.2.C.de act.& obl.& nota-
tur,in l.1.eo.ti. Et per ꝯñs ēt ad maritū transiuit pignus consti
tutū a testatore, donec dos restituatur; quia translata actione
personali in aliquē, translatū ēt in illum intelligitur pignus ge-
nerale,vel spāle,vt est casus notabilis, in l.si solutum.C.de act.
29 & obl.Quia ergo apud maritum,† qui incæpit onera sustine-
re dictum pignus esse repetitur, fructus, quos ex illo percepit
in dotē compensare non tenetur,ut est casus in d.c.salubriter.
& ibi notant omnes.Si uero non constat,ꝙ dictum nomen de
bitoris sit secundo marito datū in dotem,& est dicendum idē;
quia tacite intelligitur datum, ex quo dos erat adhuc exacta,
vt præsupponit Pau.de Cast.in d.l.in insulam.§.fi. dum respon
det ad l.plerique,de ritu nu. & sic in maritum fuit actio perso-
nalis translata, & pignus,sicut in casu præcedenti, & propte-
rea etiam isto casu cessat dicta imputatio fructuum,per d.c. sa-
lubriter.Et quamuis maritus non agat, sed vxor ad dotem lega
tā,procedit iudiciū tā hoc casu quā in præcedēti propter actio-
nem directam,quæ remansit apud eam l.3.C.de nouatio.nec ꝑ
hoc sors dotis minui debet per imputationem fructuum, quia
hoc fieret ad damnum mariti,qui onera sustinuit,quod esse nō
30 debet.d.c.salubriter. † Quinimmo ubi dictum nomen debito
ris non intelligeretur datum in dotem, sed sola quantitas exi-
genda,

gendi,idem quoque dici debet, quia ex quo cãdem dotem promisisset,uel promisisse intelligitur dom. Francisca, omnia eius bona sunt tacite hypothecata.l.unica.§.& ut plenius. C. de rei uxo.act.& per Bar.in l.j.sol.mat.sub qua hypotheca etiam dictum nomen continetur.l.nomen.C.quæ res pig.obl. poss. Et propter quã hypothecam potuit maritus creditor uxoris agere utili actione personali contra eius debitores,& sic contra hæredes primi mariti.d.l.nomẽ.& per Bar.in simili in l. si quis seruum.§.certam.de le.2.Sicut ergo potuit dicta actione agere,ita pignus & commodum eius debet ad illum pertinere.d.l.si in solutum.C.de act.& obl.& per consequens fructus debet præcipuos habere ultra dotem.c.salubriter.Et ad allegata in contrarium respondetur unico uerbo, uidelicet ꝙ procedunt, & habent locum in muliere adhuc uidua & non in casu nostro,postquam do.Francisca est nupta.Et per rationes & iura præallegata ita concludo.   Laus Deo.

¶ Mortuo instituto in usufructu, post eius mortem filius hæres uniuersalis institutus quo iure & inquãtum admittatur.

SVMMARIVM.

1 *Institutus in usufructu in uita nullo dato cohærede,dicitur in totum hæres,licet alius post eius mortem hæres uniuersalis sit institutus.*
Institutio in re certa trahitur ad totum,alio non dato cohærede, & quæ sit ratio.nu.6.& nu.8.
2 *Institutus post mortem instituti in usufructu an censeatur per fideicommissum uocatus, in cuius restitutione an Trebellianica per hæredem usufructuarij detrahatur. & nume. 4. & 15. & 17.*
3 *Institutus ultimo loco post aditam hæreditatem,intelligitur per fideicommissum uocatus.*
5 *Institutus in usufructu nullo dato cohærede non statim ut hæres uniuersalis est admittendus,quando institutus post eius mortẽ totum non haberet.*
6 *Intellectus.leg. 1.si ex fundo.ff. de hæredi. instit. & numero 8. & 18.*
7 *Institutus post mortem usufructuarij dicitur sub conditione institutus,si superuixerit.*
Testator quando non dicatur decedere pro parte testatus,& pro parte intestatus instituto aliquo in usufructu nullo dato cohærede.
8 *Institutio in quota non trahit ad se alteram quotam,in qua alius est institutus post mortem alterius instituti in altera quota.*
Quota facilius accrescit alteri quotæ,quam res certa rei certæ.
9 *Institutus pure quare non admittatur pendente conditione ad portionem alterius.*
10 *Institutus hæres post mortem usufructuarij hæredis,an admittatur ut cohæres,uel ut substitutus.& nu. 27.*
11 *Verbum directum ad plures res relatum, potest stare proprie & improprie,quando uniformiter uerificari non potest.*
12 *Institutio in re certa trahitur ad totum,si portio deficiens ipso iure accrescit.*
13 *Quandiu locum habet institutio,cessat ius accrescendi in aliqua portione.*
Ius accrescendi dicitur substitutio tacita, quam excludit uulgaris substitutio.
14 *Institutus in usufructu potest illum propria authoritate apprehendere, & per illius agnitionem totum testamentum confirmatur.*
15 *Vsusfructus quod non possit peti nisi post aditam hæreditatem, quando procedat.*
16 *Legatum ususfructus quando non ualeat, si post legatarij mortẽ sit aliquis hæres institutus. & nu. 16.*
17 *Hæres uniuersalis post institutum in usufructu institutus, conditione purificata iure directo succedit secundum communem opinio.*
19 *Per solam agnitionem hæredis in re certa instituta nõ confirmatur testamentum.*
Institutus in re certa loco legatarij est.

CONSILIVM LIIII.

ROPONITVR, ꝙ uxor instituit maritum in vsufructu omnium bonorum suorum in vita sua tantum,& post mortem mariti instituit suum hæredem uniuersalem Paulum,&c. dubitatur ergo mortuo marito instituto,ut supra,quo iure & in
1 quantum admittatur dictus Paulus. Et uidetur † ꝙ institutus in vsufructu in uita,cum non habet dum uiuit, nec habere possit cohæredem,ꝙ detracta mentione rei,& uitio temporis sublato,sit hæres in totum & in perpetuum.l.1.§.si ex fundo.& l.ex facto.la grande.de hæredibus inst.iũcta l.hæreditas ex die. eo. ti. Quod confirmatur, nam ubi institutio uniuersalis facta est in vno gradu,& in alio institutio in re certa,adhuc illa trahitur ad totum.l.cohæredi.§.fi.de vul.& pup.& ibi notat Bal.& alii. Cum ergo maritus sit institutus in vsufructu in uita tantum,& alius in omnibus bonis,&c.post mortem suam dum uiuit maritus non habet,nec habere sperat cohæredem,perinde est ergo ac si sua institutio facta sit in diuerso gradu , ergo trahi debet
2 ad totum.Et ex hoc sequitur cõsequẽter,ꝙ Paulus dicitur † & uocatus intelligitur per fideicommissum, quia non potuit maritus,qui semel fuit hæres uniuersalis ex dispositiõe testatoris, desinere esse hæres.l.ei qui soluendo.de hær.inst. quemadmodũ contingit,si instituatur quis simpliciter hæres,& post mor-
3 tem eius instituatur alius. Nam vltimo institutus† post aditam hæreditatem intelligitur vocatus per fideicommissum, ex quo tunc non potest ualere iure directo,ut probatur in l.verbis ciuilibus.cum ibi no.de vul.Et prout uoluit Bal. post.Mart.Sillima.in l.miles ita.in prin.de test.mil.& Im.in d.l.hęreditas ex die & in l.filius a patre.de lib.& posth.& cum eo trãsit Are. ibi, & Alex. Et ꝙ in quæstione proposita Paulus post mortem mariti admittatur per fideicommissum,uoluit in specie etiam Bald.in l.id quod pauperibus.in 14.q.C.de epis. & cle.& Ang.in d.l.filius a patre.& S lic. in l.extraneum. C. de hæred.inst. Et hanc opi.etiam consulendo sequitur Alex.in consi.162.2. vol. inci. Circa primum dubium,&c.in consi.45.4 uol.inc. Viso themate suprascripto,&c.maxime per rõnem prædictam.Et propterea ſm hanc opin.hæres mariti instituti poterit detrahere Trebellianicam aduersus Paulũ,sicut detrahi potest aduersus quẽlibet alium fideicommissarium.Et hoc in specie fatetur Imo.in d.l.filius a patre.casu quo prædicta opi.sit uera.Sed ista opi.nõ
4 approbatur per Im.nec Are.in d.l.filius a patre.† quia est contra mentem testõris,ꝙ ab instituto post mortem mariti detrahatur quarta,prout ueniret detrahenda,si dicta opin.esset uera.Nec aliquo modo mihi quoque placet.Et ꝙ non sit vera,ultra alios probo lege,& rõne.Lege quidem per tex.in l.uerbis ciuilibus.de uul.& pup.sic subtiliter inducendo. Dr̃ enim,ꝙ substitutus directo post pubertatem,qui non põt vt substitutus venire,non admittitur etiam ut cohæres,ne fiat contra uoluntatem,si filius non habeat totum interim,quod ei testamento pater dedit.Sic ergo in proposito,maritus institutus in vsufructu qui ut hæres particularis,& sic eo modo quo vocatus est, venire statim non potest, quia dies relicti vsusfructus cedit solũ ab adita hæreditate l.vnica.§.in nouissimo.C.de cad.tol.& quæ eo uiuente adiri non potest,cũ hæres vniuersalis sit institutus post
5 mortem suam.Non dẽt etiam statim admitti vt hæres† uniuersalis,ne fiat contra uoluntatẽ testatoris,si institutus post mortem mariti non habeat totum,ꝙ dicto casu ei dedit testator, ꝑ ut utique totum nõ haberet,si maritus statim in uniuerso succederet,quia ab illo quarta detraheretur,& quæ contra uolũtatẽ testatoris detrahi dr̃.l. Titia.ff.ad leg.Fal. Et sic cõtra opinionem prædictorum videtur casus in dictis, tam in dicto. quam in rõne dicti,quæ formaliter locum habet in casu nostro.Et ꝑ illam colligitur manifesta & clara respõsio ad l. 1. §.si ex fundo de hæred.inst. quia instĩo in re certa trahitur ad totum,ut ibi dicitur, quando per hoc illud quod est alteri datum per testatorem,in totum uel pro parte non aufertur. Sed ubi per hoc alter cõsequi non posset in totum,quod est sibi a testatore datũ, ꝙ ibi dicitur non habet locum,nec isto casu loquitur ille text. Secundo conclusio prædicta confunditur manifeste & euiden-
6 ti rõne.Nam † ꝙ institutio in re certa trahatur ad totum,ut habetur in d.§.si ex fundo.est introductum, ne testator decedat pro parte testatus,& pro parte intestatus secundũ glo.in l.quo-

ties,

ties.C.de hęr.inst.& in l.si tu ex parte.de acq.hær.Sed isto casu cessare dēt illa dispō,quia cessat dicta rō.l.adigere.§.quamuis. de iure patr.c.cū cessante.de appellationibus. Quod probatur.
7 Nam institutus Paulus post mortem mariti, dicitur institutus sub condōne,idest,si super uixerit.l.hæres meus.in prin.& l.qui bus diebus.§.quidam Titio.de condi.& dem.& l.extraneum.secundum vnum intellectum.C.de hære.inst. Quamuis ergo instō facta in vsufructu non trahatur ad totum, ꝑ hoc tñ non reperitur,ꝗ testator decedat testatus pro parte, & intestatus ꝓ alia,quia aut purificabit cōdō, & sequuta additione fingetur a morte testatoris hæres fuisse quia cōdō trahitur retro.l. quod dicitur.de test.mil.Et in terminis hoc voluit Dy.quē refert Bar. in d.l.hæreditas ex die.Et cum quo in hoc concordat, & alij sequuntur.Aut cōdō deficit, ut quia moritur institutus viuente marito instituto in vsufructu,& tunc maritus est hæres in totum per ius accrescendi,per dictum.§.si ex fundo qui locum habet siue ab initio alius nō sit vniuersaliter institutus, siue sit institutus,& ex post facto succedere nolit,vel nō possit,ſm Bar. & alios in d.l.ex facto.& in d.l.quoties.Et per hanc rōnē rñdet ad aliud,quod in contrarium allegabatur, uidelicet ꝗ institutus vniuersalis in vno gradu, nō impedit quominus instō facta in re certa,& alio gradu,non trahatur ad totum,ꝑ l.cohæredi. §.si.de vul.& pup.Quia illo casu si secus esset,quis ꝓ parte testatus,& pro parte intestatus decederet.Nam substitutus vulgaris in re certa,nō hēt locū,nisi excluso instō in primo gradu.l.post aditam.C.de impub.& aliis substō.Si ergo ad totum nō trahet testōr nō diceretur testatus in totum,sed pro parte.Et item qñ substō est pupillaris,ut in casu.d.§.si.ꝑ quā succeditur pupillo. inst.de pup.subst.in prin.quia si facta in re certa nō succederet substitutus in totum, pupillus non diceretur in totū decedere testatus.Quæ rō,ut dixi,cessat in casu nostro.Tertio contra opi.ꝑdictam facit alia rō.Nam si testatrix † maritū instituisset in
8 dimidia,& post eius mortem instituisset Paulū in alia dimidia, interim maritus nō eēt hæres in totū,nec illi statim accresceret portio Pauli,ut no.in l.2.ff.si pars hęr.pet.& ꝑ Doctores in l. plane.§.si cōiūctim.cum cōcordātib.de ꝗb.ibi.de leg.1.Si ergo dicto casu instō mariti in quota nō traheret ad se quotā,in qua Paulus post mortē eius fuit institutus, multo minus illā trahere potuit instō mariti in re certa,ꝗa quota accrescit facilius alteri quotæ.l.si totā.de acq.hær.quam rei certæ.l.si nemo.de testamenraria tut.l.si nemo.de reg.iur.Et hāc rōnem sentit etiam Aret.in d.l.filius a patre.Sed ad eam conatur Ale.respondere in d.cōsi.162.2.vol.dicēs,ꝗ no.in d.l.2.& in d.§.si cōiūctim. locū hēnt,qñ unus in parte fuit institutus pure, & alter in alia parte diuersa sub cōdōne.Nam hoc casu pendente conditione cessat ius accrescendi, quia vbi institutus pure interim hæres esset in totum,purificata conditione nō posset cohæres succedere iure directo,vt voluit testator,quia primus non posset desinere esse hæres,d.l.ei qui soluendo. de hære.instit.Sed in quæstione nostra uocatus sub condōne,fuit vocatus etiam ad illud in quo fuit alius pure institutus,cum sit factus hæres vniuersalis,& sic etiam in eo quod alteri fuit datum pure, iō isto casu est substitutus per fideicommissum in illa certa re,& in alijs,vt æqualis sit determinatio.l.iam hoc iure.de vulg.& pup. ꝗ esse non posset,nisi instō certæ rei interim & pendente cōdōne,tra
9 hitur ad totum. Quę responsio nullo mō ꝓcedit.Nā † in qōne,de qua in d.l.2.si pars hær.pet.institutus pure non admittitur pendente condition e ad portionē alterius,quia licet ille de præsenti non admittatur,nec de præsenti admitti posit, sperat tamen admitti,iō interim facit partem.l.si duobus.in princ.de leg.1.& no.Bar.in l.hmōi.§.si Titio.eo.ti.quæ rō locum etiam habet in casu nostro.& ꝓpterea tex.in §.si ex fundo.nō loquitur,quando alius admitti speratur,sed eo casu,quo nullus alius
10 admittitur nec admitti speratur. Præterea falsum est † ꝗ Paulus sit solum substitutus,& non cohæres, quia quamuis in instōne uniuersali de eo facta comprehendatur etiam res certa, in qua alius fuit pure institutus ad uitam,tamen ipsa hæreditas ad quam Paulus uocatur,dr res diuersa a qualibet re certa hæreditaria,ut est tex.no.in l.1.C.de euict. Et idcirco maritus institus in usufructu,uel in qualibet alia re certa,puta in fundo, ad uitam tantum, & Paulus institutus hęres uniuersalis post mortem mariti,dicuntur uocati non ad eandem, sed in diuersis rebus, ut etiam vult Barto.clare in l. Marcellus,in princ.ad Treb.dum respondet ad l.cum q.C.de leg. iō nō potest Paulus dici substitutus,quia substō est circa idē,& propter hoc dicitur secunda instō,ut no.in rub.de vul.& pup.Est ergo cohæres largo modo habitu seu spe,& non actu, sicut in terminis quæstionis formatæ in d.l.2.si pars hær. pet. Et eo minus in vsufructu formali potest dici, ꝗ sit facta substō fideicommissaria quia cū morte finiatur,non pōt ad fideicommissarium transire.l.stipulatio ista.§.si quis ita.de verb.obli.& maxime cum sit proprietarius.l.uti frui.in prin.si vsufr. pet. Et sic Paulus reperitur simpliciter institutus,& non substitutus, & per consequens nō potest dici determinatio inæqualis. Et ubi etiam in re certa idem Paulus posset dici substitutus,tamen respectu uniuersis diceretur institutus,ex quo in hoc nō præcessit alia intestato, & ideo
11 † verbum directum relatum ad diuersas res,caperetur propriè & impropriè,ex quo uniformiter verificari non potest.l.2. & ibi no.de offi.procons.& no.in l.cum mulier.so.ma. Et si dicatur,ꝗ potest importare substōnem simpliciter, vbi intestato rei certæ trahatur ad totum, per d.§. si ex fundo. respondetur id fieri non posse,quando de residuo aliter esset prouisum per testatorem,ita ꝗ non potest decedere pro parte testatus & pro parte intestatus,quia tūc cessat rō illius tex.ut dixi in præcedentibus. Aliàs si id,ꝗ Alex. dicit, ꝓcederet, sequeretur,ꝗ si unus in dimidia esset pure institutus,& post mortem eius alius in tota hæreditate,ꝗ instituto purè interim accresceret totum,& ꝗ esset hęres in solidum, & grauatus post mortem per fideicommissum,ꝗ nullo pacto puto concedendum,per no.in d.l.2. & per ea quę habentur in d.§.coniunctim. Et sic apertissime,iudicio meo. demonstratur, ꝗ erroneū est dicere, ꝗ in quæstionē præmissa hęres institutus in usufructu tantum,alio adhuc non excluso sit hæres in solidum.Quarto contra opi.prædictorum
12 facit,† quia portio accrescit,quæ ipso iure deficit,aliàs secus,vt no.gl.Bar.& alij,in l.si duo patroni.in prin.si cer.pet.Sed hęreditas in qua Paulus sub conditione est institutus, ea pendente non deficit,sed stat in suspenso ergo non potest interim accrescere,sed id.§.si ex fundo.accrescit,quia in totum deficit. Quin
13 to† facit,nam quamdiu habet,uel habere pōt locum ab intestato,cessat substitutio.l.quamdiu.la 1.& la 2.ff.de acq.hær. ergo cessat etiam ius accrescendi in aliqua portione, quamdiu in ea pōt habere locum ab intestato,quia ius accrescēdi dicitur substitutio tacita.l.si Titio & Mæuio.§.Iulian.de leg.2. & quia illud excludit substitutio vulgaris.l.2.§.si duo.de bon. poss.ſm tab.& l.pe.de iniusto,rupto & irr.test.Ergo multo magis excluditur ab institutione, quæ est potentior substitutione, quia si vinco vincentem te,multo magis vnico te,vt notatur in l.de ac
14 cestionibus.de diuer.& temp.præscr. † Alia igitur fuit opinio Imolę,in d.l.filius a patre.cum quo transit Aret.dicentis,ꝗ institutus in re certa potest propria authoritate apprehendere dictam rem, & per agnitionem illius rei totum testamentum confirmatur,ac si quilibet institutus in quota adiuisset.d.l.si nemo.de testa.tut.& ſm ꝗ voluit Bar.in d.l.ex facto.de hær. inst. Et propterea in quæstione præmissa institutus in vsufructu illum potest agnoscere,& dū viuit uti & frui.Et si alius post mortem suam institutus repudiabit,apparebit institutum in re certa retro fuisse hæredem vniuersalem. Si vero post mortem suā adeatur hæreditas, apparebit illum retro fuisse hęredem in re certa,& quia aditio trahitur retro ad tēpus mortis.l. hæres qñque.de acqu.hęr.constabit attenta hac fictione, vsumfructum fuisse perceptum post aditam hæreditatem. Nec obstat.l. vni-
15 ca.§.in nouissimo.C.de cad.tollen.† vbi dici uidetur,ꝗ vsusfructus peti non possit,nisi post aditam hæreditatem,quia illud verū,quando legatur,quia tunc si hæreditas non adeatur, legatū redditur inutile.l.eam quam.C.de fideicō. Et aliud est,quando quis in vsufructu instituit, quia si tunc agnoscatur, non potest relictum reddi inutile,siue ab alio adeatur hæreditas,siue repudietur,per notata per Bar. in d.l.ex facto.cum quo transit Sal. in d.l.quoties.in 4.q.& Alex.ibi,& Ant.de But.in c.Raynutius de testam.Et secundum opinionem Imo.& Aret. Paulus post mortem mariti ueniret iure directo, & non per fideicommissum, & sic ab eo quarta non esset detrahenda. Et eandem opinionem etiam aperte sentit Bened.de Plumb. per eandem opinionem in l.qui duos.§.1.de manum test. Nam quamuis, ſm
16 eum,† si quis uxori leget vsumfructum, & post mortem uxoris instituat hæredem uniuersalem, legatum non ualeat, quia aditio-

aditione confirmari nō pōt,cū sequi non possit,nisi finito usufructu.Et prout voluit ēt Dy.in consilio,& multi alij,de quib. per Alex.in d.l.filius a patre.& tamen testator relinqueret vxorē dñam & vsufructuariā,secus esset,ut relictū valeret,quia tūc uidetur eam instituisse in usufructu,propter uerbū,dominam, ꝙ hæredis institutionē significat.l.his uerbis. in prin. de hære. inst.Et ideo cū hæres institutus in re certa posit propria authoritate accipere id,in quo est institutus,& per agnitionem illius rei totum testm̄ cōfirmetur,f̄m opi.Bar.in d.l.ex facto.nihil repugnat quin talis instituto ualeat. Et cum eo transit ēt Alex.in d.l.filius a patre.& in d.l.extraneum. Et sic in dictis locis istam opinionē Alex.approbat,quā etiam sequi videtur in cōs.58.in ci.Habita super narratis,&c. tertio volu.Nam,vt ipse ibi declarat,licet sit arduū dubium, an si vsusfructus relinquatur titulo legati,& alius post mortem legatarij instituatur hæres vniuersalis,an legatum valeat,quia Dy.consuluit legatum non valere cum quo transit Io.An.in addi.Spec.in tit.de pignoribus.§. fin. in ad. ii.inc. si vsusfructus.&c.& Ang.in l.filio.in prin. de hære. inst.& Pet.de Anch.& Imo.in c.fi.de pign.& Imo.& Alexā. in d.l.filius a patre.Et contrarium,& sic, ꝙ legatum ualeat, uoluit Bald.& Ang.& Pau.de Cas.in d.l.filius a patre.& Ang.in d. l.miles ita.in prin.& Bal.Ang.& Raph.in d.l.hæreditas ex die. Nihilo minus,secundum Alex.in d.consi. si vsusfructus sit relictus titulo legati,& post mortem legatarij sit alius uniuersaliter institutus,ac sit unus pure & simpliciter institutus in re certa.tunc sumus extra casum præmissæ dubitationis,quæ procedit,quando unus tantum fuit institutus vniuersaliter post mortem legatarij, & nullus in re certa, sed eo casu quo alius in re certa etiam reperitur institutus,secundum Alex.est dicendum ꝙ legatum usufructus ualeat ea ratione, quia per agnitionem instituti in re certa,totum testamentū confirmatur, vt dixi, & ꝑ consequens dictū legatū usufructus,quia siue hæres vniuersalis adeat postea,vel excludatur, nō pōt testator intestatus ēt pro parte remanere,sed in oēm euentū testamentum est habiturum effectum,per notata per Bar.in d.l.ex facto.& in d.l.quoties.Et dicit Alex.ibi,ꝙ hoc idem sentit Ioan. And.in dicta additione, si bene inspiciatur. Hoc idem plenius tangit, & sequitur Alex. in d.l. hæreditas ex die.in quadam additione magna. Sicut ergo legatū vsusfructus dicto casu confirmatur per agnitionē alterius instituti in re certa, hoc idē est dicendū, qñ in usufructu quis est institutus,quia & ipse propter titulum institutionis pōt propria authoritate capere, & agnoscendo illū, totū testm̄ confirmare,ꝙ postea destitui non pōt,siue adeatur hæreditas post mortē suā,siue repudietur, vel aliter hęres vniuersalis excludatur,prout declarat ēt Imo.& proximè retuli in d.l.filius a patre.Et iō relinquitur, ꝙ ista est magis cōis opinio

17 † videlicet ꝙ si instituatur quis in vsufructu, & post eius mortē alius uniuersaliter,ꝙ institutus in vniuerso purificata cōdōne succedit iure directo,& non ꝑ fideicōmissum, quoniā istud est de mente Io. And.in d.add.prout etiam dicit Alex.in dictis locis,& eam tenet Benedic.de Plum.in l.qui duos.§.j.& Im.& Aret.in d.l.filius a patre.& Alex.in lectura & in cons.& licet in d.cōs.162.videatur dicere, ꝙ contraria opinio sit magis cōis, tamen ex pręmissis patet hoc non esse verū.Et quamuis pro dicta cōtraria opinione ipse consuluerit in cōsilijs superius allegatis,tñ ipse vr̄ præcipue ponderare, ꝙ post mortē instituti in vsufructu alius erat uocatus ad vniuersum per uerba cōia, quæ sui natura fideicommissariam ēt substōnem continent. Sed vbi fuit vocatus per verba merę directa, sicut in casu nostro vult in alijs locis proxime all.ꝙ directo ueniat,& non per fideicommissum.Et hoc mō pōt Ale.a cōtrarietate saluari.Si ergo uenit iure directo,cessat,& nō hēt locū cōtra eū quartæ detractio.Et

18 ita concludo† Posset ēt dici, ꝙ licet per agnationē instituti in re certa nō cōfirmetur testm̄,prout voluit Ang.& Im. in d.§.si ex fundo.ꝙ adhuc dicta instituto valeat, quamuis Paulus iure directo succedat, quia Paulus potuit mori uiuente dicto instituto in re certa,quo casu diceretur exclusus, quia defecta fuisset conditio,sub qua fuit vocatus,d.l.hæres meus.in prin.de cōdi.& dem. Et per consequens cū in hunc casum institutus in re certa inueniatur solus & sine cohærede, ei accrescit residuum, & succedit in totum.d.§.si ex fundo.qui habet locū siue ab initio cohæredē non habeat,uel ex post facto habere desinat,f̄m Bar.& Doct.in d.l.ex facto. & in d.l. quoties. Et in hoc differt institutio facta in vsufructu a legato vsusfructus, quia f̄m opi. Dy.& sequacium,ad ualiditatē legati est aditio necessaria, quæ in casu prædicto sequi non potest legatario viuente, iō nō pōt uires habere.Sed dicta instō pōt effectum habere,si hæres vniuersalis desinat posse succedere vel adire,viuente adhuc instituto in usufructu,f̄m communem opi. f̄m quā non hr̄ loco legatarii simpliciter,quia aliàs ad validitatem necessaria esset aditio hæredis uniuersalis , sed habetur pro legatario sub tacita conditione,s.si sequatur aditio,& ubi non sequatur. habetur ꝓ instituto vniuersaliter.Et ꝙ in hūc euētum tm̄,videlicet,ꝙ institutus in vsufructu possit solum admitti, qñ eo adhuc uiuo decessit hęres uniuersalis, mihi magis placet quam alia præcedēs

19 opi.Quia † non videtur verum,ꝙ per agnitionem solius hæredis instituti in re certa confirmetur testamentum,vel cōfirmari possit,prout etiam uoluit Ang.& Im.in d.§.si ex fundo. Pro quib.ultra eos facit optima rō.Nam institutus in re certa,quo ad ipsam rem,& quo ad ea,quæ rem ipsam concernunt,non hr̄ loco hæredis,sed loco legatarij,f̄m Bar.in d.l.ex facto.dum loquitur de effectu transmissionis,& in d.l.quoties.iuxta fi. & ꝙ uis rem capiat propria authoritate, ut ibi per eum hoc non facit ut hęres, sed tanquam legatarius habens hanc licentiā a testatore.l.Titia.§.1.de leg.2.quam etiam Bar. allegat, quo ergo ad potentiā agnoscendi dictam rem,habetur pro legatario,qa agit in ipsam rem,ergo ante aditam hr̄ditatem non dēt eā posse agnoscere,sicut nec legatarius prius legatum agnoscit, quia ante non est delatum, ꝙ patet, quia ante hæreditatis aditionē non potest repudiari,secundum gl.notab.in l.qui autē.in prin. de his quę in frau.cre.Ergo nec debet posse agnosci.l.is potest. de acq.hęr.Et tanto magis hoc procedit, quando institutio uniuersalis est conditionalis,sicut in quæstione nostra.Nam tunc conditio adiecta institutioni,de necessitate inest legatis.l.si cū dies,§.fi.quando dies leg.ced.ita, ꝙ prius non cedit, nec uenit dies nisi quo ad transmisionē,& ideo sicut tūc non potest agnosci legatum pendente conditione,nec repudiari,quia non delatum,ita nec institutus in re certa potest eā agnoscere,quia quo ad delationē & cessionem ipsius est rei legatarius, secūdū Bar. in dictis locis,nec etiam alia legata,quæ sunt conditionalia,p̄nt tunc confirmari quo ad effectum petitionis vel exactionis.l. cedere diem.de uer.sig.Et hoc est præcipue uerum in casu isto, in quo fuit maritus institutus in usufructu, qui ad hæredem ēt agnitus non potest transmitti.l.stipulatio ista. §. si quis. ita. de uer.obl.Si ergo ille morerentur ante hæredem uniuersalem,& ille deinde non adiret,quia nollet,uel quia non posset ius accrescendi cessaret, & locum habere non posset quia cū institutus in usufructu illum non transmiserit ad hæredem suum,ad eum etiā ius accrescendi non potuit trāsire,qđ rei accedit,& non ꝑsonæ.d.l.si totam.de acq.hær.& in l.huic scripturæ.§.fi. de ꝯdi. & dem.Cū ergo post agnitionem vsusfructus adhuc possit dicto casu testamentum destitui, dici non potest, ꝙ per illam sit confirmatum,quia non habet locum,nec habere potest illa ratio Bar.& aliorū,per quam nolunt, ꝙ testamentum confirmetur,si per institutum res agnoscatur, uidelicet quia secundum eos certum est,quod testamentum non potest in futurum irritari,siue hæres uniuersalis postea adeat,siue repudiet, uel alio modo excludatur,Ex præmissis igitur concluditur, ꝙ Paulus iure directo potest succedere sine ulla diminutione vel detractione Trebellianicæ. Laus Deo.

A D D I T I O.

Contra hoc consiliū iudicatum fuit Mediolani,ut per Syl.nup. fol. 14. uel 43. Hier. Zanch.

¶ Hæres pro legitima an teneatur ad interesse lucri cessantis.Et an interesse peti possit.

S V M M A R I V M.

1 *Renunciatio specialis tollit ius petendi legitimam.*
2 *Legitimæ onus adijci non potest.*
3 *Hæres,qui supplementum legitimæ præstare filio cogitur,non potest conueniri ad interesse etiam mora commissa.*

Le-

Legitima in corporibus hæreditarijs, non autem in quantitate, debetur.
4 *Interesse lucri cessantis non currit, nisi post moram debitoris, etiã ratione legitimæ.*
5 *Mora quando non dicatur committi, nisi per litis contestationem.*
6 *Fructus legitimæ non debentur ex aliqua mora uera, uel ficta hæredis, uel etiam irregulari. num. 12.*
7 *Dominium supplementi legitimę quare ipso iure non transeat in filium.*
Hyphotecaria quare pro supplemento legitimæ non competat, uel actio in rem.
8 *Legato usufructu rei, quæ usu consumitur, quare dominium ipso iure non transeat in legatarium.*
9 *Ex legato tacito non transit dominium ipso iure in legatarium.*
10 *Argumentum de fructibus, qui filio debentur pro legitimam absque ulla mora, ad interesse lucri cessantis non procedit. & 13.*
11 *Mora fauore legitimæ re ipsa non contrahitur.*
Interesse lucri cessantis non petitur ex mora irregulari per solitum negotiari.
12 *Mora iacente hæreditate non contrahitur, ubi interpellatione opus est.*
Fictio cessat, ubi aliter commode actus expediri potest.
13 *Pro legato hæres re ipsa non constituitur in mora, nisi minori sit factum.*
14 *Mora licet quandoque ad intereße citius contrahitur quam ad fructus, non tamen obligatio ad interesse committitur ante moram, licet in fructibus sit secus.*
15 *Fructus fructuum quando debeantur. & nu. 19.*
16 *Vsura usurarum non debetur, nisi ut sors peteretur. & numero 18.*
17 *Vsura pœnæ commißæ etiam post moram in soluenda pœna commißa non debetur.*
18 *Interesse interesse peti non potest, si acceßorie debetur, secus si æque principaliter.*
Interesse lucri quare petatur.
19 *Hæres ratione legitimæ non tenetur ad fructus fructuum.*
20 *Legitimæ fructus principaliter, non autem acceßorie petuntur.*

CONSILIVM LV.

DE obligatione ad interesse frustra quæritur, quia, ut aliàs fuit ostensum, Dominicus in aliquo non tenetur Valento. Nam ille fuit institutus a patre in tanta parte unius possessionis, quæ ascenderet ad integram eius legitimam, & in qua legitimam prædictam potuit consequi. Nec obst. quod usumfructum triũ annorum dictæ possessions reliquerit Dominico, quia magister Dominicus illum remisit Valento pro ultimis duobus annis cum hoc, quod haberet usumfructum primi anni illo præsente & acceptante, ac cognitis & intellectis verbis testamenti paterni. Pro vsufructu igitur remisso aliquod interesse peti nõ potest nec etiã pro retento, quia Valentus specialiter cõsensit, ꝙ retineretur. unde ab illo fuit exclusus, quamuis antequã Dominico retinenti consentiret, ꝓ legitima sibi deberet, quia nõ
1 agitur nunc de renunciatione † gñali, quæ nõ solet trahi ad legitimam, sed de speciali renunciatione fructuum primi anni in quibus ius Valento competebat pro legitima, & ideo præiudicat, ut habetur in l. si quãdo. §. gñaliter. C. de inof. test. Præterea ut ẽt prius dictum fuit Valẽtus testm̃ paternum approbauit in oĩb. & per oĩa, ut in eo cõtinetur, q̃ uerba ẽt quo ad legitimam hñt uim specialis renunciationis, ut in alio consilio ꝑ me fuit deductum & probatũ plenius. Nec etiam dici põt ꝑdicta ltĩma diminuta ex aliquib. onerib. impositis ꝑ testõrẽ, quia onus restituendarum dotium fuit impositum filiis Valenti pro relicto residui dictæ possessionis eis relicti detracta prius legitima dicti Valenti, non fuit ergo Valentus in aliquo grauatus, quia legitimam uoluit eum pater habere sine dicto onere, & quia residuũ filiis suis & Venturini reliquit cũ dicto onere, de residuo
2 solũ, & nõ de relicto legitimæ debuit satisfieri, & vbi † residuũ ad dictum onus sufficere non potuisset, ultra relictum residui & eius fructus non ualuisset. l. ciuitatib. §. fi. & l. filiusfamilias. §. apud Marcellum. de leg. j. & per Bar. in l. Imperator. §. cũ quidam. de leg. 2. Et ubi onus fuisset ẽt iniunctum Valẽto propter hoc legitima non fuisset diminuta, quia per legẽ ipso iure onus tale relictum fuisset, & apud illũ legitima sine aliquo onere remansisset. le. qm̃ in priorib. C. de inof. test. & sic dicto casu peti non potuisset. Non video igitur stantib. præmissis qũo de interesse lucri cessantis agi possit, ex quo Valentus in aliquo Dñi-
3 ci creditor non fuit. † Et ubi ẽt ad supplementum legitimæ agi posset, ut quia in substantia diminuta per testatorem fuisset, quia tamen in corporalibus hæreditarijs supplementum illud fuisset debitum, & non in pecunia. l. scimus. §. repletionem. C. de inof. test. & ibi per Doc. & Bar. in l. suus quoq. in fine princ. de hær. insti. non potuit in pecunia ipsis corporalib. extantib. nec ad interesse Dominicus condemnari, ẽt præcedente mora. l. si seruũ. §. fi. de uerb. ob. & in l. ubi autem non apparet. §. fi. eo. tit. vbi habetur, ꝙ obligationibus dandi non succedit etiã post moram obligatio ad interesse, & ꝙ æstimatio debetur post moram solum, quando species est perẽpta. Et ubi ẽt quantitas occasione fructuum primi anni vel alicuius supplementi consumptorum fuisset debita, adhuc condemnari non potuit Domini-
4 cus† ad aliquod interesse lucri cessantis, quia illud non currit nisi post moram debitoris, ut est casus in l. socium qui in eo. in prin. ff pro socio. dũ tex. loquitur de interesse simpliciter & indistinctè. Et istud ubi uult expresse Alber. de Ros. ubi exponit textum in uerbo, intersit, s. rõne damni illati, uel lucri perditi ẽt ultra legitimum modum usurarum, &c. Et istũ tex. ẽt ad hoc allegat gl. magna in c. conquestus. de usur. & ẽt tex. in l. 2. §. fin. de eo ꝙ cer. lo. per quẽ patet, ꝙ loquitur de interesse lucri cessantis, & tamen tex. in d. l. socium. vult, ꝙ peti non possit, nisi qñ
5 mora præcessit. † Quia ergo Dominicus nõ fuit interpellatus, nec aliter in mora constitutus, ad prædictũ interesse non cepit teneri prius, & quæ ẽt isto casu ante litem contestatã committi non potuit, quia æstimatio, quæ pro fructib. consumptis debetur, officio iudicis petitur, fm gl. magnam in l. uinum. in fi. ff. si cer. pet. ideo per litis contestationem & non per extra iudicialem interpellationem mora committi potuit. l. cum postulasse, & ibi per omnes, de damno infe. Nec ob. ꝙ fructus legitimæ debeantur a morte testõris. l. Papinianus. §. unde si quis. de inof. test. quasi ꝙ mora isto casu contrahi dicatur re ipsa uel, ꝙ in-
6 terpellatio trahatur retro ad tempus mortis, quia† fructus legitimæ non debentur ex aliqua mora vera uel ficta aut irregulari. Nam aut filius reperitur uniuersaliter institutus, & quia est grauatus, agitur de legitima detrahenda, & tunc quia mediãte aditione dominus est, cum de ea omne grauamen tollatur. d. l. quoniam in priorib. occasione dominij fructus consequitur & retinet, sicut ẽt hac rõne hęredi debẽtur a morte testatoris fructus alterius quartæ, &c. puta Trebellianicæ uel Falcidiæ, fm gl. magnam in l. in fideicommissaria. in prin. ad Treb. in fi. glos. magnæ, quæ etiam loquitur de legitima, quæ, vult glos. ab alijs quartis in hoc non differt. Et idẽ quando certa res pro legitima sibi est relicta iure institutionis, & quæ ad legitimam sufficit, & ex qua ante restitutionem hæres percepit fructus, ut dici posset in casu nostro, quando non obstarẽt, quæ in præcedentib. dicta sunt, quia in illum transiuit dominium ipso iure, sicut in alium legatarium. l. a Titio. de furtis. iuncta l. quoties. C. de hære. inst. & ideo fructus percepti ex re sua post aditam hæreditatem per hæredem ei debentur ẽt ante morã, sicut cuilibet legatario. l. si tibi homo. §. cum seruus. de leg. j. & l. non solũ. §. meũ. de rei uendi. Si uero res relicta pro legitima ad illam nõ suffice-
7 ret, † quo casu licet augeatur ipso iure legitima in quantitate, & ipsum ẽt augmentum dicatur debitum, fm Sal. in l. scimus. in prin. C. de inof. test. dominium tamen supplementi debiti ipso iure non transit in filium, qđ patet, quia ad illud agitur condicione ex lege, ut traditur in d. l. scimus. in prin. & q̃ conditio non competit domino. l. fi. vsusfr. quemad. cau. Et istud etiam probatur ex his, quæ no. per Soc. in l. si ex toto. in prin. de le. 1. ubi uult, ꝙ pro tali supplemento non competat hypothecaria, quia pro eo non datur actio ex testamento, sed conditio ex lege, ut dictum est, & quæ non reperitur in hoc priuilegiata, ut hẽat priuilegiũ tacitæ hypotheeæ. Et dicit se ita consuluisse, & idem latius consuluit d. Bulgar. Senensis, cuius cõsilium est impressum post quandam suam disputationem. Eadẽ ergo ratione est idem dicẽdum de actione in rem, quia iure cautum non re-

reperitur,ꝙ dicto caſu cõcurrat cũ cõdõne ex lege,ſed ſolũ cũ actione ex teſtõ.l.j.C.cõ.de leg.& bene probatur in l.j.§. ſi decẽ.ut leg.no.cau.ubi habetur,ꝙ legato uſufructu rei, quæ uſu
8 † cõſumitur,nõ trãſit dñiũ recta uia in legatariũ licet tunc dicatur relicta proprietas.l.fi.de uſuf.ea.re,quæ vſu cõſu.& hoc ſm Bar.ibi,quia dicta proprietas debetur magis ex neceſsitate,quã ex uoluntate teſtõris,quæ rõ militat iſto caſu, quia ſupplementum non ſm,ſed contra uoluntatẽ teſtatoris petitur,ſm Bar.in l.liberto.§.filium.in fi.de an.leg.& in conſ.13.Et quia etiam ui
9 demus† ꝙ ex legato tacito non tranſit dominium.l.ſeruum filij.§.fi.& ibi per Bar.& Doc.de leg.j.& per Bar.ĩ l.j.eo.ti. Ergo multo minus transferri dẽt pro eo,ꝙ non eſt relictum expreſ
10 ſe, nec tacite.† Non poſſunt ergo fructus dicti augmenti filio deberi tunc rõne dominij,nec etiam ex mora,ut dixi, ſed rõne aſsignata per Bal.in l.non eſt.C.fa.ercif.uidelicet,quia filius dicto caſu eſt hęres ſm quid,ut probatur ex no.in d.l.quoties.& iõ fructus augent legitimam ſicut percepti ante moram & etiã conſumpti bona fide augent hæreditatem.d.l.non eſt,& l.item ueniunt.§.fructus.de pet.hę.inepte ergo arguitur in propoſito de fructibus qui debentur filio pro legitima abſq. ulla mora ad intereſſe lucri ceſſantis,ꝙ peti non poteſt,ſine mora ſaltem irregulari.d.l.ſocium. qui quẽ textum ad hoc etiam allegat gl.in d.c.conqueſtus.de vſur. & quæ vult, ꝙ propter talem moram ſolitus negotiari poſſit ad dictum intereſſe agere, dum allegat. l.2.§.fi.de eo ꝙ cer.lo.cũ qua in hoc trãſeũt Pet.de Anch.Abb. Io.de Ana.& Cy.& Sal.in auth.ad hęc,C.de uſur. Et quæ in caſu noſtro contracta dici non põt ficte & re ipſa,cum Valentus non eſſet minor,iuxta l.in minorum.C.de in integ.reſt.minor. uel cũ ex parte ſua nihil dicatur impletum, uel præſtitũ Dñico,ſecundũ ea quæ traduntur in l.curabit. C.de act.empt.& in
11 l.de diuiſione.ſol.mat. Nec eſt dicendũ† ꝙ fauore legitimæ dicatur mora contrahi re ipſa,ſicut fauore minoris ætatis.d.l. in minorum,quia hoc iure cautum non reperitur,iõ regulæ, ſm quã non contrahitur mora ſine interpellatione l.ſi ex legati cã. de uer.obl.& habetur in l.ꝙ te.ſi cer.pet.eſt ſtandum,ut no.gl. in l.omnis diffinitio.de reg.iur.quinimmo Pa.de Ca.in l.Iulianus.§.ſi per vẽditorẽ.de act.emp. uoluit, ꝙ ex mora irregulari non poſsit intereſſe lucri ceſſantis peti per ſolitũ negotiari. Et idẽ vult Sal.in l.2.C.de uſur.& Soc.in l.de diuiſione.ubi ex no. p gloſsã ibi hoc vr̃ bene probari,ſm eũ.Et contra prædicta male allegatur & minus bene ponderatur conſiliũ Alc.65.in j.vo. quia ipſe loquitur eo caſu,quo hæres re ipſa fuit in mora,ex eo ꝙ pro pecunia legata, quam filia pro legitima non cogebatur accipere,reliquerat apud hæredem de bonis & corporibus hæreditarijs pro æquiualenti quantitate,ſic ex parte ſua præceſſerat datio uel prẽſtatio ſicut in caſu,de quo in d.l.curabit,& ſic uult, ꝙ hoc non ſit fauore legitimę tantum , ut.ſ.mora re ipſa contrahatur , ſed ꝙ aliunde proueniat, hoc eſt ab implemento filij,ꝙ ceſſat in caſu noſtro.Et illud conſiliũ Alex.etiam pro parte noſtra ad hoc ponderaui in alio cõſilio prius reddito. & eſt ẽt ſomnium dicere , ꝙ interpellatio ſubſequuta trahatur ad tempus mortis,quia cum fructus ẽt percepti ante aditã hr̃ditatẽ debeantur,nõ põt ad illud tempus trahi interpellatio,cũ deficiat extremũ ad ꝙ,id eſt,ipſe hæres qui poſsit interpellari,ſecundum Bar.in l.ſi is qui pro emptore.de uſuc.& tradit ĩ l.Gallus.§.ſi eius.de lib.& poſth.Nec iacente hæreditate poſſet mo-
12 ra contrahi,quando† mediante interpellatione uenit cõmittẽda,ſecundũ Bar.& Doc.in l.ad diẽ.de uer.ob.nec reperitur qui contrariũ in hoc dicat,aut ſentiat.Pręterea,ut dictum eſt,fructus legitimæ non debentur ex mora,ſed ex alia cã,oĩ ẽt mora ceſſante,iõ ceſſat fictio,ad quã nõ recurritur, qñ aliter põt fieri commode.l.quia rõ.de cõd.inſt.& no.Bar.in d.l.ſi is qui pro emptore.& in l.& per iuſiurãdũ.§.tutor.de accep.& in l.nõ dubium.C.de leg. Aliud ẽt,ꝙ pro contraria parte allegatur, nihil ad rẽ pertinet,dũ dr̃,ꝙ legitima ipſo iure ſuppletur, vt dicitur ĩ d.l.ſcimus. commutabiliter tamen ſecundũ Mod. ibi. Vnde in hoc æquiparatur legato,ut hr̃ in d.l.ſi tibi homo.§. cũ ſeruus. de le.j. & iõ ſicut propter talẽ acquiſitionẽ in legato mora contrahitur re ipſa.d.l.in minorũ.C.de in integ.reſt.mi. ita & in le
13 gitima.† Qm̃ falſum eſt & erroneum,ꝙ pro legato hæres ĩ mora conſtituatur re ipſa,quia hoc eſt contra caſum in d.l. ſi ex legati cã,de uer.obl.& d.l.in minorum procedit fauore minoris ætatis, ut no. in l.mora. de uſur. & in l.quod te ſi cer.pe. Præterea licet legitima dicatur augeri ipſo iure quantum ad effectum ut ſit debita,non tñ ipſo iure tranſit dñium augmenti in filium & in hoc differt a legato,ut in pręcedentibus probaui. Nec ob. dũ dicitur,ꝙ de fructib.ad intereſſe arguit Raph.in l. vinum. ſi cer.pet.& Mod.in l.cum fundus.in prin.ſi cer.pet.quia quãdo fructus debentur ex mora,argumentum eſt validum, ſed quia dẽntur ex alia cã,puta rõne dñii,vel rõne iuris uniuerſalis, qđ p eos augetur,tunc nõ procedit argumentum, vt eſt ẽt in præ
14 cedentibus clare oſtenſum.Et † ideo etiam quamuis qñq; quo ad intereſſe facilius contrahatur mora, puta per interpellationem,& tardius quo ad fructus in actionibus ſtricti iuris, quia requiritur litis conteſtatio,ut traditur in d.l.uinum,non tamẽ p hoc ſequitur,ꝙ obligatio ad intereſſe committatur ante moram,vel ſine mora,quamuis in fructib.ſit ſecus ex aliqua cã.puta dominij vel ſimili, quæ locum non hẽt in intereſſe committatur ante moram,uel ſine mora , quamuis in fructib.ſit ſecus ex aliqua cã,puta dominij vel ſimili, quæ locum non hẽt in intereſſe extrinſeco,quod nõ percipitur immediate ex re,ſed p p rem.d.l.ſociũ,qui in eo.in prin.Pręterea & in caſu noſtro non potuit committi ante litem conteſtatam,ut ſupra probaui, p l. cum poſtulaſſem.de dam.infec. Et per hæc ceſſant multa alia , videlicet,ꝙ filius poteſt eligere rem , quam uelit pro legitima , &c.& ꝙ ſm qualitatem rei electæ dẽt taxari intereſſe , ſi filius circa illam ſit ſolitus negotiari,quia iſta præſupponunt Dominicum fuiſſe ĩ mora, ſaltem re ipſa, quod falſiſsimũ eſt, & plus quam erroneum.Et dato ꝙ ex aliqua mora uenire poſſet intereſſe lucri ceſſantis,quod abſque dubio eſt falſum, adhuc q̃-
15 ritur,utrum debeatur intereſſe ipſius intereſſe.† Et dr̃ p partem contrariam ꝙ ſic,per gl.in l. ſed & partius. quod me. cau. quæ uult,ꝙ vbi debetur fundus cum oĩ cã , ueniunt fructuum fructus.Et illam not.ibi Ang.& Alc.in d.l.cum fundus. in pri. ſi cer.pet.& ad hoc ẽt allegatur conſi.Soc.161.Sed pro hoc potuiſſet allegari tex.qui melius probat,iuncta glo.1.in d.l.ſociũ qui in eo.ubi hr̃,ꝙ petitur intereſſe lucri.Ex quo no. glo.ꝙ lucri,quod eſt acceſsio,datur alia acceſsio, contra quod opponi
16 tur de l.fi.C.de uſur.rei iud.ubi dicitur,ꝙ † non debetur vſura vſurarum.Et rñdet,ꝙ in caſu.d.l. ſocium non petitur acceſsio lucri tanquam uſura,ſed tanquam intereſſe,& ſic glo. explicite in hoc facit differentiam inter uſuram & intereſſe , & ſic uult, ꝙ intereſſe aliud intereſſe poſsit peti. Sed tamen contrariũ eſt uerius in propoſito.Nam,ut eſt dictum vſura uſurarũ non debetur etiam eo iure quo eſt permiſſa,d.l.fi. & l.fi.C.de uſuris , & in l.placuit.ff.eo.& l.ſi non ſortem,in prin.de cond.indeb.& hoc quia non datur acceſsionis acceſsio, & ppea non debetur
17 † vſura pœnæ commiſſæ etiam poſt moram commiſſam in ſoluenda pœna.l.1.C.de uſur.fiſc.lib. 10.& no.gl.in d.l.fi. de vſu. rei iud.& eſt ẽt tex.in l.fi.de magiſtr. conuen. Et hoc pcedit, ſiue pœna ſit legalis:ſiue ſit conuentionalis, ſecũdum gl.& Doctores ĩ d.l.1. ex quo ſequitur, ꝙ vſura intereſſe debiti non pt peti,ſicut nec uſura pœnæ debitæ,quia intereſſe dicitur eẽ pœna legalis,ut notatur in l.ſi inſulam.de uerb.obl.& in l.cum ſtipulatus ſim mihi a Proculo.& ibi per Bar.eo.ti.Et eadem ratio
18 ne eſt etiam dicendum † ꝙ non poſsit poſt morã exigi intereſſe ipſius intereſſe,cum ſit acceſsio acceſsionis. Et iſtud ſatis ap te etiam uult Alberic.de Roſ.in d.l.ſocium qui in eo.uerſi.item opponitur, quia in prima parte , &c. ubi dicit , quod ſi uſura petatur ut uſura,quod non parit aliam uſuram , & idem ſi petatur ut intereſſe , &c. Et ſic non facit differentiam inter vſuram & intereſſe,dummodo utrũq; petatur acceſſoriẽ. Nec obſtat ille textus , in quo petitur intereſſe lucri , quia illud eſt ex eo,quia illud lucrum petitur,& debetur illo caſu tanquã ſors & ſic principaliter,& non acceſſoriẽ, ſecundũ ꝙ gl. ibi ſecũdũ do loco rñdet ad contrarium de d.l.fi. & cum qua etiã ſolutione tranſit Alberic.ibi in d.uerſi.& in dubio vltima ſolutio uidetur etiam per glo.& Doctores approbata. p notata p gl.in l. ꝙ filium.§.Sabinus. ad Treb. Nam ibi ſocius ex re cõmuni lucrũ fecerat & fuerat in mora communicandi illud,ideo poſt morã tenetur ad intereſſe dicti lucri, quia illud lucrum non dẽtur ex aliqua mora,ſed ex contractu ſocietatis,ideo obligatio ad illud non oritur acceſſorie ad aliam obligationem principalem, ſed æque pricipaliter,ſicut pro qualibet alia re communi, & ppea petitur ut ſors.Et idẽ in vſura,quia ſi petatur ut ſors, poſt morã currit uſura dictę uſuræ.l.idemque.§.ſi procurator. uerſi.

de-

denique.mand.& ibi notat,& in l. tutor,qui repertoriũ.§.vsuras.cum gl.de adminiſt.tut.& in l.qui negociationem.§.1. eod. tit.In omnib.n.dictis caſib.quis ad uſuras erat obligatus,nõ ex mora per eum commiſſa circa ſortem per eum commiſſa circa ſortem per eum debitam, ſed quia ad illum peruenerant vſuræ alteri debitæ,& ſic ad earum reſtitutionem tenebatur ex cõtractu præambulo,uel quaſi,iõ ſi ſit in mora reſtituendi dictas vſuras,currunt earum vſuræ.Sed in caſu noſtro intereſſe, de quo agitur,ubi deberetur,peti poſſet ſolum ex mora commiſſa circa ſortem & legitimam debitam,& ſic tantum acceſſorie,& nõ vt ſors,iõ non currit intereſſe ipſius intereſſe etiam poſt morã, ne detur acceſſio acceſſionis,ut in iurib.præal.Et iſtud puto ve-
19 riſſimum,& non habere probabile dubium. † Nec ob.gl. in l. ſed & partus,quod met.cau.quia illo caſu lex expreſſe diſponit ꝙ inferens metum teneatur fructus & omnem cã reſtituere. Et hoc iõ uoluit,quia talis eſt ĩ mora ſine interpellatione,& ex proprio delicto,& iõ dr̃ pluſquam fruſtrator,i. pluſquam moroſus.l.pen.ff. de vi,& vi arm. cum ibi notatis in gl.Sed in caſu nr̃o non dr̃,ꝙ ad omnẽ cãm teneatur hæres, ſed ꝙ tenetur ad quartã, & ad fructus quartæ. d.l.Papianus.§.vñ ſi quis,de inof fic.teſt.quæ uerba non importãt,ꝙ debeãtur fructus fructuũ, ſm Ang.in d.l.ſed & partus.ex mente gl.& Ale.in d.l.cum fundus,& dũ dr̃,ꝙ tenetur ad oĩa,quæ filius hr̃et, ſi tpe mortis legitimã habuiſſet,ꝙ idem importat,ac ſi dictum fuiſſet,ꝙ hæres tenetur ad oẽm cãm,inducit tex.in d.l.cum fundus.quia negari poteſt,ꝙ hæres teneatur eo modo, ſed ſolũ ad quartã & quartę fructus,ut dixi,& ſic ad id,qđ ex quarta filius pcepiſſet,ſi illam tpe mortis habuiſſet,tenetur hæres,& non ſimplr̃ ad illud,qđ pcepiſſet, & ſic non tenetur ad id.quod ẽt pp quartã pcipere
20 potuiſſet. Secundò ẽt r̃ndeť † ꝙ fructus legitimæ petuntur vt ſortẽ,& ſic principaliter;& nõ acceſſorie,quia legitimã augẽt, ſm Bal.in d.l. neq;. Et iõ p̃t cõcedi,ꝙ ad intereſſe, qđ cãtur ex retentione fructuũ poſt morã ſit obligatus, & quantũ ad ea q̃ principaliter debentur,& petuntur occaſione legitimæ debitæ teneať hęres ad oĩa,quę filius habuiſſet,ſi tpe mortis bona percepiſſet.Et dicto caſu ẽt loquiť tex.ĩ d.l.ſed & partus.uidelicet; q̃n fructus petunť tanq̃ ſors,& non uelut acceſſio.Et p hęc ẽt clare reſpondetur ad conſ.Soc.156.allegatũ in ꝯtrariũ,quia & ipſe loquitur,quando primum intereſſe petitur ut ſors, puta q̃n fuit vẽditũ vinũ vel fructus fundi,& ꝑpter morã ĩ tradẽdo ęſtimatio aſcẽdit ad cẽtũ viginti:nã poſt morã hoc totũ peti p̃t. l.vinũ.ff.ſi cer.pe.& lucrum de illis viginti non petitur acceſſorie ad reſiduũ,ſed æque principaliter,& eodẽ iure cum illo. Et propterea ſi emptor,vel conductor erat ſolitus negotiari habetur ẽt ratio alterius lucri extrinſeci,ꝙ veriſimiliter feciſſet emptor,vel conductor ſi æſtimationẽ p̃dictã habuiſſet, ſm eum. & recte,quia ẽt,vt eſt dictũ,q̃do vſura petitur vt ſors, & prĩcipaliter,& non ut acceſſio,peti poteſt vſura uſuræ, ut in iurib. p̃allegatis,ſed eſt ſecus,q̃n dẽtur ut acceſſio. Et eodẽ modo eſt diſtinguẽdũ quo ad intereſſe,quia utroq; caſu militat eadẽ rõ. Et ſic q̃tũ ad hoc argumẽtũ procedit de uno ad aliud ut clare probatur per p̃dicta. Ex quib.ẽt colligitur,ꝙ oĩa,q̃ obiiciũtur, ad caſũ noſtrum nullo mõ pertinent.Et ita ꝯcludo. Laus Deo.

A D D I T I O.

In hac eadem cauſa conſuluit Iaſ.conſi.153.vol.2.ut per . . . in uol. diuer.crimin.conſi.120 ad fi.& conſi.125.nu.27.
Vide not.ſupra proxime.
Num.10.Declaratur a Cephal.conſi.171.nu.32.
Idem intra conſi.ultimo,in 5.dub.eo.uol.ſed contra Alexan. conſi.99. uolum.7. Hier. Zanch.

¶ Legitima an poſſit in proprietate tantum relinqui, & quando filius approbans teſtamentum patris impediatur petere legitimæ ſupplementum.

SVMMARIVM.

1 *Legitima non poteſt relinqui tantum in proprietate, licet illa ad legitimam aſcenderet.*
2 *Legitima debetur cum fructibus a tempore mortis patris, etiam ſi bona fide ab hærede eſſent conſumpti.*
Fructibus conſumptis ſaltem iuris præſumptione hæres ad æſtimationem tenetur etiam ratione lucri ceſſantis, ſi fuit in mora aliàs ſecus. & nu.4.
4 *Hæres non interpellatus ad ſolutionem legitimæ filio per teſtatorem relictæ, quando in moram incidat, ut ad intereſſe teneatur.*
Legitima dicitur in bonis debita non in quantitate, ideo filius nõ cogitur quantitatem eo nomine relictam recipere.
5 *Aeſtimatio fructuum conſumptorum iudicis officio debetur, & tunc mora non committitur ante litis conteſtationem.*
6 *Legitimæ ſupplementum non poteſt peti in pecunia, ſed in corporibus, nec etiam quantitas in condemnationem deduci.*
7 *Tranſactio ſuper dependentibus ex teſtamento fieri poteſt inſpectis & cognitis illius verbis.*
8 *Legitimæ ſupplementum non petit filius, qui iudicium patris approbauit. & nu.9.*
In legitima cur olim filius agnoſcendo ſimpliciter uoluntatem patris onus pateretur, & cur ſecus hodie.
Legitimæ ſupplementum an petat, qui generaliter promiſit plus non petere.
10 *Tacita diſpoſitio, quę reſultat ex verbis, ſatisfacit formæ.*
Agnitio lucri quando non operetur ad agnitionem oneris in legitima.
11 *Intellectus ad leg. ſi quando. §. & generaliter. C. de inoffic. teſt.*
12 *Clauſula, in omnibus & per omnia, quid operetur in approbatione teſtamenti facta per filium.*
13 *Intereſſe intereſſe quando in ſententia non dicatur comprehenſum.*
Dictio, cum, copulat acceſſorie.

CONSILIVM LVI.

QVAMVIS teſtator iure inſtõnis reliquerit. Valento filio ſuo tãtã partẽ cuiuſdã poſſeſſiõis,quæ aſcẽdat & capiat eius legitimã, quia tamẽ totius eiuſdẽ poſſeſſionis reliquit vſumfructũ triũ annorũ proximè futurorũ Dominico alteri filio, dictus Valentus non dicitur legitimã integre percepiſſe, quia
1 † legitima filio non põt in proprietate tantum relinqui, etiã ſi ſola proprietas aſcẽderet ad ualorem totius legitimæ, ſed relinqui dẽt in proprietatę & vſufructu,vt probatur in §. prohibemus.in auth.de trien.& ſemiſ.& in auth.nouiſſima.C.de ino. te.Et hoc ibi voluit gl.cũ qua trãſeunt cõiter Doc. & Bart.in l. vxori.de vſuf.leg.& iõ pp hoc potuit Valentus ad ſupplementum legitimæ agere, & tanquã legitima habeat tunc in ſe onus illud deducitur, & ſic vſufructus dicti tpis pro menſura Valẽto ab initio fuit debitus.l.q̃m in priorib.C.de inof.te.iuncta gl. 2.in ver.grauamẽ, quæ ſp̃aliter exemplificant tex.in his termi-
2 nis. & ibi ẽt per Bal. Nã filio debetur† legitima cum fructib.a tpe mortis.l.Papinianus.§.vnde ſi parens.de inof.te.& not. gl. in l.in fideicõmiſſaria.in princ.ad Treb.ẽt ſi per hæredẽ fuiſſẽt bona fide conſumpti,ſecundum Bal.no.in l.non eſt,fam.erc.& Ale.conſ.69.1. uol. Ex præmiſſis ergo ſequitur ꝙ fructus primi anni percepti per Dominicũ,qui etiam erat hæres uniuerſalis,debentur Valento,& quia ſũt cõſumpti iuris p̃ſumptione,
3 quia† ultra triennium non præſumuntur durare, ſecundũ gl. in l.j.C.ſi aduerſ. vſura.& in l.diuortio.§.interdum.ſol. mat.& ibi no.Im.& per Ale.conſ.37.col.2.4.uol.potuit ad eorũ æſtimationem Dominicus condẽnari,iuxta no.per gl.Bar.& alios, in l.ſi ſeruum.§.fi.de verb.obl.& per Bar. in l.ſtipulationes nõ diuidunť.eo.tit.in fi.9. q.& per eum,in l. ſi quando.C.vnde ui. cum alijs concord.de quib.per Ale.in d. §. fi. & etiam ad intereſſe lucri ceſſantis,ſi Valentus negotiari erat ſolitus.l.3.§.fi.cũ ibi notatis per gl.& Doctores,de eo ꝙ certo loco.& per Bar. in l.j.C.de ſent.quæ pro eo ꝙ intereſt,&c.Nec prædictis uideť obſtare tranſactio,quia per uerba generalia,de quib.in illa,nõ intelligitur renunciatum legitimæ, vel eius ſupplemento, ex quo de illo non eſt facta ſpecialis mentio.l.ſi quando.§.& generaliter & ibi no.Bal.& alij.C.de inof.teſt.Guliel.& Bal.in l.de his.ff.de tranſ.Sed præmiſſis non obſtan.quæ recte intuenti re vera non obſtant,contrarium arbitror uerius.Quia dato,quod fructus primi anni deduci non poſſent de legitima Valenti, & ꝙ illi eſſent debiti,ac etiam ꝙ illis conſumptis hæres teneretur
4 ad eorum æſtimationem,per allegata in contrarium,eſt† tamẽ aduer-

aduertendū, ꝙ ad interesse dictæ æstimationis nō debuit cōdēnari Dñicus, qui non fuit in mora, quia ante morā ad interesse quis nō tenetur. l. stipulatiōes nō diuiduntur. ver. Celsus. de ver. obl. & quæ mora nō cōtrahitur absq. interpellatiōe saltem extraiudiciali. l. si ex legati cā. de ver. obl. & no. in l. qui Romæ. §. cohæredes. de ver. obl. & gl. magna in prin. in l. vinum. si cer. pet. & l. mora. de vsur. Et istud in terminis p̄supponit Alex. in d. cōs. 69. in j. vol. vbi concludit, ꝙ si filius quātitatē pecuniæ sibi relictā ꝑ lrīa acceptauit volūtariē, q̄a illā non poterat cogi acceptare, qm̄ in bonis testatoris est debita, & nō in quātitatē. l. scimus. §. repletionē. C. de inof. test. & ibi ꝑ Gul. & Bald. & Bar. in l. suus quoq. in fi. prin. de hær. insti. ꝙ hæres in mora cōstituitur re ipsa quoad dictā quantitatē, quia filius apud hæredē tātā partem bonorum paternorū, quæ ascēdant ad dictā quātitatē, itē ligitur dimisisse, & sic pro parte sua adimpleuisse, iō in mora ꝯstituitur respectu pecuniæ debitæ. l. curabit. C. de act. empti. & sic currunt vsuræ; quæ rō cessat in casu nostro, in quo relictum fuit in spē, & ex parte Valēti nihil dicitur impletū hæredi, & sic re ipsa non pōt dici mora cōtracta. Quinimmo in casu nostro mora non potuit committi quoad æstimationē ante litē contestatā, † quia dicta æstimatio, quæ cœpit deberi fructib. consumptis, non fuit debita iure obligatiōis, sed officio iudicis, ſm gl. ī terminis in d. l. vinū. in fi. d. gl. magnæ. Et probatur ex not. ꝑ gl. & alios, in d. l. si seruum. §. fi. iō quātū ad illā mora non fuit commissa ante litē contestatā, quia qñ quis iudicis officio tenetur, mora per illū ante cōtestationem litis nō cōmittitur, vt est casus singularis in l. cū postulassem. de dā. infe. & ibi no. oēs. Respectu igitur fructuū ante illorū cōsumptionē Dominicus esse in mora nō potuit, quia interpellatus nō fuit, nec illis consumptis respectu æstimationis, ad quā tunc cæpit teneri, mora non fuit cōmissa, antequā lis esset cōtestata, vt patet per prædicta. Ex quo sequitur, ꝙ iniuste fuit cōdēnatus ad interesse. d. l. stipulationes nō diuidūtur. & d. l. vinū. cū gl. magna in prin. & ubi etiā aliter quā in fructib. sed in substātiā lrīa Valenti reperiretur diminuta, & ad supplementū ēt hoc respectu potuisset agere, tamen non debuit pro hac parte, nec potuit in quantitate condēnari, quia † legitima & eius supplementum non debetur in pecunia, sed in corporib. hæreditarij. l. scimus. §. repletionem. C. de inoff. test. & ibi declarat Gul. & Bal. & Bar. in l. suus quoq. in fi. prin. de hær. insti. iō nō potuit pecunia peti, nec in condēnatione deduci occasione dicti supplemēti, sed debuit, si erat debitum in bonis testōris assignari, vt hr̄ in dictis locis, nec ēt ad interesse lucri cessantis potuit Dominicus cōdēnari intuitu dicti supplementi in bonis testatoris debiti, quia antequā ab eo dictū supplemētū peteretur nō fuit in mora, ex quo nō apparet de aliqua interpellatione, ut patet per ꝑdicta, & quia in obligationib. dādi, nō succedit obligatio ad interesse. l. ubi aūt. §. fi. de ver. ob. Solū ergo fructus percepti ex dicto supplemēto potuissēt deberi, quia, vt dictū est, debetur legitima, & fructus illius a morte testōris percepti sunt debiti. Secundò dicitur principaliter ꝙ dictus Dominicus nō est ēt obligatus ad fructus primi anni, nec ad eorū æstimationē, nec ad aliquod aliud supplemētū legitimæ, quia † quicquid sit de iure cōi, nihilo minus per pactum & per transactionē Valentus fuit exclusus, & quę transactio valuit, quāuis facta fuerit super his, quæ pēdēt ex testō paterno, quia prius cognitis, & proprijs oculis uisis, & lectis testī paterni, & c. facta fuit. l. de his. ff. de transac. & l. j. in prin. quem ad. test. aper. Et in qua dicti fratres in primis concorditer & vnanimiter laudauerunt, homolagauerunt, & approbauerūt testamentum prædictum dicti eorum patris in omnibus, & per omnia, prout in eo continetur, & c. quia ergo † approbauerunt expresse & agnouerunt testamentū & iudiciū paternū, dictus Valentus mediante tali approbatione remansit exclusus a petitione supplementi legitimæ, ēt si sibi competebat, ut in regula, qđ semel. de reg. iur. in 6. Et est ad duos casus aduertendum. Nā qñ que illius relictū continēs minus legitima simpliciter acceptat, & isto casu de iure antiquo non poterat querelare, nec iudiciū patris impugnare, tanquam illud agnouerit, etiam quo ad onus. leg. si pars. §. fin. ff. de inof. test. & l. Papinianus. §. si conditioni. eod. tit. & l. post legatum. in princ. de his qui. ut indig. Et ea rōne, quia nō est ferēdū, ꝙ is qui lucrum amplectitur, onus illi annexum contemnat. l. vnica. §. pro secundo. C. de cad. toll. & l. fi. §. sed cum in secundā. C. de fur. & l. si duo, de acq. hær. sed hodie dicto casu secus, quia non ol ſtante simplici agnitione legati, adhuc supplementum lrīæ pōt peti. d. l. si quando. §. & gñaliter. C. de inof. test. Et est rō, quia hodie omne grauamen reijcitur ipso iure, ꝙ non erat olim. l. oīmō. & l. quoniam in prio rib. eo. ti. Et propterea Bal. & Sal. in d. §. & gñaliter. dñt idem, etiam si testator prohibuisset plus petere, quia hęc clausula tā quam onus cōtinens reijcitur de lrīa. §. cæterum. in auth. vt cū de appel. cog. quia ergo huiusmodi onus reijcitur, pro non apposito habetur, & iō per agnitionem simplicem relicti ad onus annexum non obligatur per legem, quæ illud prius reiecit, sed quia olim per legem ipso iure non reiiciebatur. d. l. omnimō. iō filius acceptando legatum obligabatur ad onus, non quidem immediate ex sua uolūtate, sed ex legis dispositione, quæ vult ꝙ a lucro non possit separari onus illi iniunctum. Et iō ex necessitate prouenienre immediate a legis dispositione potius q̄ ex propria voluntate dictum onus cogebatur agnoscere. Et istud est etiam satis de mente Pau. de Cast. in d. §. & generaliter. & in l. quod de bonis. §. cum fideicommissum. ad le. Falc. & in consi. 131. inci. Licet ista d. Lisa. & c. quamuis ita clare & plene nō declaret. Et de tali agnitione, quæ oritur ex simplici acceptatione relicti, loquitur Bal. in eo. §. & generaliter. dum respōdet ad illam rōnem contrariam, l. quia filius dr̄ agnouisse iudicium patris, dicens ꝙ hoc non hēt locū in lrīa, q̄a de illa ꝑ legem tollitur oē grauamen. Oportet ergo ad hoc ut dicto casu filius excludatur a petitione supplementi, ꝙ de illo sit facta spālis mentio, ut ibi dr̄ in tex. nec sufficeret, ſm Bald. ꝙ filius promitteret gñaliter plus non petere. Et licet isto casu Pau. de Cas. ibi aliter dicat, quia secundum eū, illud verbum plus, nihil operaretur, quia non potest referri ad illud, quod iā recepit, nihilo minus dictū Bal. pōt sustineri, quia qui promittit non petere, obligatur ad non petendum de iure & de facto, ſm gl. in l. j. C. de pac. & Bar. & Doc. in l. siue apud acta. C. de transact. Quamuis ergo qui recepit plus non possit petere de iure, posset tamen de facto petere. Restringitur ergo talis promissio salua rōne recti sermonis ad id, qđ filius recepit & operatur quo ad petitionē de facto, & hoc casu loquitur ēt Gul. & Bal. in d. l. de his, de trāsa. & Ale. in d. consi. 69. 1. vol. & in cons. 3. vol. & in consi. 86. 4.
9 vol. † Secundus casus est, quando filius indistincte & expresse approbauit testm̄ patris, & isto casu arbitror, ꝙ filius ad supplemētū lrīæ non possit agere, quia quamuis testōr non potuerit minuere legitimam, uoluit tñ, qñ minus reliquit, illā diminuere, secūdū Ale. in d. l. qđ de bonis. §. cū fideicommissum. Et hac ratione supplementū dr̄ peti cōtra voluntatē testōris, ſm Bar. in l. liberto. §. filiū. in fi. de ann. le. & in consi. 13. sicut dicitur de Falcidia. l. Titia. ad le. Fal. approbando ergo filius indistincte & exꝑsse testm̄, qđ est testatio mētis. inst. de test. ī prin. dicitur ex natura verborū ꝑlatorū approbasse non solū lucrū, ꝙ ex illo pōt capere; sed ēt onus illi iniunctum. Et isto casu nō loquitur tex. in d. §. & gñaliter. & ꝙ ibi dicūt Doc. sed eo casu, quo olim agnitio oneris immediate ex legis dispōne sequebatur in ꝯtiā ex agnitione relicti expressa, q̄ tacita agnitio oneris cessat hodie, quia illud reijcitur a lege, & a lucro separatur. Sed vbi filius expresse & indistincte approbat testm̄, dicitur totā uolūtatem patris approbasse, & sic ex natura uerborū dicitur tā onus quā
10 lucrum æque principalr̄ agnouisse. † Et probatur ista differentia egregie ex no. per Are. in l. Gallus. in prin. de lib. & posth. in 4. col. dū dicit, & exhæredatio ēt tacita, q̄ resultat ex uerbis expressis in testamento satisfacit formæ, per tex. in l. Papinianus. §. meminisse, de inoff. test. Et idē est, secūdū eū, in tacita instōne q̄ ex verbis resultat. Secus aūt in exhæredatione, q̄ ex uerbis nō resultet, sicut est ꝑterito, q̄ fit a sciente. l. inter cætera. de lib. & posth. & q̄ est q̄dā exhæredatio, insti. de exhær. lib. §. mater. Et silr̄ eadē ratione est aliud in tacita institutione, q̄ ex uerbis non resultat, ꝙ ēt probat per l. is qui hæres. §. fi. cū ibi no. per Bal. de acq. hær. & per no. per gl. & Bar. in l. 3. de aut. tut. vbi probatur, ꝙ iussus & authoritas, q̄ requiritur pro forma, satisfacit, si resultet ex uerbis expressis. Et secus est, si ex sola iuris præsūptione, puta ex præsentia cum taciturnitate, uel ex alio actu facto sine uerbis. Sicut igitur tex. cum ibi no. per Doc. in d. §. & gñaliter. loquitur de illo, qui agnouit lucrū principalr̄, ex qua agnitione solet in consequentiam ex iuris dispositione sequi agnitio oneris. Nam quantum ad onus impositū lrīæ, non sufficit talis agitio, quia per legē reiicitur, & a lucro separatur. Sed per hoc

hoc non dēt inferri, ꝙ sit idem, quando ex uerbis prolatis inde finite resultat agnitio oneris & lucri æq; principaliter, sicut qñ per filium indistinctæ approbatur testm̃. Nec ob. ꝙ tex. in d. §.
11 & gñaliter. velit, ꝙ† fieri dēat spālis mentio supplementi, quæ non dr̃ spālis dicto casu, sed gñalis, quia talis spālis mentio est necessaria, ubi ex uerbis expressis non sequitur de necessitate agnitio oneris, sed in consequentiā, & ex legis dispositione, vel qñ salua ratione recti sermonis pñt uerba restringi ad id qđ filius accepit, & absq; eo, ꝙ referantur ēt ad id, quod erat supplēdum, vt in casu Bal. ibi, & de quo superius dixi. Sed vbi verba ex sui gñalitate de necessitate includunt ēt onus annexū tūc non potest agi ad supplementū, tū quia hmōi agnitio, q̃ resultat necessario ex uerbis, est potentior quā p̄cedēs, ut probatur p̄ p̄dicta, & quia hæredi lex suū, & non illius propriū denegat auxilium, ut no. in l. assiduis. §. exceptis. C. q̃ pot. in pig. hab. Et hoc p̄sertim puto verissimū, & apud me est exploratissimū, q̃do filius approbauit testm̃ in oīb. & p̄ oīa, ut in eo continet, sicut ī
12 casu nr̃o factum reperit, q a † illa cl'a, in oīb. & per oīa importat, ꝙ approbatio p̄dicta nullo mō restringatur, sed vniuersaliter operetur. l. 2. §. furiosus, de iu. cod. cū ibi no. per Ang. & per Ale. late in l. 1. de leg. 1. & per no. per Bar. in l. generali. §. uxori. de leg. 3. ubi dixit, ꝙ sermo uniuersalis p̄latus ab homine non recipit aliq̃ restrictionem, per l. Iulianus. in prin. eo. ti. Et idem vult Ale. in d. l. 1. & facit, quod no. Bal. in c. Imperialē. in prī. de prohi. feu. alie. per Fed. & per Ale. in l. postulāte. in prin. ad Tr. & in l. Gallus. §. ēt si parentē. de li. & posth. Et quia talis vl'is sermo refertur ad ɔtēta in testō, p̄inde est ac si de singulis in eoɔtentis facta fuisset spālis & exp̄ssa mētio. l. pluribus. in prī. de ver. ob. & ibi no. Ang. & probatur in l. Titia. §. fi. eod. ti. & in l. si ita scripsero. de cond. & dem. cum ibi no. per Bar. iūcta l. iubem'. C. de test. & per Ang. & Mod. in l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. de ver. ob. Et hinc est, ꝙ sicut error expressus in sñīa illam inualidat ipso iure. l. 2. C. quando prouo. nō est neces. ita ēt annullat, quando talis error non est expressus in sñīa, sed solum per relationē ad illam, ſm Bar. in l. 1. C. de erro. cal. cum cōcor. de quib. ibi per Ale. & per eum in l. ex diuerso. §. fin. sol. mat. & Ant. de But. & Abb. in c. inter cæteras. de re iud. per l. ait pretor §. 1. ff. eo. ti. Et per hoc colligitur responsio ad d. §. generaliter, quiā mediante dicta relatione ad testm̃ illud dr̃ approbatum spāliter quo ad relictum ltiæ, & in ea parte, in qua iubet testator filios esse contētos pro omni eo & toto, &c. & in qua vsusfructus dictæ possessionis per trienniū relinquitur Dominico per prędicta, & quia relatio facta intelligitur cum omnib. suis qualitatib. ſm Bar. in l. si quis seruum. §. fi. de leg. 2. in l. 1. §. fi. si fami. fur. fecisse dica. l. 1. de recepta. & in l. sanctio legum. de pœ. Ex alio quoque demonstratur ēt clare, ꝙ usus fructus primi anni debet ad Dn̄icum pertinere. Nā in transactione dictus Dominicus suis fratrib. acceptantib. remisit usumfructum duorū vltimorum annorum ex trib. cum hoc ꝙ ille hr̄et recollectum primum & proximum. Vñ manifeste ex hoc constat, ꝙ Valentus spāliter conuenit, ꝙ usus fructus primi anni, qui ad illū pertinere debebat, pro supplemento ltiæ remaneret apud Dominicum, ergo quo ad fructus dicti anni spāliter fuit approbatū testm̃ p̄rnum, & per ɔñs non potuit de iure Dominicus cōdēnari ad dictos fructus pro supplemēto ltiæ, d. §. & generaliter. & hoc apud me nullum hēt dubium. Quo ad ultimum, de quo
13 quæritur, & quidē superfluo, stantib. præmissis † videlicet vtrū magister Dominicus sit condemnatus ad interesse ipsius interesse. Et arbitror indubitanter ꝙ non, quia fuit condēnatus in ducatis centum sexaginta cū interesse lucri cessantis, &c. Istud igitur Interesse deducitur in condēnatione accessorie ad dictā sortem, quia illa dictio, cum, copulat accessorie interesse ad sortē l. 1. de pec. le. & per consequens iudex habuit respectū solum mō ad interesse, quod accedit dictæ sorti. Si. n. interesse ipsius interesse diceretur in sñīa cōtineri, ipsum interesse prius descēdēs ex sorte, nō staret simpl'r & accessorie, sed ſm q̃d, q a respū d. sortis diceretur illius accessoriū, sed respū alterius interesse, ꝙ ex illo proueniret, staret principaliter, & tāq̃ cā efficiēs. Vñ in dubio verba dēnt intelligi simpliciter, & non secundū quid, l. hoc legatum, de lega. 3. Præterea interesse sortis est prius, & interesse dicti interesse est per posterius. Igitur uerba debent in dubio intelligi per prius, & non per posterius. leg. boues. §. hoc sermone. de verbor. sign. Et tanto magis ista interpretatio est sumenda, quia arbitror, ꝙ interesse interesse non debeatur, & peti non possit, sicut usura vsuræ non debetur, etiam de iure ciuili. licet illo iure usura posset peti. l. si non sortem. in prin. de cond. inde. Quia ergo pro iustitia sententiæ p̄sumitur. l. Herennius. §. Caia. de euic. c. sicut. de re iud. & per omnes plene in c. quoniam contra. de prob. & per Mod. in l. sciendum. de uerbo. oblig. Ideo uerba sententiæ de interesse sortis tantummodo debent intelligi, & non de alio interesse, quod iuste non potest in condemnationem deduci. Et ita concludo circa præmissa. Laus Deo.

¶ Legitima non confecto inuentario per hęredem an illi debeatur. Et an detrahatur tam de fideicommisso uniuersali sub conditione relicto, quam de legatis puris. Et an filius uiuēs possit dictam legitimam separare a bonis restitutioni subiectis, & unam rem sibi eligere.

SVMMARIVM.

1 *Legitima per non confectionem inuentarij an amittatur sicut Falcidia.*
2 *Extensio ex identitate rationis in lege expressa, etiam in pœnalibus admittitur.*
Hæres non conficiens inuentarium amittit suum debitum, & nume. 6.
3 *Legitima in restitutione fideicommissi etiam ad pias causas facti non uenit.*
Filius acceptando simpliciter relictum, sibi non præiudicat in legitima.
4 *Fideicommissum uniuersale nunquam excedit uires hæreditatis etiam non confecto per hæredem inuentario. & nu. 10.*
5 *Legitima quare debeatur etiam non confecto inuentario, & secus sit in Falcidia.*
6 *Legitima non confecto inuentario quare deducatur, non autem proprium hæredi creditum.*
7 *Legitimæ defalcatio in quo differat a defalcatione æris alieni.*
8 *Legitima inuentario non confecto de legatis in corporibus, non autem in quantitate consistentibus quare deducatur.*
9 *Fructus iudicio testatoris percepti non compensantur cum legitima, secus cum eo, quod hæredi debetur, & quæ sit ratio.*
10 *Legitima licet hodie detrahi non posset inuentario non confecto aduersus legatarios uel creditores, secus tamē est aduersus fideicommissarium uniuersalem.*
Hæres etiam hodie inuentario non confecto deducit aduersus fideicommissarium uniuersalem, quod sibi debebatur.
11 *Legitima per patronum quare deducatur tam de legatis puris, quam conditionalibus. & nu. 21.*
12 *Legitima quoad legata & fideicommissa reputatur, ut æs alienum. & nu. 22.*
13 *Testator non potest facere, quod legitima detrahatur de certis bonis. & num. 23.*
14 *Legitima tam de legatis puris, quam fideicommisso uniuersali deducitur, cum ab eo omne onus reijciatur.*
Fideicommissum si est pro parte purum, & pro parte conditionale si sit contributio pro parte, fit etiam respectu totius, & nume. 24.
15 *Legitimæ supplementum an pro rata petatur, & a legatarijs, ab hærede. & nu. 24.*
16 *Fideicommissum uniuersale dicitur, licet quis non sub nomine hæreditatis, sed bonorum sit grauatus restituere.*
17 *Legitima solum de fideicommisso uniuersali deducenda, non autem de legatis puris, seu prælegatis hæredibus factis, sicut dicitur de Trebellianica.*
18 *Fideicommissi uniuersalis & legati eidem sub eadem conditione relicti fit contributio, ut quarta simul ab utroque detrahatur.*
19 *Legitima deducenda solum de fideicommisso uniuersali etiā pure relicto, non autem de legatis particularibus, cum sit onus hæredum.*
Supplementum legitimæ ad hæredibus petendum, non a legatarijs.
20 *In generali restitutione facienda, non censetur a testatore legitima inclusa.*
Intellectus l. 1. §. interdum. ff. si cui plus quam per leg. Falc.

21 Legi-

21 *Legitima tunc de legatis detrahenda, quando quis solum legatis grauatus est.*
22 *Legitima tunc minuit legata, quādo aliter integre satisfieri non potest.*
23 *Legatarius creditori præfertur, quando hæreditas est soluendo, & prius agit contra hæredem.*
24 *Testator potest unam rem eligere, de qua testetur, si in alijs reb. filio de legitima consultum est.*
25 *Legitima non potest per filium in una re eligi, sed per iudicē est assignanda.*
26 *Filius citato fideicommißario ante diem fideicommissi cedentē potest petere separationem legitimæ a reliquis bonis restitutioni subiectis, & potest ad diuisionem prouocare.*
27 *Hæres confecto inuentario potest pro debito suo citatis alijs creditoribus uel legatarijs petere separationem rei hęreditariæ, ut possit de ea liberè disponere.*

CONSILIVM LVII.

De tribus pricipaliter pōt dubitari. Et primo utrū filio secundogenito ltīa debeatur. Secundo, an ex bonis tantum subiectis restōni post mortem suā detrahi posit. Tertio, an adhuc viuens filius posit suam legitimā separare ab alijs bonis restituēdis, & vnam rē sibi eligere. Circa primum videtur prima facie
1 dicendum, ꝙ† ltīa non sit debita. Et primo, quia inuentarium non fecit: quo casu ea rōne, qua Falcidia non detrahitur, videlicet quia præsumitur subtractio & occultatio bonorum. §. sancimus. in auth. de hær. & Fal. eadem rōne detractio ltīæ non debet esse permissa, & præsertim, quia appellatione Falcidiæ largo mō uenit ltīa. auth. uñ si parēs. & ibi no. C. de inof. tes. Vnde extēsio etiam in pœnalibus dēt esse permissa ex identitate rōnis expressæ in lege, ad casum qui sublata significatione uocabuli comprehendi potest sub expresso, ut not. in cle. j. de elect. per gl. & in auth. ut hi qui obl. &c. in princ. & per Imo. in l. 2. §. fi. & in l. in ædibus. §. j. de dona. & in l. si uero. §. de uiro. sol. ma.
2 Præterea hæres† non conficiens inuētarium, non deducit uerum debitum, immo quod sibi debetur amittit, & ultra uires hæreditarias de suo tenetur. §. si uero non fecerint. in authē. de hære. & Falc. l. fi. §. in computatione. C. de iu. de lib. multo magis ergo perdere dēt legitimam, quæ non est uerè, sed quasi debita, ut no. in l. 2. C. de iur. & fac. igno. & in l. si quis legatum. §. fi. de falsis, & quæ per æs alienum minuitur. leg. Papinianus. §. quarta. de inof. test. Et ita tenet Ol. in consi. 134. inci. Satis credo, &c. Sal. in l. si quis autem temerario. C. de iu. delib. Raph. in auth. sed cum testator. C. ad leg. Falc. ubi refert, ꝙ idem tenuit Rich. Mal. & Nico. de Neap. idem ēt tenet Imo. in l. j. §. hæc stipulatio. in 7. col. ff. si cui plus quam per leg. Fal. Secundo uř, qđ ltīa nō detrahatur de relictis ad pias causas, sicut nec Fal. auth. similiter. C. ad le. Fal. Sed præmissis non obstantib. in hoc pri-
3 mo dubio contrarium est dicendum. Est. n. † certum, ꝙ in restōne fideicommissi non uenit ltīa. l. cohæredi. §. cum filiæ. de uulg. & pup. c. Raynutius. de test. etiam si sit ad pias causas: qa relicta ad pias causas legitimā non minuunt, ꝑm gl. Bar. & Do. in l. si quis ad declinandam. C. de episc. & cler. Non. n. potest illā pater tollere aut minuere. l. quoniam in prioribus. C. de inoff. test. d. l. e. Papinianus. §. quarta. & §. cæterum. in auth. ut cum. de appel. cogn. adeo ꝙ filius acceptando relictum uel simpliciter adeundo non præiudicat sibi in ltīa. l. si quando. §. & generaliter. C. de inoffi. test. & ibi Bald. & alij, & per Imo. Pau. de Cast. & Alex. in l. quod de bonis, §. cum fideicommissum. ad leg. Falc. ¶Non obst. igitur allegata in contrarium. Et primo, ꝙ per non confectionem inuentarij perdatur ltīa, quia hoc est falsum, & contrarium tenet glo. in auth. hoc amplius. C. de fideicom. d. §. si uero nō fecerint. in auth. de hære. & falc. in d. l. fi. §. si quis autem temerario. C. de iure delibe. cum qua transeunt communiter alii, & per Bart. & Doct. communiter in auth. sed cum testator. C. ad le. Falc. Et maxime hæc opinio procedit, quando ltīa uenit detrahenda de fideicommisso utili, secūdū Ang. in d. l. 1. §. hæc stipulatio. ad le. Falc. & Pau. de Castr. in consi. 92. in-
4 cip. Quia dubia supra formata, &c. quia† fideicommissum uniuersale nunquam potest excedere uires hæreditarias, uel bonorum, cum non fiat nisi de eo quod est in hæreditate, uel in bonis. l. hæres ab eo. ad Trebel. & si in eis nihil reperitur, non tenetur hæres de suo etiam non confecto inuentario. Ex quo infert etiam, ꝙ uerum debitum poterit heres hodie deducere sicut olim. Nec obst. ꝙ extensio fieri debeat ex identitate rationis scriptæ in lege, ad casum, qui sublata significatione uocabuli comprehendi potest sub expresso, quia præsumptio
5 † subtractionis & occultationis cessat contra filium respectu legitimæ, eo quia est quasi debita ex iure naturæ, ut habetur in d. l. 3. & ideo pœna, quæ consistit in amissione Falcidiæ, & sic lucri, nō debet extendi ad amissionem legitimæ, quia tunc dicitur filius damnum pati. l. fi. C. de iure cod. l. 1. C. de impo. lucr. descript. lib. 11. Et hinc est, ꝙ quamuis de legatis ad pias causas Falcidia non detrahatur. auth. similiter. C. ad le. Fal. nec Trebellianica de fideicommisso uniuersali, secundū Bar. & Do. cōiter in l. Marcellus. §. ꝙ autē. ad Treb. tamē deducitur ltīa, ut no. in d. l. si quis ad declinandam. C. de epis. & cleri. Non obst. ꝙ
6 uerum † debitum non deducatur inuentario non confecto, qua ratione utitur Pau. de Castr. in d. consi. 92. quæ prius fuit Angel. in d. leg. 1. §. hæc stipulatio. quem non allegat; quia de legitima ipso iure onus legatorum & fideicommissi reiicitur ab initio. l. quoniam in priorib. C. de inoff. test. Quia ergo onus legatorum quatenus legitimā minuit ab initio non ualet, iō non confecto postea inuentario adhuc legitima remanet salua, quia legata ualida præstat hæres integre, si non cōficit inuentarium, sed non illa, quæ in totum, uel pro parte ab initio fuerunt nulla. At ipso iure onus legatorū uel fideicōmissi non deducitur ab initio de ære alieno, immo ipso iure æs alienū tollitur confusione, quāuis olim nō haberetur pro cōfuso, & ēt hodie inuentario confecto quoad legata & fideicommissa. l. in imponenda. & l. irritū. C. ad leg. Fal. l. ita tamē. §. si ex Trebelliano. & ibi no. ad Tre. & plene no. in d. §. in cōputatione. Et ꝑpea quia a principio legatū vel fideicommissum non minuitur per æs alienū, sed illud est potius sublatū, prouisum est ꝙ non deducatur, si inuentariū non conficiatur, sed remaneat cōfusum nedū ipso iure, sed ēt cū effectu. Et sic isto casu in odiū hæredis negligentis conficere inuentariū. legatū ab initio validū in totū conseruatur, nō aūt augetur, uel de nouo validatur legatum a principio in totū vel pro parte inualidum, sicut de nouo ualidaretur, si omisso inuentario legitima amitteretur. Quā responsionē senserunt ēt quidā, quos refert Ange. in d. §. hæc stipulatio. Et quāuis eā non approbet, quia scđm eū, potētior est defalcatio, quæ fit ꝑ æs alienū, q̄ ꝑ ltiam. d. l. in imponē-
7 da. C. ad leg. Fal. tñ† ad hoc ex ꝑmissis satis est rñsum, quia æs alienū aditione fuit, ipso iure sublatū confusione. Et sic non ē verū, ꝙ ipso iure minuat legata in substantia, vel in quota, sed in effectu tantū minuit, hoc est in valore & in ęstimatione, qa tanto minus æstimātur, sed integra remanent in substantia, ita ꝙ tota res in legato dicitur, ac si debitū non subesset, sicut dicto mō æs alienū dř patrimoniū, uel hæreditatē minuere & peculium, vt no. in l. Mutius. pro socio, & declarat Pau. de Castro, in consi. 63. legitima verò legata minuit in quota & in substantia, ita quod tanto minus dicitur in legato ad instar Falcidię, quæ sic legata resecat. leg. Plautius. & l. linea margaritarum. ad leg. Falci. secundum Bald. in l. omnimodo. in fi. prin. C. de inoff. test. ad ꝙ forte etiam Ang. animaduertens in d. §. hæc stipula-
8 tio, dixit† quod de legatis consistentibus in corporibus, sicut de fideicommisso uniuersali legitima deducatur inuentario etiam non confecto, secus autem de legatis in quantitate consistentibus. Et ratio colligitur ex prædictis, quamuis non dicat, quia corpora minuuntur per legitimam in substantia, sicut per Falcidiam, sed non quantitas legata, quia non detrahit filius legitimam, nisi de substantia bonorum testatoris, sed genus non est in substantia bonorum eius, licèt ex venditione rerum hæreditariarum posit percipi, vt probatur in d. l. scimus. §. repletionem. iuncta. l. cum pater. in prin. de leg. 2. & l. deducta. §. nūmis. ad Trebell. prout etiam declarat Bald. in alia q. in d. l. omnimodo. in fin. princ. cum quo transit Pau. de Castro, in leg. in quartam, in fi. ad leg. Falc. & ibi etiam per Alexan. & idem Pau. consi. 256. incip. Super primo dubio, &c. quæ defalcatio in substantia non fit per æs alienum, ut dixi, quia respicit uniuersum patrimonium. leg. fideicommissum. §. tractatum. de iud. & non fundum vel res singulares. leg. fina. §. fina. de contrahen. emp. l. j. §. hæres, ad Treb. & ideo non est mirum, si legitima in hoc est alterius conditionis & alterius effectus. Nam &

9 hoc aliàs contingit.qm̃† fructus percepti iudicio testatoris cõ
pensantur cũ eo,qđ debetur hæredi. l. qđ de bonis.§. qđ auus
ad leg.Fal.l.cum pr̃.§.Titio. de le.2. & tñ non compẽsantur cũ
ltĩa,nec in ea imputantur ẽt volẽte testatore.d.§.repletionem.
qđ est mirabile & extraneũ,ſm Pau.de Ca.in d.§.ꝙ auus.quia
si imputantur in verũ debitum , facilius deberent imputari in
ltĩam.d.l.Papinianus.§.quarta.Et facit qđ hr̃ ea.l.§.si quis im-
pubes.& in d.l.2.C.de iur.& fac.igno.per gl.in l.si duo.de acq.
hær.quam ibi no.Imo.Et quãuis aliter non respondeat,tñ Ale
xan.tandem dicit,ꝙ illud est in ltĩa, quia de ipsa deducitur ip-
so iure cõi grauamen,vt illã habeat statim & purè filius in pro
prietate plenè.d.l.qm̃ in prioribus.& d.§.repletionem.& §.ꝓ-
hibemus.in auth.de trien. & semis. iõ ẽt si testator fructus võ-
luerit in legitimam imputari,tamen non imputabuntur, quia
filius simpliciter adeundo non videtur agnouisse onus reiectũ
a lege ipso iure.d.l.si qñ.§.& generaliter, cum ibi not. per Bald.
& alios,quæ rõ,ſm eum,cessat in alio debito,quia lex ipso iu-
re de illo grauamen non deducit,quæ rñsio casui nr̃o ẽt conue
10 nit.Præterea†vbi ẽt ltĩa deduci non posset aduersus legatarios
vel creditores rõne præmissa,ſm Pau.de Cast.in d.consi.29.ta
men poterit detrahi aduersus fideicommissarium uniuersalẽ ,
ſm eum,quia dictum fideicommissum non põt excedere vires
hæreditarias.Et iõ inuentario non confecto deducit etiam ho
die hæres,quod sibi debebatur,dicit ipse,quod vltimum voluit
ẽt in d.consi.65.& 211.Dubium facit,&c.in l.ab omnibus.§.fi.
de le.1.& in l.ita tamen.§.si ex Trebelliano & ibi etiã Alex. ad
Treb.& Raph.in l.debitor.in prin.eo.tit.& Ang.consi.64.Qm̃
nihil,&c.& ante istos Bal.in l.debitori.col.2.C.de pac.Qua er-
go ratione hæres suum debitum deducit,ſm prædictos, eadem
rõe & legitimam.Et ꝙ isto casu eam deducere possit,tenet etiã
Ang.in d.§.hæc stipulatio.quãuis aliter velit,vt dixi,quo ad le-
gata consistentia in quantitate,quasi,secũdũ eum, ꝙ isto casu
ltĩa succedat loco Trebellianicæ,quæ non perditur ꝑ non con
fectionem inuentarij,vt ibi prius dixerat,& est cõis opinio,de
qua per Bal.& alios in l.Marcellus.§.quod aũt.ad Treb.& per
Doc.in auth.sed cum testator.C.ad le.Fal.Et per hoc ẽt patet,
ꝙ fideicommissum vl̃e differt a legato,ex quo Falcidia non de
trahitur,si inuentarium non cõficiatur.d.authen.sed cum testa
tor.quod ẽt ad propositum ponderat Pau. de Cast. in d.consi.
65.Non obs.postremo,ꝙ de fideicommisso ad pias causas nõ
deducatur ltĩa,sicut nec Falcidia,quia hoc est falsum,& cõtra-
rium,vt dixi,vult gl.Bar.& alij in l.si quis ad declinandam.C.de
episc.& cler.Nec ualet argm̃ de amissione Falcidiæ ad amissio-
nem legitimæ,vt iã dictum est. Capio secundum dubium, vide
licet vtrum filius legitimam deducere tantum possit & debeat
de fideicommisso vniuersali relicto sub conditione , an vero de
11 illo & de legatis purè relictis.† Et prima facie videtur , quod
detrahi debeat tam aduersus legatarios , quam aduersus fidei-
commissarium, primo per text. vbi videtur casus in leg.j.§.in
terdum si cui plusquam per leg.Falc. vbi habetur, ꝙ patronus
deducit legitimam suã de legatis tam puris quam conditionali
bus,ergo eadem rõne dẽt deduci in casu nostro de prælegatis
puris relictis cohæredi,& de fideicommisso conditionali . Nec
refert ꝙ ille tex.loquatur in ltĩa patroni,quia idem in legitima
12 filii,per no.in l.cum patronus.de le.2. Secundo,quia † quo ad
legata & fideicommissa legitima reputatur æs alienum,secun-
dum Ang.in l.Papinianus.§.si quis impubes.C.de inof.test. Er
go minuit tã legata quam fideicommissa.l.in quantitate.§.fi.ad
13 leg.Falc. Tertio† facit,quia testator facere non põt vt legitima
detrahatur de certis bonis , sed de omnibus arbitrio boni uiri
est detrahenda,secundum Bar.& ibi per Alc.plene,in l.in quar
14 tam.ad le.Fal.Quarto hoc comprobatur,quia † ltĩa statim post
mortem deducitur de fideicommisso etiam vniuersali , quia de
ea omne grauamen reijcitur.l. quoniam in prioribus. C. de in
off.test.Ergo debet etiam de legatis detrahi. Sicut videmus,qđ
quando fideicommissum est pro parte purum,& pro parte cõ
ditionale,ꝙ fit contributio legatorum etiam totius fideicom-
missi.l.ita tamen.§.hæres ex asse,ad Treb. Et ita per istas ratio
nes in terminis cõcludit præstãtiss. doctor d.Barth.So.in l.Ma
cellus.§.item Pomponius.ff.ad Treb.ubi dicit,ultimam ratio-
nem esse concludentẽ,& ꝙ pro ista opi.consuluit,pro qua op.
15 ultra eum facit,quia† supplementum legitimæ petitur a lega-
tariis & ab hærede pro rata,secũdũ Bar.in l.in quartam.ult.co.
ad le.Fal.& ibi per Pa.de Cast.in fin.& per Bal.in d.l. omnimo
do.in pri.in auth.ꝑsbyteros.C.de epis.& cler.& in l.suus quoq;
in prin.de hær.inst.& est cõis opi.secundum Alex. consi.pe.4.
uol. Sed istis non obstantib. contrarium uerius arbitror.Et ꝓ-
mitto,ꝙ onus iniunctum huic filio de restituendo omnia bo-
na sibi relicta monasterio,fuit fideicommissum ul̃e, quoniam
testator postquam omnia bona sua distribuit inter filios per ꝓ
legata,eos etiã postea hæredes uniuersales instituit, & sic sunt
hæredes æquis portionibus,quãuis inæqualitas sit in prælega-
tis.l.ex facto.la grande.& ibi Doc.de hę.ins.& cõsequenter res
ꝓlegatas pro dimidia habẽt iure hæreditario :qa ꝓ ea legatum
nõ ualuit,& ꝓ alia iure legati.l.q filiabus.§. fi.cũ l.seq.de lega.
16 j.l,eũ q.§.ꝓ parte.de his q.b. ut indig. Quãuis igit̃ † alter ex fi-
liis nõ sit rogatur restituere hæreditatem post mortem,sed om-
nia bona sibi relicta,& sic partẽ dictorũ bonorũ quã hẽt ut hę
res,& aliã.quã tenet ut legatarius intelligitur grauatus fideicõ
misso ul̃i,& singulari,per ea,quæ no.Barto.in l.si quis seruum
§.fi de leg.2.ubi cõcludit , ꝙ si hæres institutus in certa parte
hæreditatis sit rogatus restituere illã partẽ sub uocabulo,bono
rũ & nõ hr̃ditatis;dicet̃ fideicõmissum,vl̃e,qa totũ, qđ sibi re-
lictum est,rogatus est restituere,quẽadmodũ est vl̃e,qñ hæres
vl̃is,& in solidum oĩa bona rogatur restituere,ſm eundem ibi,
per l.nam qđ.§.fin.ad Treb.ea rõne vtroq; casu,quia si dictum
relictum oĩum bonorũ intelligeretur deducto ære alieno,iux.
l.subsignatum.§.bona.de verb.sig.sequeretur, ꝙ apud fideicõ-
missarium transiret totum cõmodum,& apud hæredem rema-
nerent omnia incommoda,ꝙ non esset cõueniens.l.si non fue
rit.§.j.ff.ꝓ socio. quæ ratio formaliter habet locum in casu no
stro.Et ex hoc infero,ꝙ de hoc legato particulari,& fideicõmis
17 so vniuersali relicto monasterio post mortem filij , & sic † sub
eadem conditione legitima venit in totum deducenda, & non
de legatis puris factis cohæredi,vel alijs.& hoc per not.Bart.in
d.l.Marcellus.§.item Põponius. dum quærit, an si testator gra
uauit hæredem restituere hæreditatem, si decesserit sine filijs ,
vel sub alia conditione, an debeat contribui fideicõmissum vni
uersale cum legatis puris,& de omnibus Falcidia detrahi, an le
gata præstentur integra,& de fideicommisso tm̃ debeat Trebel
lianica deduci . Et concludit, legata integrè præstari debere . si
vires hæreditatis patiuntur,& de eo,quod superest, detrahitur
Trebellianica,per l.pe.§.1.ad leg.Fal.Et quia hoc videtur fuisse
de mente testõris,qui legata voluit præstari incontinenti,& fi-
deicõmissum vl̃e reliquit in conditionis euentum.Et hoc ẽt se-
cundũ eum obseruat consuetudo. Et cũ opi.transeunt commu
niter Doc.& qua opi.Bar.retenta idẽ est dicendũ in ltĩa, scđm
Pau.de Ca.ibi,vt.s. de vniuersali fideicõmisso relicto sub cõdõ-
ne solũ deducatur,q ĩtelligit dictũ Bar.tã in ltĩa quã in Trebel-
lianica,dicẽs ẽt ꝙ ita seruat totus mũdus, quãuis deinde in om
18 nib. aliter de iure esse dicat.Et ꝑpea† concluditur , ꝙ in casu
nostro legitima non debet detrahi de prælegatis relictis cohæ-
redi,nec de alijs legatis pure factis , sed ꝙ deduci debet de di-
cto fideicommisso vniuersali dicto monasterio relicto sub con
ditione,ac etiam de legato eidem facto sub eadem conditione,
quia fit contributio vniuersalis fideicommissi , & legati relicti
sub eadem cõditione ad effectũ , vt quarta detrahatur simul de
vtroque,secundum Bar.in l.ita tamen.§. hæres ex asse. in fi. ad
Treb.& Imo.in d.§.item Pomponius.in 2.casu.Quinimmo vbi
19 fideicommissum† vniuersale esset purũ,adhuc de illo solo de-
beret legitima detrahi,si vires hr̃ditatis paterentur,& non dele
gatis, quia ius hoc deducendi vel consequendi legitimam in to
tum vel pro parte est onus hæreditarium,ut probatur in §.cæ-
terum.in auth.ut cum de appe.cogno.ubi dicitur,ꝙ filius sup-
plementum legitimæ petit ab hæredibus. Et ita per illum text.
Ang.in l.Papinianus.§.si conditioni.de inof. tes. tenet, quod a
legatarijs peti non possit, sed ab hærede tantum , nisi eo casu
quo ab hęrede solo suppleri non posset . Et idem vult in effe-
ctu Sal.in l.omnimodo.in prin.C.de inoff.test.& Imo.in l.suus
quoque.in prin.de hær.inst.& Imo.& Alex.in l.in quartam.in
fin.de inoff.testa. & Pau. de Cast.consi.255.incip.Visis omni-
bus , &c. Quemadmodum ergo filius agit ad supplementum
contra hæredem & non contra legatarios,eodem modo cõtra
fideicommissarium ageret restituta hæreditate quia ad illum
transiret hoc onus , sicut , & onus æris alieni. leg.fina. C.ad
Treb.& not.in leg.j.§.fi.ff.eod.Ergo eadem ratione arguendo
de

de toto ad partem.l.quę de tota.de rei vend.filius uniuersaliter institutus,& grauatus legatis & fideicōmisso uniuersali ēt purè dēt integram suam ltiam deducere de dicto fideicommisso
20 tanquā hoc onus sit hæreditariū. Accedit ad hoc,quia † testōr grauando filium restituere hæreditatem non vř eum ēt si posset in dubio grauasse in legitima,ſm Ang.Pau.de Cast.& Ale. in l.precib.C.de impub.& Imo.in l.Centurio. de vulg. & pup. & in c.Raynutius, in materia compendiosæ. de testa. In generali ergo restitutione facienda sensisse non intelligitur de legitima.Et per hoc patet,ꝙ non debet fieri contributio legati,& fideicommissi ēt puri quantū ad detractionem legitimæ,quāuis aliud sit quo ad detractionē Falcidiæ,uel Treb. d.l.Marcellus, §.item Pomponius.Et hoc quia tam de legatis,quā de fideicōmisso vniuersali quarta detrahitur,si hæres vltra dodrantē grauatus reperitur.Et ideo ſm Bar. in d.§.item Pomponius. quo ad legatarios dicta quarta appellatur Falcidia,& respectu fideicommissarij Trebellianica, sed legitima deducitur in totum de hæreditate, & non de legatis, nisi in subsidium, ut dictum est. Non obst.allegata in contrarium. Et primo tex.in d.l.j.§.inter dum.si cui plus quā per leg.Falci. quia ille tex.loquitur in lega-
21 tis,quorum † fit contributio,ēt si quædam sint pura, & quædā conditionalia.d.l.j.§.si legata. Secus autem quando legatū est purum,& conditionale est fideicommissum uniuersale, d.l.pe. §.j.ad leg.Falc.vt etiam concludit Alex. in d.§.item Pōponius. in fi.ex mente Bar.& aliorum. Vel secundo responderi pōt,ꝙ ille text.loquitur in legitima patroni minus debita, quæ detrahitur etiam de legatis.l.si libertus. §.libertus. de bono.lib. Sed aliud est in legitima filij,quæ de hæreditate solum deducitur, si fieri potest,secundum Sali.in d.l.omnimodo.& Imo.& Alexā. in d.l.in quartam. Quia.n.magis filio debetur,iuxta not.in d.l. si quis legatum.§.fina.de fal.ei in hoc magis fauetur, ut aduersus plures agere non cogatur. Præterea & tertio dici potest, ac
22 etiam melius,quòd in casu. d.§. interdum. patrono † non poterat esse consultum,nisi contra legatarios, quia ipse solus fuit hæres institutus, & legatis grauatus, ideo necesse habet legitimam ex illis deducere, sed ubi ab illo,cui legitima debetur, legatur,& per vniuersale fideicommissum relinquitur,sibi datur retentio aduersus fideicommissarium tantum, ab illo enim solo pōt eam consequi,quia, vt dictum est, onus hoc uelut hęreditarium transit ad illum. Non obst. etiam, ꝙ legitima ad instar æris alieni dēt legata minuere, quia id verum est, si hæres vel fideicommissarius non pōt integrè satisfacere,quia prius ęs alienum deinde legitima deducitur,& per hunc modum legata minui dicuntur.Sed ubi portio hæreditaria est adeo opulenta, ꝙ solutis legatis ltia potest pstari, & æs alienum persolui,tunc legata præstantur integra & sine diminutione, ſm Sal. in l. oīmō.& Alc.in fi.d.l.in quartam,ꝙ vltra eos comprobatur,quia
23 † ubi hæreditas est soluendo,præfertur legatarius creditori in re legata,& debent tunc prius contra hæredem agere, ſm Cy. in l.2.C.qui pot.in pig.hab.& Bar.in l.is cui.§. postquam ut in poss.leg.Non ob.ēt,ꝙ non possit testator facere,quin ltia detrahatur de omnib.bonis,ſm Bar.in d.l.in quartam.dū loquitur,de qua re dēatur uel detrahatur Falcidia, qm̄ uerum est,ꝙ de oī re,quæ defalcari pōt, dētur & similiter Falcidia. Et ꝓpterea ltia,quia solum de hr̄ditate deducit.d.§.cæterum.dētur ex qualibet re hæreditaria,sed non de re legata,quia ex illa deduci non pōt,qm̄ testator legando potuit lege permittente facere,ꝙ illa per legitimam non minuat.d.§.cæterum.Et ad hoc facit,quod no.uoluit Bal.in l.j.de rer.diui.col.2.ver.sed pone pr̄
24 &c.ubi † dixit, ꝙ pater eligere pōt unam rem, de qua testari possit si in aliis reb.filio relictis pōt eē consultum in legitima, qm̄,ſm eum,legata integraliter præstanda sunt, si bessem non excedunt.§.quamobrem.in auth.de rest.& ea quæ par.cū quo transit Alexand.in l.in ratione. la 2. in princ. ad leg. Falc.& in d.l.in quartam,circa med.& in d.l.Marcellus.§.res quæ. Idem sentit etiam Bal.in l.non amplius.§.fi.cum l.seq.de leg.j.& illū ibi ponderat Alex.ex quo sequitur,quod potest testator legando facere,ut de singulis rebus legitima non deducatur. Vltimo non ob. ꝙ qn̄ fit contributio fideicommissi uniuersalis ꝓ parte,ꝙ fieri debeat contributio totius,& sic partis etiam conditionalis cum legatis puris.d.le. ita tamen.§.heres ex asse. ad Treb. & ideo ꝙ fideicommissum conditionale debet cōtribui, quia onus illius statim de legitima deducitur, & de pro parte cōtribuitur.Quia quatenus onus fideicommissi dicitur de ltia reijci,non fit aliqua contributio cū legatis de parte,quæ apud filium remanet occasione ltiæ,quia apud filiū non est tāquam pars fideicommmissi,vel hæreditatis vel legati, sed tanquā q̄d debitum,& iō de illa non fit contributio, sed potius ꝑꝑ illam de aliis contributio fieri dēt,quia ad diminutionē aliorum tendit.Et re vera ista rō nihil facit,licet dicatur,ꝙ concludit.Præterea,vt dictū est,quāuis fieri debeat contributio legatorū & fideicommissi quo ad Falcidiam detrahēdam, secus tamē quo ad deductionem ltiæ,per prædicta.Postremo non ob.ꝙ ad supplementum legitimæ agatur ēt contra legatarios,ſm Bar.in d. l.in quartam.circa fi.quia contrarium est verius, quādo in hæreditate potest esse consultum filio.d.§.cæterum.& per Imo.& Alex.in d.l.in quartam.& in d.l.suus quoq;.& Ang.in d.§.si cōditioni.& Sal.in d.l.omnimodo.& Pa.de Ca.d.cōsi.255. & sic
25 est falsum,ꝙ communis opi.ēt in contrarium.Quo † ad vltimū,videlicet,an filius possit sibi legitimam in vna re eligere.Et est breuiter concludendū ꝙ non, sed dēt ei assignari in una re vel duab.iudicis arbitrio,& non in qualibet re,secundū Bar.& Imo.in l.suus quoq;.in fi.prin.de hær.inst.Bar.Ang.& Imo.in d.l.in quartam.ad leg.Fal.Bal.plenè & Sal.in l.filium quem habētē.C.fam.erc.Sal.in l.2.C.ad le.Falc.Abb.in c.Raynaldus, de test.& Arc.consi.156.pe.col.ubi dicit, hanc esse communem opi.quis aľr quidā dixerint relati per Doc.in dictis locis, quo
26 rū rōnib.ēt rn̄dent,quos aliter non refero. Quamuis† autē dictus filius non possit sibi certam rem pro ltia eligere,potest tñ ēt diem fideicommissi cedentem citato fideicommissario petere separationem ltiæ a reliquis bonis restōni subiectis, & eam sibi assignari,ut de ea disponere possit,ſm Bal.in l.iubemus.in 1.col.C.ad Treb.uel secūdum eūdem post Iac.de Aret.in l.filium quem habētem.in 12.col.C.fam.erci.potest prouocare fideicommissarium ad diuisionem, vt possit habere legitimā in certis reb.allegat.l.2.in prin.& l.puto.§.fin.fam.er. & l. ita tamen.§.ex Trebelliano.in fi.ad Treb. Item etiam tenet d. Abb. in d.c.Raynaldus.in fi.pe.col.de test.Et ꝙ peti possit dicta separatio vult etiam Pau.de Cast.in l.quoniam in prioribus.in fin. C.de inoffi.test.qui de prædictis mentionem non facit,sed allegat not.per Bald.in l.debitori. C. de pac. dum † vult,ꝙ hæres confecto inuentario,si quid sibi debebatur a defuncto,potest implorare iudicius officium citatis creditorib. & legatariis, vt ei pro credito suo assignetur certa res hæreditaria separanda ab hæreditate,ut sic de dicta re disponere possit ad libitum. & ibi Alex.dicit,ꝙ sic seruari fecit.Et ad idem alleg.Bald.in l.fin. §.in computatione.C.de iure del.Ex quib.satisfactum pro omnibus quęsitis. Laus Deo.

¶Legitima an ueniat in restitutione fideicommissi.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum in dubio censetur relictum ab hærede hæredis, non autem ab ipso hærede.& nu.20.*
Filius licet in legitima grauari non possit,tamē nepos ex eo in dicta legitima patri debita grauari potest,si tempore mortis testatoris primum locum non tenet.
2 *Legitima censetur prohibita,quādo testator uoluit seruari æqualitatem inter substitutos,uel omnia ab eo disposita,conformando se etiam cum statuto ita disponente sub pœna priuationis. et nu.21.*
Legitima dicitur contra uoluntatem defuncti detrahi, si ultra illud,quod relinquitur retinetur.
3 *Hæres adeundo simpliciter hæreditatem censetur approbare uoluntatem defuncti.*
4 *Probibitio hominis concurrens cum probibitione legis plus operatur.*
5 *Statutum si mandat omnia a testatore disposita omnino obseruari poterit eius uigore testator filio etiam maiori post aditam hęreditatem directo substituere, in qua substitutione etiam legitima ueniet.& nu.22.*
6 *Testator substituendo eum,quem poterat præterire,censetur aīo cōpensandi eum legitima patris ei debita substituere.& n.24.*
Legatum sorori factum censetur animo compensandi cum legitima supplemento,ad quod agere poterat.

7 *Auus relinquendo dotem nepti nascituræ ex filio, uidetur reliquisse animo se & filium liberandi, ideo in legitima imputãda.*
Legatum nepti factum quando censeatur contemplatione filij relictum.
8 *Filio grauato per fideicommissum restituere, non tollitur legitima etiam si pater potuisset illum priuare.*
9 *Miles substituendo per fideicommissum non censetur in dubio filium legitima priuare.*
10 *Fideicommissum ab hærede censetur relictum, quando testator dixit, uelle substitutum eidem succedere.*
11 *Legitima nominatim grauatis per fideicommissum debita potest per eorum hæredes detrahi, etiam de portione vtriusque grauati, nec uenit in restitutione fideicommissi.*
Verbum, eisdem, in substitutione quid operetur.
12 *Fideicommissum etiam si in dubio debeatur ab hærede filij, uel eius hæres simpliciter & expressè esset grauatus, tamen in eius restitutione non venit legitima filio debita, nisi expressè dictus hæres sit in ea grauatus. & nu. 15. & 19.*
13 *Fideicommissum etiam si expressè ab hærede filij sit relictũ, nihilo minus ex persona filij Trebellianicam detrahit.*
Legitimæ detractio difficilius prohibetur quã Trebellianicæ, vel Falcidiæ.
14 *Fauor est filij, quod hæres eius non censeatur per fideicommissũ in legitima grauatus, ut facilius habeat hæredem.*
15 *Filio repudiante legitimam, onus illi in dicta legitima iniunctum licet non tenuerit. quare transeat ad substitutum uulgarem.*
16 *Hæres pupilli potest expressè in legitima grauari, licet ipse pupi lus non possit.*
17 *Verbum, integra, tollit detractionem legitimæ.*
18 *Substitutus pupillaris, quando cẽseatur grauatus in restitutione fideicommissi ad omnia, quæ habuit ex dicta substitutione.*
19 *Hæres filij puberis non potest in legitima filio debita grauari, secus in hærede pupilli, & quæ sit ratio.*
22 *Testator si in substitutione utatur verbo communi, censetur potius uoluisse per fideicommissum de iure communi substituere, quam directò ex statuti dispositione.*
23 *Legitima filij dicitur magis debita filiæ suæ, quam matri.*
24 *Relictum nõ censetur animo compensandi cum debito futuro factum, quoniam adhuc non est debitum.*
Legatum factum filiæ non existenti in nubili ætate, non censetur factum animo compensandi cum dote.
25 *Testator neptibus ex filio aliquid relinquens, non potest iudicari uoluisse compensare cum legitima filij, quæ alia est ab ea, quæ filiabus suis debetur.*

CONSILIVM LVIII.

SVPER puncto isto prima facie videtur, ꝙ legitima Augustini veniat in restitutione fideicommissi per plura, quæ allegantur contra eius filiã & hæredem per partẽ aduersam. Nam testator dictum Augustinum illius filium & hæredes suos instituit in tertia parte. Et casu quo dictus Augustinus & Simon filius d. Augustini decederẽt qñcunque sine filiis masculis, voluit testator, ꝙ eisdem succedat Ambrosius eius frater & Philippus filius ipsius Ambr. in tertia parte bonorum & hæreditatis ipsius testatoris, peruenta in ipsum Augustin. & in alia parte Antonius & fratres nepotes testatoris ex filio Stephano prædefuncto: pro reliqua verò tertia parte succedant filiæ dicti August. &c. Quia ergo dictus August. decessit sine filiis masculis instituta filia, & sic euenit casus fideicommissi, dr̃ ꝙ in restõne illius facienda per filiam & hæredem dicti Aug. venit ẽt
1 lẽia debita Augustino in bonis paternis. Et primò, quia † in dubio fideicommissum non intelligitur relictum ab ipso August. sed ab hæredib. eius: & per ɔ̃ns onus intelligitur iniunctum filiæ & hæredi ipsius Aug. l. qui duos. cũ ibi no. per Bar. & Doc. cõiter. de vul. & pup. & Pau. de Ca. Imo. & Alex. in l. cohæredi, §. cum filiæ, & Raph. & Ale. in l. 1. §. fi. eo. tit. & Imol. in c. Raynucius. de test. circa fi. tractatus vulgaris substõnis, & Raph. & Pa. de Ca. in l. eã quã. C. de fideic. & in l. ex tribus. in fi. C. de in
2 offi. test. Quamuis † ergo ipse August. si fuisset grauatus, nõ cẽseret in ltĩa grauatus, nec i illa grauari potuisset. l. cũ patronꝰ. de le. 2. & d. §. cũ filiæ. & no. Bar. ĩ d. l. 1. §. fi. de vul. & pu. & Cy. in d. l. ex trib. tñ eius filia & hęres, ꝙ vt dixi, in dubiò p̃sumitur grauata, & quæ tempore mortis testatoris non tenebat primũ locũ, potuit grauari in legitima debita patri, & in illa intelligitur grauata. l. si fundũ per fideicommissum. §. fi. cũ seq. de leg. 3. & prout etiam dicunt Doct. in locis præal. Et ista uidetur esse ẽt intentio testatoris, quæ colligitur ex serie testamenti, in quo dictã portionẽ August. diuisit in tres partes inter substitutos. s. Ambrosium, nepotes ex filio præmortuo, & neptes ex dicto
3 Aug. Et sic istos voluit esse æquales, & † quæ æqualitas inter dictos substitutos non seruaretur, si filia Augustini deducere & retinere posset, quia illam ultra tertiam partem, & sic plus quã alij substituti perciperet contra intentionem testatoris volẽtis, vt dixi, dictos substitutos esse æquales. Et quia testator substituendo filias in tertia parte, censetur illas a toto residuo exclusisse, arg. l. cum prætor. in prin. de iud. & per consequens uidetur prohibuisse filias August. deducere dictam legitimam, quæ dicitur detrahi contra uoluntatẽ testatoris, qñ vltra illud, ꝙ relinquitur, retinetur, ſm Bar. in cõſ. 14. in fi. sicut Falcidia dicĩ detrahi contra uoluntatem testatoris. l. Titia. ad leg. Falc. & hoc quia dando testator legatarijs, videtur hæredi ademisse. Et istud magis procedit in casu nostro, in quo testator uoluit omnia ab eo disposita obseruari sub pœna priuationis, & in hoc etiã testator se conformauit cum dispositione statuti mandantis per omnia obseruari voluntatem & dispositionem testatoris. Et in
4 hoc † hæres adeundo simpliciter hæreditatẽ, censetur approbasse voluntatẽ defuncti. l. cũ a matre. C. de rei vẽd. & l. venditrici. C. de reb. alie. non alie. Et tãto magis ẽt prædicta procedũt, ex quo prohibitio detractionis legitimæ tacitè reperitur facta a testatore a statuto, quia plus operatur prohibitio hominis quando cum illa concurrit prohibitio legis, quam simplex hominis prohibitio. §. sanctissimas. in auth. de non alie. l. 2. C. de vsucap. pro emp. & plene no. in c. verum. de cond. appos. & per Imo. & Alex. in filiusfamiliàs. §. diui. de le. 1. cum concor. de quibus ibi. Vt ergo uoluntas testatoris possit effectum sortiri, & etiam dispotio statuti, præsumendũ est, ꝙ fideicommissum dicatur relictum a filia & hærede Augustini, & non ab ipso August. l. quoties. de reb. dub. & l. quoties. de uer. ob. Et ista prædicta etiã ma
5 gis comprobantur. † Nam, vt dixi, statutum mandat per omnia obseruari uoluntatẽ defuncti, propter ꝙ statutum uidetur ꝙ pater possit filio etiam maiori substituere directo post aditam hæreditatẽ, secundũ Bar. in l. Cẽturio. de vul. & pu. in 3. col. ver. 3. quæro, & c. vbi vult, ꝙ qñ statutũ disponit, ꝙ extantib. masculis filiæ cogãtur obseruare omnia a testatore disposita, ꝙ ex forma huius statuti uel similis poterit filiæ substitui directo adita h̃rditate. Si ergo substitui põt directò, in substõne venit ẽt ltĩa, sicut venit, qñ miles filio maiori substituit directò post aditam hæreditatẽ, & sicut facere põt, secundum gl. & Doc. cõiter, in l. precib. C. de impu. & al. subst. & in l. Centurio. ff. eo. Et dicit ẽt Imo. ibi, ꝙ uigore talis statuti totum restituere debet, & sic etiã legitimam. Vnde & in casu nostro idem uidetur dicendũ stãte
6 tali statuto. Secundo prædicta confirmãtur, quia † testator substituendo filias Augustini, quas potuit præterire. l. si quis posthumos. §. si filium. de lib. & posth. & l. si quis filio exhæredato. ĩ prin. de iniuſ. rup. & irr. test. censetur illas in dicta tertia parte substituisse animo compensandi cum legitima patris eis debita ex persona patris, & ex legis dispositione. l. si cum dotem. §. si pater. sol. mat. & ibi per Bar. & Doc. & in auth. præterea. C. unde uir & uxor. & ibi per omnes Mod. & per Ful. in spẽ in cons. 81. & Pau. de Ca. in consi. 64. qui voluit, ꝙ legatũ factũ sorori per fratrem intelligitur animo compensandi cum supplemento legitimæ, ad ꝙ filia in minus instituta poterat agere. Idem ergo, & in casu nostro, quãuis de legitima non sit facta mentio exp̃sse, sicut etiam videmus, ꝙ quicquid capit filius ex testõ patris, in legitimã imputatur. l. qm̃ nouella. C. de inof. test. & per Bart. in l. in quartam ad leg. Falc. Et ita ẽt vr̃ determinare Ang. in cons.
7 78. Ioannes Philippus & c. dum concludit, ꝙ auus † relinquendo dotem nepti ex filio nascituræ, vr̃ reliquisse amnio liberandi se & filium suum h̃r de a debito necessario, & sic, ſm eum, d. dos tanquam profectitia dẽt imputari nepti in ltĩa ei debita in bonis p̃ris per d. l. si cum dotem. §. si pr̃. so. mat. & qa uidetur dicta dos relicta filii contemplatione. leg. dedit dotem. de collat. bon. cum ibi no. per Iac. de Are. Et eo magis quia in casu suo, sicut & nr̃o, testõr reliquit filiab. filii nasciturіs sub nomine appella

tiuo

tiuo & incognitis, ideo censetur reliquisse magis contemplatione filij.l.qui filiabus.in prin.de le.1.& l.cum aliquis.C.de iu. delib.& hoc vltimum ẽt vult B.r.in cons.130.Primò arguitur, &c.& cum Ang.in d.consi.trãsit etiã Imo.& Ale.in d.l. in quartam.vbi ẽt Ang.idem tenet,& dicit ita pluries consuluisse. Et faciũt no.ꝑ Bar.in l.Gallus,§.si quid si is.in fi.de libe.& posth. & in auth.ex testõ.C.de secun.nup.Sed præmissis non obstan-
8 tib.contrariũ indubitanter puto verius,qm̃ certũ est,ꝙ† vbi filius fuit grauatus,ꝙ tunc ltia filij non venit in restõne fideicõmissi,quia in illa non potuit grauari.d.l.cohæredi.§.cum filiæ de vulg.& pup.& l.cum patronus.de leg.2.& prout vult Cy.in d.l.ex tribus.C.de inoffi.test.& Bar.in d.l.1.§.fi.de vul.& pup. Et hoc hẽt locũ ẽt eo casu, quo pater potuisset filium priuare ltia,& seu filio ltiam non relinquere,secũdũ gl. no. in l.precib. C.de impub.& ali.subst.quæ vult,ꝙ si miles per fideicommissum substituit filio,poterũt hæredes filij de fideicommisso deducere ltiam debitam filio,per l.quoniam in prioribus.C.de inoffi.test.& tamen ̄ɱ illa tempora poterat miles priuare filium ltia,& illũ exhæredare,nec filius conqueri poterat.l.fi.C.de inoff.testa.licet hodie secus,vt no.in l.aduersus.ff.eo.& propter quam rõnem Bar.in d.l.precibus.dubitat de dicto illius,sed illã
9 approbat Ang.quia licet miles† possit filiũ exhæredare & priuare ltia,tamẽ substituendo fideicommissum,non vr̃ in dubio voluisse illũ priuare ltia,& iõ nõ venit in restõne fideicommissi relicti a filio. Et in hoc Ang.reputat illam gl.esse singularem, cum quo ẽt transit Pau.de Cas.& Alex.& Imo.in l.centurio.de vulga.& pupi.in 2.columna & in c.Raynutius.de testa.in ma-
10 teriã compendiosæ.Quod aũt isto casu† fideicommissum relictũ dicatur a filio Augustino,& non ab eius filia & hęrede,manifestè colligitur ex verbis testamenti,in quo testator casu,quo dictus August.& Simon filius dicti Augustini decederent quãdocunq; sine filijs masculis voluit,ꝙ eisdem succedant Ambrosius,& vñ ex illo verbo,eisdẽ succedant,&c.constat, ꝙ Augustino & eius filio est iniunctum onus fideicommissi,& per cõsequẽs & ltia Augustini per eius hæredem est detrahenda , ut in terminis decidit Bal.in l.ex tribus.in fi.C.de inof.test.dicẽs,
11 ꝙ† quãdo testõr institutis pluirb.filijs substituit eis post mortem omnium,ꝙ de portione vtriusq., & sic etiam primi decedentis detrahitur ltia,quia vtrique est fcã substõ ꝑ verbum, eis.Et expressius idem dicit ibi Pa.de Cast.in fi.qui concludit, ꝙ si fideicommissum dicto casu relinquatur ab eis & quolibet eorum,ꝙ tũc de portione vtriusq; detrahitur ltia & Trebellianica,quia fideicommissum censetur etiam relictum a primo decedente propter illa uerba,ab eis & quolibet eorum. Cum ergo in casu nostro dictũ sit, ꝙ Ambrosius & alij succedant eisdem.i. Augustino,& eius filio,de quibus prædixerat, ꝙ dicto Augustino est nominatim iniunctum onus fideicommissi,& ꝑ consequens ꝙ eius ltia est detrahẽda ꝑ eius hæredem, ̄ɱ prædictos.Et istud etiam magis in specie & formaliter vult Arc.in d.l.1.§.fi.de vulg.& pup.ubi tandem concludit,ꝙ aliqñ ponitur verbũ cõe in substõne,quod respicit istos filios: verbi grã,si testõr dicat,substituto ei uel eis talem, uel si dicat, si filius meus decesserit sine filiis, succedat ei talis,prout pũctualiter fuit dictũ in casu nostro,& tũc ̄ɱ Aret.sine dubio filius cẽsetur grauatus.Et de hoc dicit esse casum expressum in c.Raynutius.de test.& allegat ẽt no.ꝑ Bal.in d.l.ex trib.in fi.& idem vult Aret. in cons.155.Periculosum est,&c.in ult.char.ver.sed relinquitẽ pulchra dubitatio,&c.& in quo consi.Are.ad unguẽ ponit omnia,quæ in hanc materia dixit in d.§.fi.Et infert in dictis locis, ꝙ isto casu ltia ilii non venit in restõne fideicommissi, & qđ
12 apud eius hæredem dẽt remanere.Et dato ẽt,ꝙ† fideicommissum intelligitur in dubio relictum ab hærede filii,uel hæres ei⁹ fuisset expresse & simpliciter grauatus ꝑ fideicommissum,ad huc indistinctè puto,ꝙ ltia filij nõ ueniat in restõne fideicõmissi,quoniam,ut est dictũ,licet testõr possit dictum hęredem in ltia grauare spãliter & expresse d.l.si fundum.§.fi.de le.1.tamẽ quando simpliciter & gñaliter grauatur,in dubio non uidetur uoluisse illum grauare in ltia filio debita, sicut non intelligitur filius in ltia grauatus ex fideicommisso simpliciter ab eo relicto,etiam eo casu quo potuit testator filium in ltia grauare secundũ gl.Ang.Mod.in d.l.precibus.& Imo.& Moder.in d.le. centurio;Et facit l.si quando.§.gñaliter.C.de inoffi.test.& qđ no.Gul.& Bal.in l.de his.de transac. Et istud etiam ratione cõ
13 firmatur,nam† ẽt eo casu,quo fideicommissum præsumitur, uel est expresse relictum ab hærede filii , potest Trebellianica detrahi, ̄ɱ Bal.& Pa.de Ca.in d.l.ex tribus,Si ergo non cẽsetur hęres prohibitus detrahere Treballianicam,quæ potuit ꝑhiberi, ̄ɱ Bar.& Doc.magis cõiter in l. Marcellus.§.j.ad Tre. multo minus põt prohiberi detrahere ltiam,quæ debetur hęredi ex persona filii:quia facilius prohibetur detractio Trebellianicæ , quã ltiæ,ꝙ probatur ex eo, ꝙ de fideicommisso relicto piæ causæ non detrahitur Falcidia,neq; Trebellianica.auth.similiter.C.ad l.Fal.& l.si quis ad declinandam.C.de epis.& cler. & tenet Bart.& Doc.magis cõiter in l.Marcellus.§.1.& tamen detrahitur ltia, ̄ɱ gl.approbatam in d.l.si quis ad declinãdam. Nec quãtũ ad hoc debet esse dr̃ia inter filium grauatum eo ca-
14 su, quo in legitima potuit grauari,& eius hęredem,quia† etiã eo casu,quo hæres grauatur,est fauor filij,qđ non intelligatur grauatus in dicta legitima,quia filius facilius habebit hæredẽ, si sua ltia dicto casu non ueniat in restõne, & hoc dicitur ad eius fauorem cedere.l.Iulianus.in prin.de acq.hær.& no.Bart. l.in uẽtre.e.tit.uer.quartus casus,&c ¶ Nec obstant.prædictis, quod no.Pau.de Cast.in l.cum patronus.de leg.2.& in l.quo-
15 niam in prioribus.C.de inoffi.testam.dum uult† qđ onus iniunctum filio in licentia,quod in persona filii non tenuit, trãseat ad substitutum uulgarem,si filius repudiat legitimam per d,l.cum patronus.quæ etiam isto casu loquitur,quia qđ onus illud cum ltia non transeat ad dictum substitutum,non est fauor,nec interest filij, quia illi non succeditur per vulgarem. in sti.de vulga.subst.in prin.sed est fauor filij,& filij interest, qđ hæres suus in legitima sibi debita non intelligatur grauatus ex fideicommisso ab illo relicto,quia ex hoc facilius hæredem inueniet.d.l.Iulianus.Nec etiam ob.d.l. si fundum per fideicommissum.§.fi.qui loquitur in hærede,& quem ẽt alle. Ias. in d.l. quoniam in prioribus.pro opi.Pau.de Cast. ibi.quia ibi hæres pupilli fuit grauatus expresse in bonis pupilli acquisitis etiam aliunde quam a patre. Vnde sicut in dictis bonis põt grauari expresse,per rõne,de qua ibi in gl.eadẽ rõne potest grauari spãliter & expresse in legitima debita filio, quando fideicommissũ est ab illo expresse uel tacitè relictum. Et in hoc differt hæres
16 pupilli ab ipso pupillo , quia† pupillus in legitima non potest grauari spãliter vel generaliter.d.§.cum filiæ. sed hęres suus in ltia põt specialiter grauari.d.l.si fundum.§.fi.& per Bart.in d.l. j.de vulg.& pup.qui isto casu loquitur , sed in dubio non intelligitur grauatus in legitima ex generali & simplici fideicommisso,vt probatur per prędicta . Et istud ẽt expresse præsupponit Imo.in d.l.centurio.super 2.q.prin. de qua ibi per Bart. Nam Bar.ibi vult,ꝙ si dicatur,si filius meus decesserit sine filijs,volo ꝙ mea bona debetur & distribuantur pauperibus, ꝙ substitutio sit directa inter tp̃a pupillaris ętatis . Imo. ibi tenet contrarium,& hoc est magni effectus,secundum eum, quia si erit directa,vt dicit Bar.habebit locum substõ in ltia.Si uero erit fideicommissaria,habebit locũ detractio legitimæ , & Trebellianicæ.Et sic vult Imo. ꝙ in restõne fideicommissi non ueniat ltia, & tamen illo casu fideicommissum non fuit iniunctum filio expresse vel tacite, sed præsumitur potius relictum ab eius hęrede.d.l.qui duos.cum ibi not.per glo.& Bart.de vulga.& pup. Et idem etiam præsupponit Ang. clare in consi. 97. Viuianus de monte Politiano. Et uerba Imol.& Ange. ad istud in specie etiam ponderat Aret.in dict.leg.j.§.fi.de vulg.& pup.& in d.cõsil.155.& dicit etiã,ꝙ Bar.& alij idem sentiunt,si dicto casu substitutio esset fideicommissaria,scilicet,ut tunc habeat locũ detractio legitimæ.Et istud est etiam satis aperte de mente Ale.in d.l.j.§.fi. dũ querit, ac in dubio fideicommissũ intelligatur relictum ab hærede pupilli.Et format quæstionẽ quando testator dixit, post mortem filij mei impuberis hæreditas integra restituatur Sempronio.Et sic per verba , quæ important , & significant,ꝙ hæres filij intelligatur etiam in legitima grauatus,sicut
17 est de natura† & significatu illius verbi,integra, per ꝙ intelligitur prohibita detractio ltię, ea rõne, qua ẽr per illud detractio Falcidiæ & Trebellianicæ intelligitur prohiberi, ut not.in l.decem.de fideic.lib.& per Pa.de Ca. & Mod.in d.authen. sed cum testator.C.ad leg.Fal.cum concor.& sic Alexan. sentit,& præsupponit,quod ubi uerbum integra,non fuisset expressum sed fuisset simpliciter dictum,ꝙ post mortem filij hæreditas restituatur Sempronio,ꝙ per hæredem , qui dicto casu censetur

grauatus,posſit detrahi lt͞ia ipſius filij impuberis. Et iſtud etiã expreſſius præſupponit,& vult Pau. de Caſtr. in l. ita tñ.§.qui
18 ſuſpectam.ad Treb.in lect.Pad.vbi in illo articulo,an in† reſtõne fideicommiſſi veniat illud,qđ peruenit ad grauatum ex ſubſtõne pupillari,concludit,ꝙ ſi fideicommiſſum fuit iunctum ꝑ verba gñalia,vt quicquid ad te peruenerit reſtituas, & tunc venit in reſtõne,qđ habuit ex pupillari,non ſolũ quo ad bona, q̃ pupillus habuit a pr̃e ſed ẽt aliunde.alleg.d.l.ſi fundum per fideicommiſſum.§.fi. Et eadem rõne iſto caſu in reſtõne veniet lt͞ia filii.Sed ſi fideicommiſſum fuiſſet ſimpl̃r & non eo mõ gñaliter iniunctum,tunc ſ͞m Pau.de Caſt.in reſtõne fideicommiſſi venient ſolum bona,quæ pupillus habuit a patre,& bona,quæ habuit aliunde. Sicut ergo dicto caſu hęres pupilli non intelligitur grauatus in bonis aliunde quæſitis, ita ẽt nec in lt͞ia debita in bonis paternis,quia cum pupillus in illa non poſſit grauari,de illa eſt iudicandum prout de bonis pupilli quæſitis aliũde. Et ita etiam in caſu noſtro eſt dicendum, in quo fideicommiſſum eſt ſimpliciter factũ,& non per verba vniuerſalia.Et iſta videtur intentio Doc.in locis ſuperius alle. ſi eorum verba & rõnes ponderantur,quãuis Bald.& Pau.de Caſt in d.l.ex tribus. aliud videantur præſupponere inaduertenter.Tertio dicitur &
19 fortius,ꝙ† in caſu noſtro hæres Auguſtini non potuiſſet etiã ſpãliter in lt͞ia grauari,quamuis ab illo fideicommiſſum fuiſſet tacitè vel expreſsè relictum.Nam ſolum hęres pupilli poteſt in lt͞ia grauari,quia hæreditatem pupilli capit ex tacito iudicio patris:quia cum potuerit alium filio pupillo ſubſtituere,& dictũ hæredem hoc modo excludere, ſi hoc non facit, dicitur hæres pupilli hæreditatem a patre capere,quia qui potuit adimere,& non ademit,dicitur dare.l.3.§.ſciendum.de leg.3.& ibi no.Bal. & probatur in leg. cum hic ſtatus cum glo.de don. inter vir.& vxo.Et ita etiam dicit Bar.& omnes in d.l.1.§.fi.& iſto caſu loquitur etiam Bal.Pau.de Caſt.& Raph.in d.l.ex tribus. ſed qñ filius eſt pubes,non poteſt hæres tunc grauari in lt͞ia filij, quãuis fideicommiſſum ab eo ſit relictũ, quia non dicitur illam habere ex iudicio teſtatoris,ſed ex diſpoſitione legis & eo inuito: & ſic ceſſat ratio,q̃ aſſignatur in hærede pupilli.Et iſtud eſt expreſſum in d.l.ſi fundũ per fideicommiſſum.§.fi.cum ſeq.vbi dicitur,ꝙ fideicommiſſum de bonis pupilli relictum ab eius hærede durat ſolũ durante pupillari ætate,& hẽt locũ ſolum,ſi pupillus decedat in pupillari ætate, ceſsat & locũ non habet,ſi filius moriatur pubes.Et hoc quia tunc non potuit teſtõr hęredem filij priuare mediante ſubſtõne pupillari,quæ non poteſt fieri puberi.Si ergo fideicommiſſum relictum ab hærede,ꝙ valuit ab initio in bonis & in lt͞ia pupilli expirat & annullatur pubertate ſuperueniente,multo magis non valet,quãdo ab initio grauatus hæres puberis & adulti in lt͞ia filij, quia facilius impediuntur facienda,quam tollantur iam facta.l.patre furioſo.de his qui ſunt ſui uel alie.iur.Et iſtud ſine dubio eſt de intentione omniũ Doc.Et aliter ſentire vel dicere,eſt manifeſtè erroneũ. Et iõ prius per aliam partem requiſitus recuſaui ꝑꝑ prædicta pro illa conſulere.Et per prędicta ſatis poteſt colligi reſponſio
20 ad allegata in contrarium.Nã dum† primo dicitur,ꝙ fideicõmiſſum præſumitur relictum ab hærede Auguſtini,iſtud nõ eſt verum,quia non ſumus in caſu dubio, ſed in caſu certo, & in quo manifeſtè conſtat,ꝙ Auguſt. fuit grauatus per illa uerba, eiſdem ſuccedant,per no.per Bald.& Pau.de Caſt.in d.l.ex tribus.& magis in ſpecie per Are.in d.le.1.§.fin.de vul.& pupil.& in d.conſi.155. Secundo reſpondetur, ꝙ licet hæres Auguſtini fuiſſet expreſsè grauatus,tamen in fidęicommiſſo ab illo relicto non ueniret lt͞ia ipſius Auguſtini, quia in illa non potuiſſet grauari,quoniam illam non habuit ex iudicio teſtatoris ex preſſo uel tacito, ſed ex neceſſitate & legis diſpoſitione, cum ipſe Auguſt.eſſet pubes,per l.ſi fundum per fideicommiſſum. §.fi.cum l.ſeq.iuncta gl.de leg. 1. Et iſtud præſupponunt omnes in locis alleg.in præcedentibus & maxime in d.l.1.§. fi.qui ſolum concedunt,ꝙ hæres filii impuberis poſſit in licentia grauari:quia illam habet ex tacito iudicio defuncti,ut habetur,& not.in d.l.ſi fundum.§.fi.Quinimmo hæres impuberis tenetur ſolum & duntaxat lt͞iam illius reſtituere,quando ſpecialiter in legitima fuit grauatus.d.§.fi.& eſt ſecus,quando fit ſimpliciter & generaliter grauatus, per rationes & authoritates ſuperius alleg.Et propterea ceſſant illæ coniecturæ, ex quibus dicitur, quod intentio teſtatoris fuit grauare hæredem potius quam ipſum Auguſtinũ,quia in incertis, & non certis, locus eſt coniecturis.l.continuus.§.cum ita.de ver.obl.& l.ille,aut ille.§.cũ in verbis.de leg.3.& prout in caſu noſtro certum eſt,ꝙ relictum eſt ab Auguſtino,vt patet ex verbis teſtamenti, de quib.ſupra. Et quia vbi ẽt ab hærede Auguſtini fuiſſet fideicõmiſſũ relictũ, tñ in legitima Auguſtini puberis non potuit grauari. Et in qua non intelligitur grauatus ẽt ex defectu voluntatis, cum de legi
21 tima non ſit facta ſpecialis mentio.Et ſic† etiam non ob.ꝙ teſtator relinquendo filiæ Auguſtini & aliis reſiduum, uideatur uoluiſſe æqualitatem ſeruare,& ꝙ filia ultra dictam tertiam nihil habeat,quia etiam ſi non deficiat uoluntas, deficit tñ ptãs, quia,ut ſæpe dictum eſt,non potuit Auguſtinus, qui expreſſe fuit grauatus,in lt͞ia grauari.l.cohæredi.§.cum filiæ.de uulg.& pup.Nec etiam hæres illius,ex quo Auguſtinus non erat impubes,ſed pubes,maxime tẽpore mortis ſuæ, ꝙ ſufficit.d.l.ſi fundum.§.fi.Præterea filia Auguſtini, cui tanquam filiæ fuit relicta tertia portio,tacite poteſt dici prohibita plus petere.d.l.cũ prætor.de iudic.ſed lt͞iam patris ſui non uult detrahere tãquã filia,ſed tanquam quilibet hæres patris,& ex perſona patris,& ſic tanquam alia perſona,& ex nouo iure ſibi quæſito per mortem patris,& quia patri ſucceſſit,nec tanquam talis eſt prohibita expreſſe uel tacite detrahere dictam lt͞iam. Et per hoc ẽt tollitur aliud,videlicet dum ponderatur duplex prohibitio legis & hominis,quia negatur,ꝙ prohibitio hominis adſit in ꝑſona hæredis,quia hæres non fuit prohibitus ſed Auguſtinus. Et ubi etiam adeſſet,tñ nõ valeret ex defectu ptãtis,ut dixi.Nec etiam eſt uerum, ꝙ per ſtatutum prohibeatur iſto caſu detractio lt͞iæ,quia licet mandet ſeruari uoluntatem defuncti,intelligitur de uoluntate ualida.l.non putauit.§.nõ quæuis.de bon. poſſ.contratab.& l.4.§.condemnatum.de re iud. ſed, ut dictũ eſt,Auguſtinus,a quo fuit relictum fideicommiſſum, non potuit in lt͞ia grauari.l.qm̃ in priorib.C. de inoff. teſta.nec etiam eius hæres.d.l.ſi fundum.§.fi.& ſic in hoc eius uoluntas ubi d͞r
22 adeſſe fuit nulla.Nec ob.dũ dicitur,ꝙ ſtante† tali ſtatuto potuit Auguſtino ſubſtitui directo, ſ͞m Bar.in d.l.centurio. & ꝑ conſequens ꝙ in ſubſtitutione directa facta etiam maiori continetur legitima,per no. in l.precibus.C.de impub.& alijs ſubſti.quia contrarium forte poſſet habere locum, quando ſubſtitutio iſta fuiſſet facta Auguſtino per uerba mere directa,& non quando per uerbum commune,puta,ſuccedat,ut in caſu noſtro,iuxta not.per Bar.in d.l.centurio.uerſus fin.& Imo. in c.Raynutius.ad fi.de teſta. Nã iſto caſu teſtator videtur potius voluiſſe ſubſtituere filio puberi per fideicommiſſum,vt facere potuit de iure cõi,quam directo poſt aditam hæreditatẽ, & de iure ſpeciali ex diſpoſitione ſtatuti. d.l.Centurio. & l.quãquã. C.de teſtam.mil. Et ita etiam in ſpecie vult Alex. in d.l.Centurio. dicens,quod licet miles poſſit maiori,& poſt aditam hęreditatem ſubſtituere directo, vt ibi, ſi tamen ſubſtitutio a milite ſit facta per verbum commune, iudicatur potius fideicõmiſſaria quam directa, etiam ſi mater non fuit in medio per rationẽ prædictam,ſ.quia præſumitur,ꝙ miles potius voluerit vti iure communi,q̃ ſpeciali.Et huic rõni dicit,nõ poſſe rñderi. Et iſta ratio licet in caſu Alexan.poſſet in dubium reuocari, tamen in caſu noſtro non poteſt impugnari; quia hic agitur de legitima filii, in qua in dubio nõ uidetur teſtõr,ẽt ſi potuiſſet, uoluiſſe filium grauare,ſ͞m gl.And.& Mod.in d.l.precibus.C.de impu. & al.ſubſt.& Imo.in d.l.cẽturio.Et ideo ſequitur etiam,ꝙ fieri dẽt interpretatio,ꝙ ſubſtitutio ſit potius fideicommiſſaria,per quam filius non priuatur lt͞ia,quã ꝙ ſit directa,per quam grauaretur in legitima,& eo magis,quia iſta eſt de iure ſpeciali, & alia de iure communi.Secundo etiam in milite,qui põt directo ſubſtituere,ſubſtõ ab illo facta per uerbum cõe, ſaltem in dubio iudicatur fideicommiſſaria,qñ mater eſt in medio.d.l.precibus.& ibi hoc uult ẽt gl.& Doc.cõiter,& Bar.& alii in d.leg. centurio. Idẽ ergo in caſu noſtro, in quo filia Auguſtini eſt in medio,quia quantum ad hoc non minus,immo magis, fauendum eſt eius filiæ,quam matri ſuæ, cuius fauore fideicommiſſaria præſumeretur ſubſtõ,ne excluderetur a legitima filii, ſi-
23 cut,qñ fit a milite.d.l.precibus.cũ ibi no.quia† magis eſt debita legitima filii grauati eius filię,quam matri.l.ſcripto.unde libe.& l.cum ratio.in prin.de bonis dãna.iuncta l.nam & ſi parentibus,in prin.de inoffi.teſt.& facit.l.cum acutiſſimi.C.de fideicom.& faciunt no.per Bar.in l.2.in prin.de uulg.& pup.circa

ca antep.& pen.col.dum concludit, ꝙ sicut tacita vulgaris nõ admittitur contra matrem pupilli. d. l. precib. ita non admittitur contra alias similes personas, non minus, uel plus dilectas. Non ob. ẽt dum dicitur, ꝙ testator præsumitur reliquisse tertiam partem filiabus Augustini aĩo cõpensandi cũ legitima eis debita ex persona patris. l. si cum dotem. §. si pater. sol. mat. quia
24 † tpe testamenti, & ẽt mortis testoris dictis filiab. non erat legitima patris eorum illis debita, sicut non reliquum patris patrimonium, ex quo pater illorum adhuc viuebat, vt no. Bar. in l. is potest. de acq. hær. & per consequens dici non potest, ꝙ relictum eis factum fuerit animo cõpensandi cum legitima eorum patris, ut deciditur in specie ex nota. per Alex. in l. hmõi. §. cum pater. de leg. 1. uer. 3. potest limitari, & c. vbi vult, ꝙ licet legatum factum filiæ præsumatur relictum animo compensandi cum dote. d. §. si pater. Hoc tamen limitatur, quando legatũ fuit factum filiæ, quæ adhuc non erat nubilis ætatis, quia cum dos adhuc filiæ non esset debita. l. quod pupillæ, quando dies lega. ced. cessat illa necessitas legalis, propter quam præsumi-
25 tur animus cõpensandi. Præterea † legitima filij non erat debita ab auo filiabus Augustini ex persona illius, neque ex personis earum, quia primum locum non tenebant tempore testamenti, neque tempore mortis. d. l. si quis posthumos. §. si filiũ. de libe. & posthu. & d. l. si quis filio exhæredato. §. j. de iniust. rup. & irri. test. sed dictis filiab. erat debita alia legitima in bonis Augustini patris sui, & quæ in quantitate etiam differt a legitima dicti Augustini, sicut patrimonium erat diuersum a patrimonio testatoris. Et propterea est impossibile, ꝙ relictum ab auo dictis filiabus Augustini dicatur factum animo cõpensandi cum legitima Augustini; quia illa, ut dixi, eis non debebatur ex dispositione legis, neque ab auo, neque a patre, sed solum alia, & diuersa legitima, de qua non agitur, erat debita dictis filiabus in bonis paternis. Et sic ista ratio, quæ per aduersam partẽ allegatur, non facit ad propositum. Et ꝑñs ẽt non ob. cõsi. Fulg. 81. & aliud consi. Pau. de Cast. 64. quia loquũtur, qñ frater, qui legauit sorori, erat debitor illius necessarius, qm̃ tpe legati ipsa poterat petere supplementum legitimæ in bonis paternis. Sed isto casu non debebatur ab auo illis legitima patris, sed erat debita patri, neque ab ipso patre erat debita illis legitima ipsius patris, sed alia legitima diuersa in quantitate debebatur eis in omnibus bonis paternis, de qua non tractatur. Et similiter illud, quod volũt Ang. Imo. & Ale. in d. l. in quartá. & Ang. in consi. 78. ad rẽ non pertinet, quia ipsi uolunt, ꝙ relictum nepti ab auo ꝓsumitur factum aĩo compensandi cum legitima debita nepti in bonis paternis, qđ cõceditur, quia illi dicta legitima debebatur in bonis paternis, ut superius etiã dixi, sed hic non agitur de cõpensatione facienda cum legitima debita dictis filiabus in omnibus bonis paternis, sed de cõpẽsando relictum cum legitima debita patri earum in bonis testatoris, quæ dictis filiabus nullo modo debetur ab auo, neque a patre, quoniam pater, i. ipse August. non debebat totam suam legitimam suis filiabus, sed debebat aliam legitimam diuersæ summæ, & secundum ꝙ eius patrimoniũ erat magis, uel minus amplum, quam esset patrimonium testatoris & patris dicti Augu. Et ideo cum Aug. suam legitimam propriã nõ deberet suis filiabus, sed aliam, dici non potest respectu dictæ suæ legitimæ, ꝙ relictum suis filiabus sit factum contemplatione illius. tunc in allegata in contrarium facerent ad ꝓpositum, qñ Augustinus alium instituisset, & filia de bonis p̃ris totam vel partem legitimę detrahere vellet, qm̃ dici posset, ꝙ relictum ab auo esset compensandum cum dicta legitima, & ꝙ fuisset factum cõtemplatione Augustini. Et ita puto concludendum in præmissis sine dubio. Laus Deo.

¶Mater si instituit filium impuberem grauans fideicommisso, eo mortuo in pupillari, an pater ex persona eius detrahat legitimam & Trebellianicam.

SVMMARIVM.

1 *Hæres pupilli potest in legitima pupillo debita grauari licet pupillus non possit, quãdo pupillus est in potestate testantis. & nume. 7.*
Fideicommissum in dubio censetur ab hærede pupilli relictũ non a pupillo.
2 *Trebellianica an censeatur prohibita, si mater filio pupillariter substituit, dato quod non ualeat, quasi quod ex actu nullo etiam declaretur uoluntas.*
Trebellianica an censeatur prohibita propter uerbum pleno iure, in institutione, non autem in substitutione expressum. & nume. 10.
3 *Subrogatum debet habere eandem naturam illius, in cuius locũ subrogatur.*
4 *Mater an possit filio Trebellianicam prohibere. & nu. 8.*
5 *Duę quartę de iure ciuili an possint detrahi, quando fideicommissum est conditionale.*
6 *De iure ciuili si aliquid est dubium & reperiatur decisum de iure canonico, seruatur ius canonicum etiam in terris Imperij.*
7 *Filio grauato matre restituere hæreditatem, hæres eius potest legitimam & Trebellianicam detrahere.*
9 *Ex actu nullo quando dicatur declarari intentio.*

CONSILIVM LIX.

QVIA mr̃ filio infanti decedenti in pupillari ætate, vel aliàs qñcunq;, si decesserit sine filijs, substituit sororem vulgariter, pupillariter, & ꝑ fideicõmissum, nõ põt hrẽde locum substõ pupillaris ex defectu ptãtis ipsius testatoris: quę cum non haberet filium in ptãte. inst. de adop. §. fœminæ, non potuit pupillariter substituere. l. 2. ĩ prin. de vul. & pup. Et ẽt exspirauit vulgaris ꝑ aditionem p̃ris ipsius infantis. l. post aditã. C. de impub. & qui post mortem infantis adire potuit hæreditatem maternã delatam filio. l. si infanti. C. de iure delibe. quia igitur de substõne fideicommissaria agitur, quęritur, vtrum possit pater ex
1 ꝑsona filij deducere legitimã & Trebellianicam. Et vr̃ † prima facie ꝙ non possit retineri legitima, quia quamuis filius in ea ꝑ fideic. non possit grauari. l. cohæredi. §. cum filiæ. de vulg. & pup. & no. plenè in l. ex trib. C. de inoffi. test. hæres tamen pupilli in illa potest grauari. l. si fundum ꝑ fideicommissum. §. fi. de leg. 1. cum l. seq. Et in dubio præsumit̃ potius relictum ab hærede pupilli, quam ab ipso pupillo, secũdum Bar. in l. qui duos. de vulg. & pup. per illum tex. iuncta gl. fi. cum quo trãseunt cõiter Doc. & Raph. & Moder. in l. cohæredi. §. cum filiæ. eod. tit. & Bald. Raph. & Pau. de Cast. in le. eam quam. C. de fideicom. & Raph. & Pau. de Cast. in d. l. ex trib. & Raph. Aret. & Alex. in l. 1. §. fin. de vulg. & pup. & est communis opin. Et ideo cum in casu nostro sit facta substitutio, si filius in pupillari ætate decesserit, vel aliàs quãdocunq;, & sic cum filius non sit per fideicom. expressè grauatus, onus intelligit̃ iniunctũ patri, q. ei successit ab intestato: & qui, vt dixi, potuit in legitima grauari. Et
2 sĩr vr̃, ꝙ non possit Trebellianica detrahi, quæ † ꝑũt hodie ꝓhiberi, sicut Falcidia, ſm Bar. & Doc. communiter in l. Marcellus. in prin. ad Treb. & quæ isto casu ꝓhibita videtur. Nã testatrix filium infantem pleno iure instituit hæredem vniuersalem: & si decesserit in pupillari ætate, vel qñcunque sine filiis sororẽ sibi hæredem subrogauit & substituit vulgariter, pupillariter, & ꝑ fideicommissum. Quamuis ergo substõ pupillaris nõ valuerit ex defectu ptãtis, vt dictum est, ex hoc tamẽ actu nullo declaratur testatricis intentio. l. fi. de reb. eorum. & l. in testamẽto. de fideic. liber. & nota. Bart. in l. fideicommissa. §. 1. de leg. 3. vbi dicit, ꝙ hoc valet ad multa. Quia ergo voluit testatrix, ꝙ filio decedente in pupillari ętate locum haberet substõ pupillaris, sequitur necessario, ꝙ etiam noluit, ꝙ aduersus substitutum posset Trebellianica detrahi, quæ non detrahitur, quando pupillaris hẽt locum, vt habetur in l. precib. C. de impube. & aliis subst. Et ex hoc etiã sequitur, ꝙ noluit legitimam pupilli deduci, sicut non deducitur, quãdo admittitur substitutus ex pupillari. §. cum filiæ. Et licet non possit testator pupillum in legitima ꝑ fideicommissum grauare, vt ibi, & in l. quoniam in priorib. C. de inoffi. test. ex quo tamẽ voluit, præsumendum est, ꝙ non sit a pupillo relictum, sed ab eius hærede, qui, vt dixi, potuit grauari in legitima. Ex alio uidetur ẽt, ꝙ non possit Trebellianica
3 detrahi † ꝑꝑ verbum, pleno iure, a testatore prolatum, ꝑꝑ qđ Trebellianica intelligitur prohibita, secundum Bal. in d. l. precibus. C. de impub. & aliis substi. & quamuis non fuerit expressum in substõne, sed in institutione, tamen intelligitur etiam

 repeti-

repetitum in subst͠one fideicommissaria: quia loco hr̃dis succedit fideicommissarius. l. qui quadringenta. ad Treb. & quia testator expresse isto casu subrogauit & substituit, iõ ratione subrogationis intelligitur fideicõmissarius, ẽt pleno iure vocatus, arg. l. si eum. §. qui iniuriarum. si quis cau. & est optimus tex. in in l. gñali. §. hæredi. de vsufr. leg. vbi habetur, ꝙ vsusfructus subrogatus loco annui legati hẽt eãdem naturã. Et facit, quod no. Bal. in l. si puella. C. si mancip. ita fuer. alien. qui loquitur de ꝑsona subrogata. ¶Nec† p̃missis ob. ꝙ mr̃ filio non possit Trebellianicam prohibere, ẽt si rr̃ posset prohiberi, vt probatur in l. iubemus. C. ad Treb. & ibi no. Bal. Sal. & Mod. & Rom. in l. Marcellus. in prin. ad Treb. & in consi. 206. Licet de cõi, &c. & And. Sic. in c. Ray. de test. col. 153. Quia opinio prædictorũ nõ videtur vera: & cõtrarium tenet Cy. in d. l. iubemus. in 3. oppo. dum dicit, ꝙ illa lex hodie corrigitur ꝑ auth. sed cum testator. C. ad le. Falc. & idem tenet Raph. Cuma. in l. cohæredi. §. cũ filiæ. de vulg. & pup. & in l. in fideicommissaria. in prin. ad Treb. & Alex. & Soc. in d. l. Marcellus. in prin. & Alex. in consi. 29. 5. vol. & Imo. in l. Lucius. §. maritus. ad Treb. & in hanc partem ĩclinat ẽt Are. in consi. 67. in fin. Et ad d. l. iubemus. respondetur vario modo in dictis locis. Sed ẽt retenta prima opi. adhuc illa non obstat, quia procedit, & solum hẽt locum, qñ filius fuit ꝑ fideicommissum grauatus, sed quãdo est iniunctum impersonaliter, puta si decesserit sine filijs, substituo, &c. vt in casu nr̃o, tunc, vt est in precedentib. dictũ, in dubio intelligitur relictum ab hærede filij, & non a filio, ꝑ no. ꝑ Bar. & Doc. in l. qui duos. de vul. & pup. & consequẽter non cẽsetur tunc filius prohibitus detrahere Trebellianicam, sed hæres eius, & qui potuit prohiberi, quia d. l. iubemus. quæ loquitur in liberis primi gradus, non extenditur ad aliam personam, vt probatur ibi in prin. iuncto si. Et ita ẽt in terminis per istam rõne no. concludit Ale. in

5 consi. 68. 1. vol. Et vltra prædicta vr̃ ẽt, ꝙ de iure non† possint duæ quartæ detrahi, sed vna tãtum. Et ista opinio de iure ciuili est vera & communiter approbata, ẽt quãdo fideicommissum est condõnale, vt videtur esse casus in d. l. iubemus. in verbo, dodrans. & prout etiam per alias rõnes cõcludunt Doc. in varijs locis, de qbus latè per Alex. post Imo. in l. in rõne. §. quod vulgò. ad legem Falcid. d. §. cum filiæ. vbi ẽt de hoc per Aret. licet de iure canonico aliter videatur determinatum in d. casu, per c. Ray. & Rayn. de test. & cum quæstio sit in tertis Imperij, videtur ꝙ debeat ius ciuile seruari, secũdum Iac. de Belu. in auth. de rest. & ea quæ, &c. in 2. q. & Cyn. in l. quãquam. C. ad l. Falc. & Bal. in l. filium quem habentem. C. fam. ercis. Sed prædictis nõ obstã. contrarium arbitror omnino dicendum. Et est primo p̃mittendum ꝙ vbi fideicommissum relictum a filio est cõdõnale ꝙ detrahi potest duplex quarta, videlicet legitima & Trebellianica, vt est hodie determinatum per d. c. Rayn. & Raynal. & ita tenent communiter canoni. ibi. & licet hoc sit dubium de iu

6 re ciuili, quia† tamen est decisum de iure canonico, illud seruari dẽt ẽt in terris imperij, secundum Io. And. in d. c. Ray. & Imo. in d. §. cum filiæ. per c. licet ex suscepto. de foro compe. & in c. ꝑ venerabilem. qui filij sint legi. Et ista opi. seruatur in palatijs & in scholis, secundum Ang. in d. §. cum filiæ. & est de consuetudine approbata, ꝓm Bal. in d. filium quem habentem. & Ang. in l. Papinianus. §. meminisse. de inoffi. test. & iõ minimè mutanda sunt, &c. l. minimè. de leg. & ad ea etiam, quæ in contrarium al

7 legantur in dictis locis respondetur. Quia ergo † filius a matre fuit grauatus, si decesserit sine filijs, potest pater hæres eius detrahere legitimam, & Trebellianicam d. c. Rayn. & d. c. Raynal. Sola igitur uis consistit in respondendo ad ea, quæ in contrariũ allegantur. Non obstan. ergo dum primo dicitur, ꝙ legitima deduci non põt, quia fideicommissum intelligitur in dubio relictum ab hærede filij impuberis, qui in legitima potuit grauari. leg. si fundum per fideicom. §. fin. cum leg. seq. de leg. 1. quia ille text. loquitur, & locum habet in hærede filij existentis potestate testatoris, & ea ratione tunc hæres filij pupilli potest grauari per fideicommissum etiam in legitima filij, quia pater potuisset substituendo alium filio pupillariter dictum hæredem excludere etiam a legitima filij. quod si non fecit, dicitur dictus hæres filij a testatore dictam legitimam potius capere, quam a filio, quia qui potuit adimere, & non ademit, dicitur dare. l. 1. §. sciendum. de leg. 3. Et quæ rõ etiam assignatur per glo. in d. §. fin. & per Doc. in locis in contrarium alle. Et quæ cessat, qñ filius non est in potestate; quia non potest tunc ei pupillariter substitui. d. l. 2. in princ. de vulg. & pup. & sic hæres eius ab intestato non põt legitima priuari. Et hinc est, ꝙ ẽt qñ est in potestate, expirat grauamẽ in legitima superueniente pubertate. d. §. fi. cum seq. & hoc quia non potuit substitutio pupillaris locũ habere. Et licet hoc casu dicatur hæres filij capere a filio & nõ a patre; quia filius factus sui iuris per mortẽ patris potuit testari, & hæredẽ suum ab intestato excludere. l. conficiuntur. ĩ prin. & l. si quis cũ nullũ. de iure codi. tñ ẽt in casu nostro, in quo filius decessit infans, & qui testari non potuit, non dr̃ pater, & hæres eius legitimam debitam in bonis matris ab ea capere, sed a lege, ex quo non potuit infanti pupillariter substituere, & patrem eius legitima filij priuare, & ideo non potuit pater infantis grauari in dicta legitima, quia quem non honoro, grauiter non possum. l. ab eo. C. de fideicõ. & §. sciendum. Non

8 obstat dum secundo dicitur, ꝙ Trebellianica † non potest detrahi, quia est prohibita: quia in primis negari potest, ꝙ mater filio primi gradus potuerit Trebellianicam prohibere, vt voluit Bald. & Sal. in dicta l. iubemus. per illum textum, & sequuntur alij, de quibus supra, cum quo etiam transit Alex. in cõsi. 5. in fin. 3. vol. vbi etiam dicit, ꝙ noluit aliàs requisitus consulere contra Bald. quod aliter non prosequor, quia non est necessarium; quoniam nõ est verum, ꝙ prohibita sit detractio Trebellianicæ. Et non obst. ꝙ ex substitutione pupillari etiam declaretur intentio, quę videtur fuisse ex modo substituendi, ꝙ non

9 habeat locum detractio Trebellianicæ. Quia vbi † dicta substitutio potuisset habere, & habuisset locum, conceditur, ꝙ tunc testator noluerit fieri aliquam detractionem, sed ubi non possit habere locum dicta substitutio directa, sed fideicommissaria tantum, negatur, ꝙ tunc testator prohibuisse dicatur expressè vel tacitè detractionem Trebellianicæ, quia ad hoc, vt prohibita dicatur, est necesse, ꝙ ex verbis, vel ex coniecturis hoc necessario inferatur, secundum Pau. de Cast. & Mod. in d. authẽ. sed cum testator. & in consi. 150. In causa, quæ vertitur, &c. & paulo post etiam dicetur. Et propterea nõ sequitur de necessitate, ꝙ testator, qui vno casu prohibuit Trebellianicam, s. pupillariter substituendo, videatur etiam illam voluisse prohibere, si ex illa non succedatur, quando decedit filius intra pupillarem ętatem, sed ex fideicommissaria, quia dictæ substitutiones, quantũ ad hoc, non sunt eiusdem, sed diuersæ naturæ, & ideo de uno casu ad alium non sit bona illatio. l. Papinianus exuli. de minor. & l. naturaliter. §. nihil commune. de acqu. poss. sed casus omissus habetur pro omisso, & remanet in dispositione iuris cõmunis. l. commodissimè. de lib. & posth. & l. si cum dotem. in prin. solu. matr. Et istud est etiam de mente Bar. in l. recusare. §. Titius, ad Treb. & in l. Centurio. de vulg. & pup. cum quo transeũt Docto. communiter. vbi vult, ꝙ quando substituitur filio in potestate vulgariter, pupillariter & ꝑ fideicõmissum, prout factũ fuit in casu nostro, ꝙ decedente filio in pupillari ætate, sit in electione substituti uenire, ex qua substitutione uelit, & est eius intentio, ꝙ si ex fideicommissaria ueniret, ꝙ quartæ detractio locum haberet, cuius contrarium esset dicendum, si diceretur prohibita ex eo, ꝙ tunc etiam concurrat cum fideicommisso directa substitutio, ꝙ nullus concederet. Et minus dici potest, ꝙ legitima non detrahatur ex hoc, ꝙ voluerit testãtor impedire detractionem eius substituendo pupillariter, quia hoc facere nõ potuit. d. §. cũ filiæ. & d. l. quoniam in priorib. & iõ voluntas non attenditur, ex quo deficit potestas. l. multũ. C. si quis alteri

10 uel sibi. Non obst. ẽt dũ dicebatur, ꝙ† propter verbum, pleno iure, intelligitur prohibita Trebellianica, secundum Bal. in d. l. precib. quia contrariũ est verius, & contra Bal. tenet Pa. de Ca. in d. auth. sed cũ testator. & in d. consi. 150. quia illud uerbum potest aliud importare, secundum eum, id est, proprietatem & usumfructum, & dominium simpliciter, & absque deductione utilis, dominij, per no. in l. Iulianus. de rei uend. & per Bal. in l. mater. C. ad Tert. & sic cũ de necessitate nõ cõtineatur sub illo detractio Trebellianicæ, quia aliter & alio modo potest uerificari, illa non dicitur prohibita. §. si uero expressim. in authen. de hæred. & falc. & idem tenet Roma. in consi. 75. & 69. & in authen. similiter. C. ad leg. Falc. & Aret. in l. Centurio. de uulg. & pup. Et tanto minus, quia illud uerbum isto casu fuit expressum in institutione & non in substitutione, nec quantũ ad húc effectum potest, nec debet intelligi in ea repetitum, quia per subau-

subauditionem non inducitur prohibitio falcidiæ, sed ex prohibitione expressa.dicta.§.si verò expresim.Et ad vltimum, videlicet, ꝙ duæ quartæ non possint detrahi, etiam quando fidei commissum est conditionale, ex præmissis remanet responsũ, quia contrariũ est verũ, d.c.Ray.& c.Raynal.Et per consuetudinẽ generalẽ istud est approbatũ ẜm Doctores in locis præallegatis, in quib.etiam respondetur ad omnia, quæ in contrarium allegantur.Et prædicta iudicio meo sunt vera, & nullam apud me habent dubitationem probabilem. Laus Deo.

¶ Testator si legat filiab.pro omni eo & toto, ꝙ petere possent occasione legitimæ, vel eius supplemẽti, aut alia causa, an filiæ possint dictę legitimæ petere supplemẽtũ. Et an per cessionem usus fructus collegatario ius quæratur.

SVMMARIVM.

1 *Vsufructuarius si offerat cautionem, habetur pro præstita.*
2 *Legatarius agnoscens legatum, plus non petit, si a testatore sit iussus stare tacitus & contentus, &c.*
3 *Legatarius si agnouit legatum, & plus non possit a testatore prohibitus petere, an de hoc teneatur cauere, & si non cauet, an impediatur executio legati. & nu. 5.*
4 *Filius, cui minus legitima est relictum, etiam simpliciter agnoscens, non prohibetur supplementum consequi, etiam si ratione legitimæ esset prohibitus plus petere.*
5 *Legatum quando dicitur factum sub modo, uel dispositiue.*
6 *Legatum dicitur factum animo compensandi, quãdo legatur pro omni eo & toto, &c.*
7 *Dictio, pro quando induceat modum.*
8 *Statutum loquens de cautione præstanda ab usufructuario de bene utendo, non comprehendit cautionem præstandam pro modo implendo.*
9 *Statutum si punit usufructuarium non cauentem in amissione usus fructus. & in restitutione fructuum, pœna etiam sola amissionis usus fructus locum non habet in vsufructuario, qui non possidet, & fructus non percepit.*
10 *Vsufructuarius non incidit in pęnam statuti propter cautionem non præstitam, quando non possidet, sicut etiam dicitur in emphyteuta propter canonem non solutum, uel inuestituram non petitam.*
11 *Cessio usus fructus proprietario facta tenet, secus si alteri. 17.*
12 *Renunciatio legati usus fructus ob pecuniam datam uel promissum dicitur repudiatio illius, non autem agnitio.*
Hæres pretium accipiens ut hæreditatem amitteret, non dicitur se pro hærede gerere, sed repudiare.
13 *Repudiato usufructu per legatarium etiam pretio pro repudiatione accepto, accrescit portio collegatario saltem uerbis coniuncto, etiam si semel legatum agnouisset.*
14 *Ius acrescendi in usufructu, locum habet etiam post emolumentum quæsitum.*
15 *Ius accrescendi in usufructu non censetur prohibitum, si aliter quam per modum expressum sit finitum.*
16 *Ius accrescendi non censetur sublatum, nisi euidentissime cõstet de uoluntate testantis.*

CONSILIVM LX.

POSTQVAM d. Richa obtulit realiter cautionẽ de vtendo & fruẽdo arbitrio boni uiri, habetur cautio pro præstita, ẜm Ang.& Imo.in l.si mora. sol.ma.
1 † & faciunt, quæ ibi no.per gl.& alios, & per cõsequẽs adimpleuisse dicitur ea, quæ vsufructuarius proprietario pstare tenetur.l.1.& per totũ.ff.de vsufru quemad.ca.l. 2. de vsufru. & propterea sublata est protestatio partis aduersæ, quia per talem cautionem dicitur dom. Richa promisisse adimplere omnia in protestatione cõtẽta si & quatenus ad illa teneatur de iure. Et licet dicatur, ꝙ alia cautio est necessaria, istud tamen dicendis inferius remouebitur, & hoc non esse uerum demonstrabitur, & ideo non uideo quo iure impediri possit executio petita. Sed quia prædicta domina sibi reseruat ius agendi ad supplementum legitimæ, & etiam omne ius sibi competens in alia parte vsusfructus, quæ dicitur ꝓprietarijs cessa per sororem illius, uidendum est, utrum ex præmissis ius aliquod dictæ dom.Richæ competere posit. Et primo de legitima, uel eius supplemento dicetur. secundo de alia parte vsusfructus cessa. Circa primum igitur videtur prima facie dicendum, ꝙ ad supplementum agi non posit isto ca
2 su † quia testator legata filiabus fecit pro omni eo & toto qđ petere possent occasione legitimæ vel eius supplementi, aut alia quacunq; rõne vel cã, volens & mandans eas stare & esse tacitas & contentas, & nihil vltra petere vel consequi posse, &c. Quia ergo dicta do.Richa legata acceptauit, cogitur etiam onus illis annexum agnoscere, & sic nihil vlterius dẽt posse petere, prout voluit & mandauit testator, vt vr̃ esse casus in c.officii de test.& ꝓut ẽt voluit Pau.de Cast.in l.si cũ dotem.§. si pater sol.mat.dicens, ꝙ si testator fecit legatum filiæ cum clausula, ꝙ plus petere non posit, ꝙ si illa legatum agnouit, ꝙ dotem exactam a patre, quatenus plus est in ea, quam in legato, petere non poterit, per d.c.officii.& per no. in l. cum ab vno.de le.
3 2.& cum eo transit Ale.qui † allegat etiam Dy.in l. cum pater. §.qui dotale.de leg.2.Quinimmo videtur, ꝙ ista mulier cauere teneatur de non petendo plus, tãquam legatum hoc dicatur factum sub modo, quia cum velit & mandet pater eam plus petere, perinde est, ac si legatum esset factũ cum hoc, ne plus, petat, & quo casu dicitur relictum sub modo, ẜm Bart.in l.quibus dieb.§.Termilius.de condi.& dem.Et quia, ut dixi, reliquit pater filiabus pro omni eo & toto, &c.quæ dictio, pro, significat & importat modum, ẜm Bar.in d.§. Termilius. Si ergo sub modo prædicto legatum intelligitur factum, necessaria est cautio de modo implendo d.§.Termilius.& ibi per omnes.Et quia talis cautio nõ fuit præstita vel oblata, ꝓpẽa videtur, ꝙ executio non sit committenda, & in hoc pars aduersa fortassis se fundat prout etiam deduxit in allegationibus iuris.Sed istis non obst.
4 quæ nullo modo obstant, contrarium est dicendum. Nã † qñ filio relinquitur minus legitima, si legatum simpliciter agnoscat:non excluditur a petitione supplementi, ut est casus, & ibi no.omnes in l.si quãdo.§.& generaliter.C.de inof.test. Et hoc etiam procedit, quamuis testator iusserit filium esse tacitum & contentum, & prohibuerit illum plus petere occasione legitimæ, vel alia quacunque rõne vel cã, quia talis clausula de legitima ipso iure reiicitur, tanquã onus in se cõtinens, l. qm̃ in priorib.C.de inof.test. Et ita in specie vult Bal.Sal.& Pau. de Cast. in d.§. & generaliter.per.§. cæterum. in auth. vt cum de appel. cog.& idem tenet Pau.de Cast.in l.omnimodo.in prin.eod.tit. & Bal.in l.hac edictali.uersi.quam obseruationem. C. de secũ. nup.& Ang.in l.iubemus.C.ad Treb.& Im.in l.quod de bonis. §.cum fideicommissum.ad leg.Fal.& Alc.in consi.68. Sup primo dubio quæritur, &c. 1.vol.& Pau.de Cast.consi. 131. Licet do.Litia, &c.& per hæc patet, ꝙ allegata in contrarium non faciunt ad propositum, quia illa habent locum, quando non agitur de diminutione legitimæ, sed alterius debiti. Et propterea aliud non obstat, dum dicitur, ꝙ dẽt præstari cautio de non petendo, tanquam legatum factum sit sub mõ, quia, vt dictum est illa clausula de plus non petendo de legitima non reijcitur, & per illam petitio legitimæ vel illius augmenti non impeditur, iõ ad præstandum cautionem de non petendo prædictum augmentum do.Richa nõ tenetur. Nec etiam dẽt præstari cautio de non petendo ex alia cã, quia legatum, & omne aliud relictũ vsusfructus non dicitur factum sub modo, sed simpliciter & sine moderatione aliqua dispositioni adiecta. Nam per illa uer-
5 ba, volens & † mandans eas stare & esse tacitas & contentas & nil vltra petere, habere, vel consequi posse, &c.non faciunt modi tradita per Bar.in d.§.Termilius.Aliud est.n.legare cum hoc ne legatarius petat, vel vt non petat, & tunc legatum diceretur factum sub modo, ut dicit Bar.in d.§.& hoc.quia per illam dictionem, ne, uel vt, adiecta est quædam moderatio ipsi legato, quæ aggrauat ipsum legatarium, ut patet in dicta diffinitione modi.Et est aliud, ꝙ testator leget, & deinde dicat, ꝙ uult & mãdat legatarium stare tacitum & cõtentum, & ꝙ plus petere nõ posit, ut in casu nostro. nam tunc modus nõ dicitur illud mãdatum de plus non petendo, &c.quia ex illis uerbis non adiicitur aliqua moderatio ipsi dispositioni & legato præcedẽti, nec talia uerba, s.uolens & mandans, important modum, sed aliam dispositionem principalem, ut est casus in l.2.C.communia de leg.& instit.de sing.reb.per fideicommis.relict.& ex qua dispositione dicitur grauasse testator legatarium ad plus non petendum,

dum,& sic continere dicitur fideicommissum relictum a legatario vsusfructus ipsi hæredi,perinde ac si legatario relicta fuisset iniunctũ,& ꝙ onus vel relictum factum a legatario non dr̃ modus,sed noua dispõ,secundũ Bar.in prin d.§. Termilius.circa diffinitionem modi. Eo ergo prætextu, ꝙ vsusfructus relictus sit sub modo,non põt peti,nec dẽt præstari cautio,ut clare patet per prædicta. Nec etiam ex alio capite dici potest, quod dicta cautio sit præstanda,quia do.Richa acceptando simpliciter legatum, dicitur etiam onus de non petendo sibi iniunctũ agnouisse,& consequenter se obligasse plus non petere ex quacunque causa,excepta legitima, cuius petitio ꝓhiberi non potuit, vt dixi. Quia igitur ad non petendum ex alia causa per dictam agnitionem dicitur obligata,dicitur satis adimpleuisse ꝓ parte sua sine alia cautione,ut probatur in d.c.officij. de testa. vbi simpliciter dicitur,ꝙ legatarius,qui fuit prohibitus plus petere,agnoscendo legatum non potest amplius exigere,ꝙ prius sibi debebatur.nec ibi dicitur,ꝙ ad cauendũ teneatur. Et idem præsupponit Pau.de Cast.& Alex.in d.l.si cum dotem.§. si pater.sol.matr.qui simpliciter dicunt, ꝙ creditor agnoscendo lelegatum cum onere ꝙ plus non posset petere, sibi præiudicat, nec uolunt,ꝙ caueat. Et hoc tanto magis in casu nostro est dicendum, in quo testator reliquit pro omni & quacunque portione & parte,& omni eo & toto, quæ & quod eis deberetur, aut quam & quod petere, consequi & exigere possent.&c. Le-
6 gatum igitur huiusmodi dicitur factum animo compensandi, quia qñ legatur pro omni eo & toto,&c.perinde est ac si dictũ fuisset,lego animo compensandi cum eo, quod legatarius petere posset. Sicut quando legatur pro dote, est ac si dictum fuisset,lego animo compẽsandi cum dote,vt est tex.& ibi not.Bal. in l.unica.§.primum.C.de rei uxo. actio. & ibi not.Bald.& per Alex,in l.huiusmodi.§.cum pater.de lega.j. qui pro hoc allegat l.Titia.§.qui in vita.de leg.2. Cum ergo factum sit hoc legatum animo compensandi cum omni summa debita ex quacunq. cã, per agnitionem inducitur compensatio,& sic adimpleta dicitur testatoris intentio.Et per hoc respondetur ad aliud, videlicet,
7 ꝙ dictio,† pro,inducit modum,secundum Bart. in d.§.Termilius.quia illud procedit,quando relinquitur alteri quam credi. Et per illam dictionem adijcitur aliquid extrinsecum tendens ad moderationẽ legati,puta,si dicatur pro redẽptione captiuorum,uel pro construenda capella.l.si quis pro redẽptione. C. de don. quę sub mo. sed quando relinquitur creditori pro eo, ꝙ est sibi debitũ,tunc dictio,pro, importat & inducit compensationẽ.d.§.primum.cũ ibi notatis per Bal.& per Ale. in d.§.cũ pater.Et per hæc patet,ꝙ allegari non põt,ꝙ do.Richa ceciderit a iure suo ex eo, ꝙ hanc cautionẽ non præstiterit intra ter-
8 minũ a statuto præfixũ,quia,† ut dictũ ẽ,cautio huiusmodi nõ est præstãda, & quia statutum non loquitur de cautione, quæ præstatur pro mõ implendo, & quæ præstari dẽt non tantũ ab usufructuario,sed a legatario cuiuslibet rei relictæ sub modo. §.Termilius.sed statutum loquitur de illa cautione,quæ a solo vsufructuario præstatur,prout est illa de vtendo, & fruendo. Et qua non præstita statutũ non priuat simpliciter vsufructuarium,sed quando percipiebat fructus.Et sic terminus a statuto
9 præfixus incipit currere solum† a tempore,quo cœpit vsufructuarius percipere,ꝙ patet,quia per statutum compellitur etiã vsufructuarius elapso termino fructus perceptos restituere.Et istud probatur ex notatis per Iaco.Butr. in l.si mancipia.C. de seruis fug. vbi dicit arg.illius tex. ꝙ si statutum puniat turbantem alium in possessione in centum & ad restitutionem possessionis,& quis turbauerit,& non expulerit,quod non condemnabitur in centum,quia in eo non potest cadere alia pęna, scilicet restitutio possessionis,quæ imponitur copulatiue.Et cum eo transit Sal.qui respondet argumento Bal.contrarium tenentis.Et idẽ tenet etiam Alex.in rub.sol.mat. Sic igitur & in casu
10 † nostro,cum statutum puniat usufructuarium non cauentem in amissione usufructus & in restitutione fructuum,pœna etiam sola amissionis vsusfructus non habet locum in usufructuario,qui non possidet & fructus non percipit,quia alia pœna,scilicet restitutio fructuum,non potest habere locum, propterea isto casu non loquitur statutum,quia cui non cõueniũt uerba legis,nec eius dispositio.l.4.§.toties. de dam. infe.& leg. id autem.in prin.de admi. tut. Et in dubio etiam qñ statutum loqueretur simpliciter,pœna priuationis locum non haberet,

nisi quando vsufructuarius possideret,arg.no. per Gulielm.& Bal.in l.solennib.C.de rei vend.qui dicunt,ꝙ emphyteuta non incidit in pœnam priuationis,si non soluit,vel qñ intra tempus debitum inuestituram non petiit,si non possidebat,& in possessione non erat. Quo ad secundum,de quo quæritur, videlicet,
11 an † per cessionem d. Helenæ de sua parte vsusfructus in ea sit aliquod ius quæsitum do.Richæ eius sorori. Et videtur prima facie dicendum ꝙ nõ, quia iure permittente potuit fieri dicta cessio ipsis ꝓprietariis,licet secus eẽt si ille,cui cederetur, proprietatem non haberet.l.vsusfructus.de iure dotiũ,& §. finitur institu. de vsufr.Sed istis non obstantibus absque dubio contrarium uidetur uerius.Nam dicta do.Helena renunciauit usufructui ad eam spectanti, & uoluit illum consolidari debere cum cum proprietate.Ex quib.uerbis constat manifeste,ꝙ non cessit commoditati,sed iuri vsusfructus,& probatur in d.§.finitur
12 Item † hmõi renunciatio, licet facta fuerit ob pecuniam datã vel promissam, dicitur esse repudiatio legati dicti usufructus, vt est casus no.in l.fuit qõnis.de acq.hæred.ubi dicitur ꝙ ille,ꝗ pretium accepit ut hæreditatem remitteret, nõ dicitur pro hærede gerere,sed potius repudiare.Idem ergo & in legato, ut.s. non dicatur agnitum,quando recepit precium legatarius,vt illud amitteret.Si ergo renunciatio prædicta fuit repudiatio, se-
13 quitur de necessitate,ꝙ † illa portio accreuit do.Richę.ꝗ erat in eodem legato coniuncta, saltem verbis sorori suæ.l.re coniuncti.de leg.3.& l.j.de vsufru.accresc.& ibi no.glo.2. Non.n. dubium est.ꝙ si do.Helena simpliciter partem suam legati repudiasset,& nihil propter hoc recepisset, ꝙ ius accrescendi locum haberet.d.l.1.de vsufru.accre. Ergo idem esse dẽt,qñ dictã partem omisit,& pretium recepit.d.l. fuit qõnis, vbi est casus. Quinimmo etiam si dicta do.Helena legatum prius agnouisset & de agnitione præcedenti appareret,& deinde illi propter pecuniam receptam renunciasset,adhuc tamẽ nihil acquireretur proprietario,sed accresceret d.Richæ,quia in vsufructu etiam post emolumentum quæsitum ius accrescendi habet locum. d.
14 l.j.de usufr.accre.† Nam tunc non dicitur, nec potest de persona in personam transferri, quia personæ cohæret. l. stipulatio ista.§.si quis ita.de uerb.obl.sed dicitur usufructus finiri. d. §. finitur.insti.de usufr. quia ergo finitus est,& non trãslatum ius accrescendi, impedit consolidationem fieri cũ proprietate, seu usumfructum ad proprietatem redire.d.l.j.Nec ob ꝙ testator uno casu tantum alteram ex dictis filiabus uocauerit ad solidũ
15 usumfructum,s.altera præmoriente,quia † per hoc non dr̃ testator ius accrescẽdi prohibuisse,si aliter & alio modo usufructus finiatur in persona alterius,ut probatur ex no.per Bar.in l.Gallus.§.& quid si tãtum.de lib.& posth.dum tractat. an prouisio facta ꝑ testatorem uno casu ꝑ modum dispositionis trahat ad alium casum omissũ.Et concludit ad propositũ, ꝙ trahitur ad alium casum similem expresso,& habentem eundẽ effectũ, l.fi.§.fi.ff.mand.Et ita est in casu nostro. Et dato ꝙ iste casus haberetur pro omisso, remanere deberet in dispositione iuris cõmunis,l.commodissime.de lib. & posth. secundum quã hẽt locum ius accrescendi.d.l.1. Et tanto magis,quia ex quo dictæ mulieres erãt coniunctę,talis substitutio inter eas fuit facta ex abundanti,quia omnino sine illo superstes ad partẽ deficientẽ peruenisset per ius accrescendi. facta ergo fuit expressio dicti casus ad augendum ius alterius filiæ,ideo non debet operari diminutionem.l.si mancipia.in prin.de fun.instr.& presertim ẽt
16 sic est dicendum,† quia ius accrescendi non dicitur sublatum, nisi euidentissime constet de voluntate testatoris.l. quoties.§. si duo.de hær.instit.& ibi no.Ang.& Imo.Et idẽ ẽt aperte vult Bar.in l.hæredes mei.§.cum ita.ad Treb.in 2.col.Nam quia testator existimauit,ꝙ vsusfructus finiri deberet in persona alterius solum per mortem eius,ideo illo casu expresse prouidit,& non vt alios casus similes excluderet,ideo quoad alios casus dici non põt,ꝙ fuerit a iure cõi recessum. immo vbi ius cõe non haberet locum,casus expressus traheretur ad istũ per extensionem,ſm Bart.in d.§.& quid si tãtum.& melius etiam probatur ex no.per Io.And.in addi. Spec. in rub.de sec.nup. ubi quærit, quid si testator reliquit uxori aliquid fruendum toto tempore uitæ suæ donec caste & honeste vixerit, & post eius mortẽ substituit Titium, & uxor ad secunda uota transeat, an statim admittatur Titius,uel debeat expectari mors naturalis uxoris.Et videbat hoc vltimum esse verius,quia post mortem fuit substitutus,

tutus, sed determinat contrarium, quia conditio expressa fuit adimpleta per æquipollēs, quoniā testator substituit post mortem uxoris, quia non putauit, ꝙ secundo nubere uoluerit, propterea tale implementum sufficit. l. mulier. in prin. ad Treb. & l. si mater. C. de insti. & subst. Et idem in dictis legib. tenet etiā Pau. de Cast. & Alex. & Barto. in auth. quod locum. C. si secun. nup. mul. & Pau. de Ca. & Rom. in l. si quis hæres ita. de acqui. hæred. & in simili quæstione idem tenet Salic. & Pau. de Castr. in l. ambiguitatem. C. de vsufru. Nec obst. illud quod in contrarium allegatur, quia cessio de usufructu facta proprietario valet, vt in iuribus in contrarium allegatis, quando alius finito vsufructu non potest admitti per ius accrescendi, sed quando illud ius in parte repudiata ante vel post agnitionem legati potest hr̄e locū, tunc excludi tur proprietarius per illum, qui vult venire iure accrescendi. d. leg. 1. de vsufru. accre. & donec aliud in contrarium deducatur, quod vrgeat, constanter teneo, quod isto casu sorori tantum prosit renunciatio, & non proprietario. Et ita concludo. Laus Deo.

¶ Donatio facta pio loco in testamento, adiecto ꝙ inter viuos donat & pro anima, an reuocetur reuocato testamento.

SVMMARIVM.

1 *Donatio inter uiuos iudicatur etiam de morte facta mentione, etiam iuxta verba executiua donationis, quando donans dixit se inter viuos donare. & nu. 4.*

2 *Donatio inter viuos est, quando etiam infirmus utitur verbo, dono, de morte nihil dicto, quæ in testamento fieri potest.*

3 *Donatio in pœnam præcedētis legati facta, si reuocaretur, an ualeat, uel si pure sit facta, licet præcedat legatum, quia tunc habet electionem.*

5 *Modus respiciens commodum donantis, dicitur causa finalis donationis, secus si legatarij, maxime quando respicit piam causam.*

6 *Verba imperatiua ad testatorem referri non possunt, & si non est persona, ad quam referantur, subauditur uerbū, hæres, qui in dubio intelligitur grauatus.*

Donatio quando dicatur facta causa mortis in testamento, licet fuerit dictum inter uiuos, & stipulatione interueniente.

7 *Stipulatio inter posita contemplatione legati eatenus durat, quatenus legatum.*

8 *Copulatiuæ pars declarat aliam partem dubiam.*

9 *Dictio, etiam, cum copula inducit repetitionem præcedentis qualitatis.*

10 *Donatio quando dicatur facta contemplatione legati, et quando reuocetur. & nu. 11.*

11 *Donatio vnita cum promissione contēplatione legati facta eius naturam assumit, & causa mortis iudicatur.*

12 *Relictum factum ecclesiæ, in qua quis sibi sepulturam elegit, censetur contemplatione sepulturæ factum, ideo reuocata electione reuocatur relictum.*

13 *Donatio facta ecclesiæ uel hospitali pro anima propter electionē sepulturæ quando reuocetur.*

14 *Relictum factum pio loco, eo perempto, an debeat conuerti ad alium pium usum.*

CONSILIVM LXI.

CASVS, de quo quæritur, primo aspectu visus est mihi valde dubius. Et prima facie videbatur, qđ donō, de qua agitur, esset inter viuos, & ꝑ consequens ꝙ reuocari nō posset. l. perfecta. C. de don. quæ sub mō. Quod cōstat ex eo, ꝙ do. Ioānes ꝑmisit dare & soluere, ac etiam pro anima sua donauit inter uiuos abbati & monachis, &c. præsente dicto abbate & recipien-
1 te & stipulante nomine monasterij, &c. † Nam ex quo inter viuos dixit donare, dici non potest donatio causa mortis, etiam si de morte fuisset facta mentio, sicut quando quis post mortem suam donat inter uiuos, secundum Barto. in leg. stipulatio hoc modo concepta. de uerbo. oblig. uersic. quæro aliquis vult facere, &c. & in leg. fin. C. de pac. Et ubi etiam simpliciter es-
2 set dictum, dono, de morte nulla facta mentione, † adhuc in dubio diceretur inter viuos donatio, etiā si donans esset infirmus, ut est tex. notabilis in l. Seia. §. fi. de don. cā mortis. & no. gl. in l. Seia. de dote præleg. & sequitur Dy. Bar. Imo. & Moderni in l. quæ dotis. sol. matr. & Imo. in c. 2. de consuetudi. contra Anto. de But. ibi, contra quem tenet etiam Ale. in d. l. quæ dotis. Et proptea quamuis iste donans de morte cogitaret, tū quia erat infirmus, tum quia in actu testandi & in ipso testamento dictam donationem fecit. l. hac consultissima. §. at cum humana C. qui testa. fac. pos. nihilo minus valet vt donatio inter uiuos, quæ etiam fieri pōt in testō. l. hæredes palam. §. fi. de test. & maxime, quia dixit donare inter uiuos. Nec obstare videtur, quod
3 dicit Aret. in §. fi. quia loquitur † qñ testator incæpit a legato, & casu quo illud reuocaret, donauit, quia isto casu videtur facta donatio in fraudem & in pœnam reuocationis legati, quę dēt esse libera. l. si quis in principio testamenti. de lega. 3. sed in casu nostro incœpit a donatione, nec reperitur res donata prius legata, & præsertim hoc est uerū in dote donata capellæ S. Antonii, immo etiam si præcessisset legatū, tamen donatio sequēs adhuc ualeret, quia fuit pura, & non concepta sub illa cōditione, si legatum reuocaret, unde isto casu uidetur data licētia legatario uenire ex titulo dona. l. non ad ea. de cond. & dem. & l. recusare. §. Titius. ad Treb. & ita tenet & declarat Are. in d. §. fi. saluando isto casu dictum Bal. in c. j. §. si quis. de feu. dato in vicem legis commisso. Quinimmo videtur, ꝙ donatio facta casu, quo legatum reuocaretur, valeat. quia quamuis per illam impediatur reuocatio legati, quia tamen non aufert liberam factionem testamenti, cū possit donans de alijs bonis testari, dēt valere, ſm Imo. in d. §. fi. Et istud etiam tenet per eandem rationem Rom. & Alex. in l. stipulatio ista, circa prin. de verb. oblig. arg. l. cum ita de cond. & dem. Et hoc idem voluit Bar. in l. sancimus. in fi. C. de sacros. eccle. in quibusdam collectis antiquis, ut refert Pa. de Ca. in d. l. stipulatio hoc modo concepta. Et idē est dicendum de sequenti donatione facta in eodem testamento, dum elegit capellam S. Antonij in suam, & in qua dixit uelle sepeliri tēpore obitus sui. Et cui nomine dotis promisit & donauit inter uiuos pręsente d. Abbate similiter recipiente & sti-
4 pulante, &c. Nec ex eo ꝙ † de obitu suo in hoc loco mentionē fecerit, potest dici donatio causa mortis, ex quo expresse dixit inter viuos donare, secundum Bar. in d. l. stipulatio. & in d. l. fi. & dixi supra. & quia mentio mortis non est adiecta verbis dispositiuis ipsius donationis, sed circa electionem sepulturæ, immo ēt qñ adijcitur verbis executiuis donationis, per hoc non dicitur donatio cā mortis, sed inter viuos, secundū Bal. not. in addi. Spe. in ti. de instru. editio. in vlt. col. vbi ponit exēplum, & illū sequitur Alex. in d. l. quæ dotis. in ver. 6. fallit, &c. Nec etiā videtur, ꝙ dicta donatio vltima sit reuocabilis, tanquam facta ex ea cā, quia volebat ibi sepeliri, & quod durare non debeat donatio, si donans mutet sibi sepulturam, tanquam cesset causa donationis, vt plenè notatur in l. 2. §. fi. de donationib. Quia illa fuit causa impulsiua, & non finalis, sed pro anima fuit fina-
5 lis causa, quia † illa dictio, pro, importat modum. Et ille modus non respicit commodum capellæ donatariæ, sed ipsius donantis, ideo significat cām finalem. l. Titio centum. in princ. de cond. & dem. & ea etiam rōne, quia respicit piam cām. l. si ego. in prin. cum ibi no. de iure dot. & d. l. pro redemptione. & declarat Bar. in d. l. 2. §. fi. de dona. Et probatur ex no. per Bar. in l. pater. §. Tusculanus. de leg. 3. dicens, ꝙ si legetur certo loco expressa causa, puta pro anima, ꝙ legatum dr̄ potius factū cōtemplatione illius causæ, quam loci. Sed præmissis non obstantibus recte intuenti contrarium videtur uerius, testator nāque dicit. Item volo, iubeo, statuo, & ordino, ac promitto dare, ac etiam pro anima mea dono, &c. Illa autem uerba, volo, iubeo, &c. important legatum, vel fideicommissum. l. 2. in prin. C. cōmunia de leg. & institu. de singul. rebus per fideicommis. relic.
6 §. fi. Et quia sunt imperatiua † non pñt salua rōne recti sermonis referri ad ipsum testatorem loquentem, quia nemo sibi ipsi potest impetrare. l. pe. & ibi not. ff. de arbitr. sicut ad illum referuntur illa alia uerba, promitto, & dono. Quia igitur non est expressa tertia persona, ad quam uerba prædicta referantur, debet subaudiri uerbum, hæredē, qui in dubio intelligitur grauatus. l. si seruus. §. qui margaritam. de leg. j. & per Bar. in l. codicillis. in prin. de vsufr. leg. quemadm. similis subauditio fit, qñ uerba testatoris sunt defectiua, in l. j. §. sin autem. vsq. in finem legis, de hæredibus instituen. Et sic perinde est, ac si dictū fuisset,

set,Item volo,iubeo,statuo,& ordino hæredem ,. ac promitto dare,& soluere,&c. quæ vltima verba infinitiui modi determinant non solum uerbum proximum,promitto,sed etiam verbum,iubeo,cum sequentibus,& per consequens oratio est ꝑfecta. Cum ergo vsus sit testator uerbo , iubeo, volo . &c. dirigendo illud ad hæredem interpretatiue eo modo,quo dictum est,sequitur ꝙ quantitatem expressam etiam reliquit per fidei commissum,d.l.2.& d.§.fi. Quamuis autem subiiciatur,ac promitto dare & soluere,&c.& ista promissio sit facta per stipulationem,quia hoc exprimitur in ipso testamento,& quia uerbũ promitto,prolatum in scriptis importat stipulationem.l. sciẽdum de uer.ob:& instit.de inutili.stipu.§.si scriptum . & defideiusso.le.fi. Nihilo minus dicta promissio per stipulationem, quæ sui natura reuocari non potest l.sicut.C.de actio. & obl. cum similibus.hoc casu reuocato legato tollitur & reuocatur.

7 Et hoc† quia est interposita contemplatione ipsius legati præcedentis,ideo eatenus durat dicta stipulatio,quatenus & legatum,vt optime probatur in l.cum quis decedens.§.j.de leg.3. & in terminis per Bar.in l.fi.de sol.vbi format qõnem,quæ fuit Bononiæ. Nam quidam scholaris veniens ad mortem , & habens pecuniam penes campsorem,fecit illam promitti fratrib. prædicatoribus , modo ille euasit,dicti autem fratres uolebant pecuniam,pro quibus facit,dicit Barto. illa lex in princ. Sed in contrarium est veritas, dicit ipse, quia eis fuit facta promissio contemplatione cuiusdam relicti,quod scholaris intendebat facere si decederet , quo finito finitur promissio,allegat d. l. cum quis decedens.§.1.Et cum Barto.transeunt communiter Doc. Non refert autem utrum testator promiserit per alium , id est per campsorem,an per se ipsum,sicut in casu nostro l. qui per alium.de reg.iuris.& leg. 1.§.deiecisse.de vi,& vi arma.Sicut igitur contemplatione legati dicitur facta promissio, sic etiam eadem contemplatione & donatio,quæ immediate sequitur,& ꝑ copulam coniungitur , scilicet ac etiam pro anima mea dono inter uiuos,&c. quia sicut una pars alternatiuæ declarat aliam

8 partem dubiam.l.1.ff.de rebus dub.† sic etiam altera pars copulatiuæ declarat partem aliam dubiam, secundum Rom.in cons. 231. incip. Premissorum Doctorum,&c.& Soc. in dict. leg.j. incip. Et propterea donatio intelligitur facta eadem contem-

9 platione, qua & promissio præcedens . † Et idem quoque significat dictio , etiam , implicatiua,quæ iungitur cum copula quæ repetit qualitatem promissionis præcedentis , & sic quod donare dicatur inter uiuos contemplatione legati,sicut & promisit. Et quamuis Barto.in l.Seiæ.§.Caio.in fi.de fundo. instr. dubitet,an dictio,etiam,inducat repetitionem qualitatis,tamẽ Are.in l.is cui bonis.circa fin.de ver.obl.tenet,ꝙ sic,ad similitudinẽ dictiõis,hoc amplius,q̃ repetit,iuxta no.per Bar.in l.si cui pure.de leg. 3. Et idem latius & plenius tenet & declarat Aret. in consi.158.in ulti.col.ver.de dictione autem implicatiua,&c.

10 Quod† etiam dicta donatio dicatur facta cõtemplatione legati,suadetur ex qualitate dispositionis,in qua est facta , hoc est, in testamento,in quo licet fieri possit donatio inter uiuos simpliciter,dict.l.hæredes palam.§.fin. illa tamen dispositio pertinet magis ad ultimas uoluntates,quam ad contractus , argum. l.uerba contraxerunt de uer.si.Et ideo ubi dici potest, & præsumi,quod donatio inter uiuos facta in testamento facta sit potius contemplatione legati quam simpliciter , idest dicendum ac præsumendum,secus autem quando constaret , quod legati contemplatione non esset facta,etiam si legatum præcederet , quo casu intelligi debet,quod dicit Aret.in dicta leg. hæredes palam .§. fin. Item non loquitur, quando post legatum sequitur promissio,& postea donatio,sed quãdo donatio de re priu legata fuit absque alia promissione præcedente. Et ratio diuersitatis colligitur ex præmissis , quia promissio dicitur facta in dubio cõtemplatione legati,ut patet ꝑ prędicta,ex qua promissione declaratur,ꝙ eadem contemplatione est facta donatio sequens, quæ rõ cessat , vbi non ꝑcessit promissio. Et istud

11 ẽt efficaciter confirmatur. Nam ex† quo dicta donatio est vnita cum dicta promissione facta cõtemplatione legati, debet in hoc eius naturam sapere & assumere,arg.l.qui patri. de acqui. hære.ubi substitutio unita cum iure accrescendi,illius naturam sequitur . Et dicit Barto.in leg.4.§.Cato.in 3.oppo. de uerbo. oblig. ꝙ actio personalis unita cum rei uendicatione,ut detur solum contra hæredem,qui rẽ possidet, Et cũ eo transeũt alij, arg.d.l.qui patri.& probatur ẽt ex no.per gl.in l.in conditionibus.de condi.fur. Et ibi ad hoc illam ponderat Pau.de Cast. & sicut etiam videmus,ꝙ actio stricti iuris vnita cũ actione bonæ fidei,illius naturam sequitur.l. 2.& ibi per Bald. C.de pac.inter empto.& uend.& Alex.in l.pacta,quę contra. C. de pac.in fin. Vnde dicta donatio inter uiuos debet solum durare,quamdiu durat relictum,& promissio facta eius contemplatione . Et iõ quamuis directo reuocari non possit stante,& durante relicto d.l.perfecta.C.de dona.quæ sub mo.per indirectũ tamen reuocatur & resoluitur,s.pro reuocatione ipsius legati,d. l. cũ quis decedens.§.1.& per Bar.in d.l.fi. Et sic donatio inter uiuos pura facta pro anima,quæ venit resoluenda sub tacita conditione si legatum reuocabitur,vel extinguetur , sicut & donatio inter viuos fieri potest pure, quæ ueniat resoluẽda sub qualibet alia conditione,vt est casus in l. 1.ff.de dona.& ibi plenè no. Vnde reuocato relicto per testatorem , erit ẽt resoluta dicta promissio & donatio . Et idẽ quoq; est dicendum in dote donata pro anima inter uiuos capellæ S.Antonij.Nam dixit testator: Quã mihi eligo in capellã meam, & in qua , quando uenerit obitus

12 mortis meæ,sepeliri uolo . Et† cui nomine dotis promitto , ac dono pro animá mea inter uiuos,&c. Nam & ista donatio pro anima facta inter viuos , est similiter facta contemplatione electionis de dicta capella , & electionis sepulturæ factæ per dictum testatorem , vt expresse dicit Oldra. in quadam subscriptione ad consilium Feder. 154. vbi dicit , quod relictum factũ ecclesiæ , in qua quis elegit sibi sepulturam, uidetur factum contemplatione sepulturæ,per l.Neffennius cum l.seq.de excu sa.tuto.& maxime in casu nostro,quia ex quo præcesserunt dictæ electiones,& immediate est subsequuta dicta donatio , ad electionem prædictam præsumitur testator habuisse respectũ, arg.l.si ventri.§.in bonis.de priuil.credi. & eorũ quæ per illum tex.dicit Bar.& Doc.l.2.C.de repu.hæred.& Alex.in l.si is qui. de vulg.& pup.& colligitur etiam ex præcedentib.quia sicut prima donatio de expensa facta in dicta capella , non est simplex, & propter legatũ,& eius contẽplatione,vt dictum, ita dicendũ est de sequenti, vt.l. testator eam fecerit contemplatione alterius dispositionis,hoc est, electionis, quia per præcedentia declarantur sequentia.l.qui filiab.in prin.& l.si seruus plurium.§. fi.de leg.1.Et ideo eatenus durat electio , a qua potest discedi, præsertim quia electio non est deducta in pactum,nec in contractum,sed sola donõ, per ea quæ habentur in c. quia pleriq. de pac.& in c.j. de sepul. in 6. & in vltimis uoluntatib.licet variare.l. si quis in princi. testam.de leg.1.& declarat Cyn.Bald.&

13 Imo.in l.unum ex familia.in prin.de leg. j. † Et ideo dicta donatio pura & facta pro anima resoluitur sub tacita conditione, si ab electione recedatur. Nec obst. ꝙ magis facta præsumatur contemplatione causæ,s.pro anima , quam loci uel elections, per not.in d.l.2.§.fi.de don.& per Bar.in l.pater.§.Tusculanus. de leg.3.quia concedo,ꝙ non sit facta contẽplatione loci principaliter,sed magis contemplatione electionis. Et ideo sublata dicta electione & reuocata ,donatio resoluitur , etiã si facta sit principaliter contemplatione animæ , quemadmodum si relictum esset certo loco pro anima expresso quo casu uidetur factum contemplatione animæ principaliter , secundum Bart.in d.§.Tusculanus,& locus ille esse desiset , legatum quoad illum locum non duraret. Et hoc Bar.non negat, & probatur ex notatis per Bar.& Doc.in l.placet.de lib.& posthu.ubi præsupponunt,ꝙ si testator mandasset fieri hospitale in domib.suis,& illud hæredem instituisset,ac deinde domos alienasset, ꝙ institutio deficeret,& sic etiam vult,ꝙ quamuis locus duret, si tamen qualitas,sub qua locus ille fuit uocatus,extinguatur, ꝙ legatũ, & institutio pereat,quia.n.instituit hospitale factum in domibus suis,si desinant esse suæ non durat institutio, quamuis etiã hospitale in illis domibus post alienationem fuisset factum. Quia igitur propter electionem donauit testator pro anima, sublata & extincta electiõe,tollitur & resoluitur donatio,quia dicta est ad instar loci,cui legetur uel donetur pro anima,ideo non resoluitur minus,si electio pereat , quam si locus periret, uel saltem locus desijt habere illam qualitatẽ reuocata electione,ad quam testator respexit, ideo propter hoc etiam debet resolui donatio,per no.in d.l.placet. Et quamuis Bar. in d.§.Tu-

14 sculanos.dicat,ꝙ † perempto loco legatum debeat cõuerti in alium usum pium,nihilo minus in proposito hoc non obstat,

quia

quia satis est, ꝙ monasterio & ecclesiæ, cui est donatum, actio non competat, nec ad eum pertinet cogere testatorem ad talē conuersionem. Præterea dictum Bar. procedit, quando sine facto testatoris locus periit & esse desijt. Sed quando testatoris facto hoc contingit, tunc legatum perit, nec cogitur hæres in alium pium usum conuertere legatum, quasi testator uideatur noluisse, ꝙ legatum non habeat locum, arg. l. fideicommissa. §. si rem, de leg. 3. Et hoc præsupponit etiam Bar. in d. l. placet. q loquitur isto casu, s. quando alienauit domos, & sic ex proprio facto desierunt esse suę. Et ideo cum electio in casu nostro facto testatoris tollatur & euacuetur, donatio simpliciter & absolute resoluitur quia sic actū tacite intelligitur, ꝙ in hunc euētum resoluatur. d. l. cum quis decedens. §. j. & per Bar. in d. l. fi. de solu. Et ex præmissis clara colligitur responsio ad omnia in contrarium allegata. Vnde concludendum uidetur, ꝙ reuocato testamento, resoluta sit dicta donatio. Laus Deo.

¶ Filiusfamiliàs an causa mortis filiæ suæ potuerit donare cum consensu patris in aduentitijs, & in tali donatione substituere.

SVMMARIVM.

1 *Bonorum appellatione quando hæreditas contineatur. & numero 8.*

2 *Per donationem causa mortis sicut per codicillos hæreditas dari non potest.*

3 *Substitutus in donatione causa mortis quando admittatur. & nu. 9. & 10.*

4 *Donatio causa mortis facta a filiofamiliàs non potest ualere legati iure. & nu. 11.*

5 *Donatio causa mortis an reuocetur, si donans filios suscipiat. & nu. 12.*

6 *Substitutio facta in donatione causa mortis, expirat, si donatarius, qui erat de liberis, filios suscipiat, sicut in legatis. & numero 13.*

7 *Filius bona aduentitia consentiente patre filiæ suæ donare potest causa mortis, sicut etiam & fratri existenti in eiusdem patris potestate, & in illa alium substituere potest.*

8 *Donans iura, non censetur donare hæreditatem, cum iura tantū actiua censeantur donata.*

Iura passiua in alium per donationem transferri non possunt.

10 *Donatio causa mortis si est resoluta per mortem donatarij sine filijs, res donatæ ipso iure reuertuntur ad donantem, vel eius hæredem, sicut ipso iure in donatarium transiuerant, secus in donatione inter uiuos, in qua stipulatione opus est.*

Dominium rei donatæ causa mortis ipso iure transit in secundum donatarium, si donatio fuit extincta in primo, sicut in legatis.

11 *Filiusfamiliàs potest legare aduentitia cum consensu patris ad pias causas, sicut testari.*

CONSILIVM LXII.

EX duobus præcipue videtur, ꝙ donatio cā mortis omnium bonorū facta filiæ & aliis post mortē eius non valeat. Et primo quia donauit pater omnia bona pñia & futura, iura & actiones, &c. vñ
1 est pinde ac si hæreditatem donasset. † Quia appellatione bonorum venit successio & hr̄ditas, qn̄ transferuntur actiones. l. 3. in psin. de bono. possession. Quinimmo appellatione omnium bonorum simpliciter, etsi de iuribus nulla sit facta mentio, hæreditas continetur, ut probatur in l. quoties. in fi. de vsufr. iūcta. l. cogi. in prin. ad senatusc. Treb. & declarat Pet. & Cy. in l. 2. C. communia de leg. & Bar. in l. si quis seruum. §. fi.
2 de leg. 2. Quia † ergo hæreditas per dictam donationem causa mortis data vr̄, donatio non ualuit, quia sicut per codicillos nō potest hæreditas dari. l. Scæuola. ad senatusc. Trebel. ita nec pōt dari per donationem cā mortis, f̄m gl. notabilem, Bar. & alios, in l. licet. C. de pac. Et eadem rōne nō ualuit donatio facta sub eadem forma Benedicto & conuentui S. Dominici, casu quo filia decedat sine filiis, & dato etiā ꝙ donatio facta filiæ ualeret, nihilo minus ex alio vr̄, ꝙ Benedictus & monasteriū mortua dicta filia sine filiis non possit agere contra hæredes filiæ, quia
3 in donatione cā † mortis substitutio demum locum habet, qn̄ ille, cui facta fuit substō promisit secundo donatario rem donatam tradere uel restituere adueniente casu. l. si cui. & ibi per Bar. de don. cau. mor. l. sequens qō de leg. 2. & no. Cy. & alii, in l. 1. C. de dona. cau. mot. & dicta promissione cessante non pōt substitutus ex dicta donatione uenire secundum prædictos, uel saltem donans debuit a dicta filia pro prædictis stipulari. l. quoties. C. de dona. sub modo, & per Sal. in d. l. 1. in fi. & quæ ꝓmissio in casu nostro non interuenit. Nec refert, ꝙ eo, q̄a promiserit secundo donatario, seu notario stipulanti pro eo, quia primus donatarius ex hoc non obligatur, si non sit hæres donantis. Et ꝓpea in dictis iuribus exigitur promissio primi donatarii, & non donantis. Et quamuis Doctores in dictis locis velint, ꝙ isto casu. quo non promisit primus donatarius, valeat donatio in uim legati, hoc tamen stare non potest in casu nr̄o
4 quia filiusfamiliàs † in ptāte etiam cum consensu patris nō p̄t legare, sed tantum mor. cau. donare. l. tā is. §. j. de dona. cau. mor. ideo iure legati ualere non pōt, sicut etiam dr̄ de donatione cā mortis facta absenti, quæ valere non pōt ut donatio, sed ualet ut legatum, f̄m Cy. in d. l. 1. C. de dona. cau. mor. & Bar. in l. 1. ff. eo. & tamen hoc ultimum, f̄m eos, locum habere non pōt in filio donante cum consensu patris, quia nō potest legare ex alio. Et videtur, ꝙ Benedictus & monasterium excludātur, videlicet
5 quia donans † post donationem aliam filiam suscepit, per cuius natiuitatem dicta donatio videtur reuocata. l. si vnquam. C. de reuocan. donatio. Et quamuis reuocetur quo ad legitimam tm̄ donatio facta filiæ. l. si totas. C. de inoff. dona. & per Bar. in l. 1. eo. ti. tamen illa, quæ fuit facta prædictis extraneis, dēt in totū
6 reuocari. d. l. si vnquam. Sicut etiam † videmus, si actum sit, ꝙ post mortem donatarij res donata cā mortis ex eadem cā perueniat ad alium, ꝙ expirat substō, si primus donatarius, qui sit de liberis, decedat cum filiis, f̄m glo. & Doct. in d. l. 1. C. de dona. cā mor. per l. cum acutissimi. C. de fideic. Sicut ergo illa lex, quæ loquitur in legatis, locum etiam hēt in donatione causa mortis sic etiam d. l. si unquam. locum dēt habere in dicta donatione. Nec refert, ꝙ tempore natiuitatis secundæ filiæ donatio facta monasterio & Benedicto penderet ex condōnis euentu, quia spes huius donationis rumpi potuit, sicut per natiuitatem posthumi rumpitur spes secundi gradus. l. si a primo. & l. si posthumus a primo. in prin. de lib. & posth. & ibi no. Bar. & alii, ꝙ illud, quod est in spe, rumpi potest. Sed præmissis non obstantibus contrarium arbitror uerius. Nam, ut est dictum, potuit filiusfamiliàs cum consensu patris mortis causa donare. d. l. tam is. §. j. de dona. causa mor. Nec refert, quod filia, cui donatū est,
7 esset in potestate aui consentientis, quia filius † cum consensu patris potest aduentitia donare fratri suo existenti in potestate eiusdem patris consentientis, secundum gl. & Bar. in l. j. in fi. prin. de authorit. tuto. & Oldr. in conb. 26. incip. Pater consensit. & Io. Andr. in addit. Spe. in ti. de instru. edit. §. porro. in prī. in additione inci. Petrus de Ceruotis. Ex eadem ergo rōne potuit cum consensu patris donare suæ filiæ existenti in potestate aui. l. sic eueniet. in prī. de adul. ac etiam in dicta donatione p̄t donans substituere, d. l. si cui. & in d. l. sequens quæstio. & sic intentio monasterii substituti filiæ, quæ decessit sine filiis, est de iure fundata. l. ab ea parte. de prob. Sola igitur vis est in respondendo ad allegata in contrarium. Non obst. igitur in primis
8 † quod dicatur hæreditas donata, quod fieri non potuit. d. l. licet. quia hoc falsum est, quia licet donauerit iura & actiones, intelligitur tamen donasse iura sibi competentia actiue, & quæ donari potuerunt. l. ad eum. in prin. de dona. & l. mouentium. de uer. sig. non autem in donatione veniūt actiones & iura passiue, quia in illis non consistit commodum, sed onus, & quia etiam non possunt iura passiue in alium transferri, secundum Bal. in l. 2. in prin. C. de pact. per l. si mandato meo. ff. manda. Nam licet in iuribus passiue possit constitui procurator in rē suam, ut ibi notat̄, & in l. fi. §. Titius. de condictione indeb. hoc tamen non contingit mediante cessione uel transactione, sed ex propria promissione illius qui obligatur, ut in dictis iurib. habetur. Et ideo quia donatio cōtinet solū iura actiue, & non passiue, dici nō potest hæreditas donata, in qua iura etiam passiue continentur id est hæreditas. de reg. iur. & l. pro hæreditariis. C. de hær. actio. & l. j. C. si certum petatur. Nec obstat dum dicitur, ꝙ idem est cōcedere omnia bona pñtia & futura, ꝙ hr̄ditatem

ditatem concedere, quia illud est verum in vltimis uoluntatib. sed in contractibus intelligitur concessio omnium bonorum deducto ære alieno, ſm gl. in l. j. de bon. poſ. & Bar. in l. 3. eod. ti. & in l. princeps bona. de uerb. ſign. & in l. 3. C. ad le. Iul. de vi,
9 post gl. & alios. Et quantum ad hoc donatio † cā mortis participat de contractu magis, quam de ultima uoluntate, iuxta no. in l. Seia. de dona. cau. mor. & in l. Seia. de dote præleg. & plene per Doc. in l. 1. de leg. 1. & probatur ex notatis per gl. & Bar. in l. fi. C. de pactis. ubi habetur, ꝙ si dono omnia bona mea post mortem meam, ꝙ talis donatio ualet tanquam donatio cā mortis, & futura etiam comprehenduntur, quia non dicitur agi de magno præiudicio, cum possit reuocari. l. non omnis. in prin. si cer. pet. Et ita in spē concludit Ale. in l. stipulatio hoc modo cōcepta. de uerb. obl. Cum ergo intelligantur donata bona pñtia & futura. & ualeat donatio, ex hoc declaratur, ꝙ non intelligitur hæreditas donata, quia donatio non ualeret. Non obstat, ꝙ secunda donatio non possit ualere, quia primus donatarius secundo nihil promiserit. l. sequens quæsiti. de leg. 2. & l. si cui. de donatio. cau. mor. quia satis esse videtur, quod frater Petrus donans promiserit, ut uoluit Dyn. quem refert & sequitur Cy. in d. l. 1. circa princ. C. de dona. cau. mor. Et in casu nostro hoc
10 sit uerum, probatur ratione concludenti. Nam † casu quo filia decederet sine filiis eadem bona donauit Benedicto & monasterio notario pñte, & pro prædictis stipulante. Adueniente igitur dicto casu actum est, quod donatio facta filiæ resoluatur, qua resoluta & extincta res donata & dominium earum ipso iure reuertitur ad donantem, uel ad eius hæredē. l. si mortis causa. cum leg. sequenti. & ibi notat gl. & Bar. de dona. causa mor. Dicto igitur casu, quo ad fratrem Petrum, vel ad eius hæredem reuertatur dominium ipso iure, easdem res donasse dicitur Benedicto & monasterio, & ideo ad ipsos etiam transiuit dominium ipso iure ex dicta donatione cā mortis, quia sicut dominium rei legatæ ipso iure transit in legatarium, ita ipso iure transfertur ex donatione cā mortis, ut est casus notabilis in l. 2. ff. de public. Et ista est ratio, ꝙ res donata, resoluta vel reuocata dicta donatione, ipso iure reuertitur ad donantem, quia ex quibus causis transfertur dominiū ipso iure & sine traditione, ex eisdem ipso iure retransfertur in tradentem eo casu, quo ad eum res debet reuerti, ſm gloſſ. notabilem in l. 1. C. de inof. donationib. & ibi not. Bal. & Bar. in l. & ideo. de cōdictione furti. & Ale. in fi. C. de leg. ubi hoc etiam probatur iuncta d. l. a Titio. Et propterea quamuis donans non sit stipulatus a filia pro Benedicto monasterio, neque prædicti sint stipulati a dicta filia, tamen ex donatione eis facta per fratrem Petrū post mortem filiæ eis quæsitum fuit ipso iure dominium, per prædicta. Secus tñ esset, si donatio fuisset inter uiuos, quia ex ea non potuisset ipso iure dominium quæri, quia cum ipso iure nō fuisset retranslatum in donantem, non potuisset illud in alium trāsferre l. traditio. de acq. rer. domi. ideo tunc a filia debuisset stipulari per prædictos, aut ꝑ donantem nōie prædictorum, & aliter eis actio non fuisset quæsita ex sola donatione. d. l. quoties, C. de dona. quæ sub modo, & no. in d. l. 1. C. de don. cā mor. & ubi etiam ex donatione ꝑ Benedictum & monasterium agi nō posset, quod sane falsum est, nihilo minus donatio facta monasterio ualuit & valere potuit iure legati, ſm Docto. in d. l. 1. & Bar. in d. l. si cui. in h. ff. eo. tit. Nec ob. ꝙ frater Petrus sit filiusfamiliàs, qui non pōt legata, etiam cum consensu patris † quia
11 immo testari & legare pōt ad pias cās patre consentiente in aduentitiis, & in quibus non quæritur usus f. pñ, ut probatur in c. licet. cum gloſ. de sepul. ur. in 6. & ibi hoc tenet Imo. & Dominic. & Bar. in repe. l. 1. C. de sacroſ. eccl. in 3. q. primæ patris, cum quo transit Imo. in c. 2. de test. & Ro. in auth. similiter. C. ad leg. Fal. & idem tenet Cald. conſ. 10. eo. ti. & Fed. in cōſi. 194. incip. Habuistis, &c. & Ang. in l. qui in ptāte. ff. de test. & Bal. & Ang. S. l. Ro. & Alex. in l. senium. C. qui testa. facere poſſ. & ibi
12 & Moderni dicunt hanc opinionem eē communem: † Nō ob. ultimo, ꝙ donatio facta extraneo per superuenientiā liberorū reuocetur. d. l. si unquam. de reuo. dona. Et primo respondetur ꝙ illa lex loqtur in donatione inter uiuos uera & simplici, adeo ꝙ non hēt locum in donatione ob cām, ſm Bal. & Ang. ibi & Doc. in l. Aquil. de dona. ergo non hēt locum in donatione causa mortis, quæ non est simplex & uera dona. l. j. ff. de dona. & ibi not. Barto. in fi. & l. filiusfamiliàs. in j. opposi. eod. titu. & optime confirmatur, quia legata relicta a filio uiuo nō reuocantur per superuenientiam alterius filij, ut est casus in l. pen. ff. de iure codicillo. ergo nec donatio causa mortis, quæ legato comparatur. l. Marcellus. & l. illud. in princ. ff. de dona. cā mor. Dicendum est ergo, ꝙ reuocatur per querelam duntaxat usq; ad legitimam, ex quo ualuit, & post ipso iure non resoluitur. l. cum ibi plene no. de inof. dona. & l. si liqueat. & per totum. eo. ti. Non obst. etiam ꝙ no. gl. in l. j. C. de dona. causa mor. quia lo
13 quitur † quando filius donatarius decedit cum filijs quo casu reuocatur, sicut & legatum ab eo relictum, d. l. cum acutissimi. quia, ut dictum est, talis donatio causa mortis legato comparatur. Sed nos loquimur de ipso donante, qui filiam de nouo suscepit, quo casu licet reuocetur donatio inter uiuos. d. l. si unquam. non tamen reuocatur donatio causa mortis, quæ non æquiparatur illi, sed legato, quod iō similiter non reuocatur, et si sit relictum a filio, & deinde testator alium suscipiat filium. d. l. pe. de iure codicil. Secundo dicitur, ꝙ licet etiam donatio causa mortis reuocaretur per superuenientiam liberorum, nihilominus hic locū non hēt, quando pater donat filio, sed solū tunc reuocatur usq. ad legitimam. d. l. si totas. C. de inoffi. dona. & ibi per omnes, & per Bar. & alios, in l. j. eo. ti. Nec obstat, ꝙ in casu nostro secunda donatio fuerit facta extraneo, & qđ spes sit rupta & reuocata. l. si a primo. & l. si posthu. a primo. ff. de lib. & posthumis. quia illis casibus deficit secundus gradus, & substituto ex defectu formę, cum filius debuerit ab illo gradu exhæredari uel institui. d. l. si posthu. §. quod vulgò. Quæ ratio cessat in casu nostro, in quo pater decessit ab intestato, & in quo non agitur de institutione uel substitutione, quæ pro forma sit necessaria, & ideo quia prima donatio facta filiæ ualuit ab initio & ex post facto, per superuenientiam alterius filiæ non fuit statim reuocata ultra legitimam, illa a residuo reperitur exclusa in uita patris, & tempore eius mortis, cum adhuc filia donataria uiueret. Quamuis igitur prima filia donataria ex post acto decesserit sine filijs, tamen non potest, nec debet altera admitti, sed secundus substitutus donatarius est admittendus, quia semel exclusus remanet perpetuo exclusus. c. j. §. cum autem. in ti. epiſ. uel abba. Ex quo colligit ibi Bal. in 2. nota. qđ fœmina semel exclusa a masculo ex forma statuti, remanet perpetuo exclusa, et iam si masculus deinde sine filijs decedat. Et facit, quod notat idem Bald. in §. cum esset. in eo. c. & idem tenet Bal. in authen. sed & si quis. & in l. in quib. C. de secū. nup. Vnde ex pręmissis concluditur, ꝙ in donat. Benedictus & monasterium admittitur. Laus Deo.

¶ Legatum factum filio illegitimo nominato a patre filio legitimo & naturali an ualeat.

SVMMARIVM.

1 *Filius nominatus in actu, qui solum filio conuenit, constituitur in quasi possessione filiationis, & qui sint illi actus.*

2 *Confessio sola patris facta etiam patre absente, probat filiationem, saltem semiplene.*

Filius in quasi possessione filiationis constitutus, præsumitur legitimus, nisi contrarium probetur.

3 *Pater si asserat aliquem filium suum legitimum & naturalem, uel suum simpliciter, ex tali assertione legitimatur, quia ex ea præsumptiue probatur matrimonium inter patrem, & matrem.*

4 *Natus ex duobus simul habitantibus, præsumitur legitimus, si in uicem adsit nominatio mariti & uxoris. & nu. 13.*

5 *Filij, quibus de illigitimate opponitur, debent legitimitatem probare, ut consequntur legatum, quod aliàs consequi non possunt.*

6 *Naturales filij nō dicuntur, qui sunt nati ex non retenta in domo nec maritali affectione, etiam quod quandoque fuisset retenta.*

Concubina quæ dicatur.

7 *Legatum factum filio naturali nominato legitimo & naturali, non ualet.*

8 *In dubio quis præsumitur credere, quod uoce expressit, etiam si præsumptio eßet in contrarium, & annullaretur actus.*

9 *Nominato filij quando non constituat quem in quasi possessione filiationis.*

10 *Filij*

10 *Filij naturales quoad honores non sequuntur familiã patris, nec nobiles dicuntur, sed infames infamia facti.*
11 *Animus probatur ex his, quæ quis extraiudicialiter dixit.*
12 *Nominatio non constituit quasi possessionem filiationis, quando dubitatur, an mater uxor esset, & quæ requirantur ad constituendam dictam quasi possessionem.*
13 *Quod per uiam dispositionis fieri non potest, nec etiam conditionis.*

CONSILIVM LXIII.

VAERITVR, vtrum legatũ factũ dño Io. Bap. & Alberto sit de iure validũ vel nullũ tanquã factũ filijs spurijs. Et videtur prima facie ꝙ valeat, quia testõr iure instõnis & pro omni sua ltĩa reliquit Io. Bap. & Alber. filijs legitimis & naturalib.
1 vt ipse dñs testõr dixit, & asseruit, &c. † Quia ergo testõr noĩauit & cõfessus fuit illos filios legitimos & naturales in actu, qui nõ cõuenit nisi filijs legitimis & naturalib. hoc est, institutione legitimæ, quæ debetur illis ex d. ti. & nõ extraneis. §. aliud quoq. capitulũ. in aut. vt cum de appell. cognos. dñr prædicti positi in quasi possessione filiationis & legitimitatis, per notata ꝑ Bar. in l. i. §. idẽ per contrariũ. de lib. agnoscen. vbi vult, ꝙ licet non probetur filiatio ex hoc, ꝙ quis extra iudiciũ incidenter & ꝑꝑ aliud asserat Titiũ esse filiũ suum, si tamẽ illũ nominauit filium in actu. qui solũ conuenit filio, puta exhæredando vel emãcipãdo illũ. l. quidã cũ filiũ. de ver. obl. dr̃ illũ cõstituisse in quasi possessione filiationis. Et cũ Bar. transit An. de But. in c. Michael. de fil. præsby. & in c. transmissæ, qui filij sint legiti. & in c. per tuas, de probationib. & Pe. de Anch. in cle. si summa de sent. excom. vbi ponunt alia exẽpla. & maxime quando quis hæres institueretur tanquã filius. Et quãuis Are. in d. c. per tuas. dubitet de hoc, quia signũ hoc est æquiuocũ, quia cadit ẽt in extraneũ. l. extraneũ. C. de hær. inst. fatetur tamẽ, ꝙ si institueretur in ltĩa tanquam filius. ꝙ diceretur positus in quasi possessione filiationis, quia talis instõ conuenit soli filio, & cũ eo transeũt Moderni. Et magis hoc procedit in casu nr̃o, in quo nõ solũ prædicti fuerunt nominati filij legitimi & naturales incidenter, & propter aliud, dũ dixit, filijs suis legitimis & naturalib. &c. sed etiẽ
2 testõr ita cõfessus est, vt probatur ex illis verbis, s. † vt ipse dñs testõr dixit & asseruit. & quæ cõfessio sola facta patre absente probat filiationẽ, saltẽ semiplenè, sicut illam probaret plene facta in pręsentia, ẽm Abb. & Modernos in d. c. per tuas. per l. certũ. §. cũ me absente. de confes. Si ergo prædicti positi sunt in quasi possessione filiationis & legitimitatis, præsumentur filij legitimi & naturales. donec probetur contrarium, secundũ Bar. in §. idẽ per contrariũ. ꝑ l. 1. §. ad qõnẽ. & ibi ẽt ꝑ Bar. de q. & in l. nõ nudis. C. de prob. & Doc. in d. c. transmissæ, qui filij sint legiti. & in d. c. per tuas. & per Alex. latẽ. in cons. 51. 2. vol. & magis in spẽ quoad casum nostrum istud vult Io. An. in regula, infamib. de reg. iur. in 6. in merc. vbi quærit, quid si dubitatur, vtrũ quis sit legitimus, cui incumbat onus probandi. Et concludit, ꝙ si sit in quasi possessione legitimitatis, ꝙ ei, qui dicit illũ non esse legitimũ, incũbit onus probandi. Et ubi pręd icti fuissent so
3 lũ naturales & illegitimi, quia† tamẽ pater dixit, illos esse filios suos legitimos & naturales, dicerentur ex hoc legitimati, quia ex tali assertiõe mr̃imoniũ ꝑbat præsũptiuè inter patrẽ & matrẽ eorũ, vt probatur in §. ad hæc. in aut. vt lice. mat. & auię. & in auth. Itẽ si quis. C. de natu. liber. & notant Doctores post gl. in c. ꝑ tuas. qui filij sint legi. vbi hr̃, ꝙ si pater filios naturales tm̃ in instr̃o publico noĩat illos filios suos simpl̃r, ꝙ intelligũtur ltĩmati, multo magis ergo in casu nr̃o, in quo dixit ẽt & asseruit
4 eos eẽ legitimos, & naturales. Et hoc ꝯfirmatur† ex no. ꝑ Abb. in c. lato. qui filij sint legiti. q colligit ex gl. ibi, ꝙ natus ex duobus simul habitãtib. ꝑsumitur legitimus, quasi ꝙ fauore legitimitatis canon præsumat matrimonium, licet respectu ipsorum cohabitantium præsumatur potius stuprum, & hoc vt inuitentur facilius ad contrahendum matrimonium palam. Sed his nõ obstantibus contrarium puto de iure uerius. Nam isti non sũt legitimi, quia non sunt nati ex iustis, & legitimis nup. l. filium
5 diffinimus. de his qui sunt sui uel alie. iur. Cum† enim illis opponatur de illegitimitate, illi dñt probare legitimitatem, si volũt cõsequi legatũ illis factũ tãquã filijs legitimis, & naturalib. ꝙ aliter valere nõ põt. l. neq. ꝓfessio; C. de te. & l. si pr̃. de hær. inst. secũdũ Io. An. in d. regula, infamib. in merc. Nec etiam sunt
6 naturales tanquã nati ex cõcubina, ex quo præsupponitur† ꝙ mater eorum in domo non retinebatur affectione maritali, & prout requiritur ad hoc, ut dicatur concubina, & ꝙ filii ex ea nati dicantur naturales, iuxta no. per Bar. post gl. in l. fi. de concub. & probatur in §. cõsideremus. ver. & hoc dicimus. in auth. de trien. & semis. & in auth. quib. modis natu. effi. sui. §. si quis aũt, & per Old. consi. 196. Factum tale est, &c. Et quãuis qñq; retẽta sit in domo clã, hoc ẽt nõ sufficit. Sed ad hoc vt cõcubina dicatur, est necesse, ꝙ tanquam talis retineatur vicinis scientib. & videntib. & ꝙ istud probetur, ẽm Ang. in d. §. consideremus. arg. l. si vicinis. C. de nu. & similiter non sufficit, ꝙ alio loco & alio tempore fuerit retenta in domo, ex quo etiam alias mulieres retinuit, & ad illas accessum habuit, & ex quibus alios filios suscepit. d. uerb. & hoc dicimus. Præterea de hoc frustra quęritur, quia etiam si eẽnt naturales, tamen legatum isto casu non valeret, quo fuit illis relictum tãquam filiis ltĩs, & naturalibus,
7 & quæ † demõstrõ, cũ sit falsa, vitiat isto casu legatum. d. l. neq; professio & d. l. si pater. Et quamuis illa iura loquantur, quãdo fuit erratum in ipsa filiatione, ut quia ille, cui fuit relictũ tanq̃ filio, non erat filius, tamen idem qñ est erratum in qualitate filiationis, ut quia relinquitur alicui tanquam filio ltĩo, & naturali, qui sit naturalis tm̃, ut in casu nostro, quia militat eadẽ rõ, qm̃ sicut in primo casu filiatio ipsa præsumitur cã finalis relicti ẽm Doctores in dictis locis, ita etiam qualitas ipsius filiationis, quæ inducit diuersitatem in substãtia. d. l. filium diffinimus, dẽt dici cã finalis relicti. & iõ dẽt eẽ idem ius. l. illud. ad legẽ Aquil. & a l. Titio. de ver. ob. Et si dicatur, ꝙ dicta iura hñt locum in testõre errante, secus autem si sciuisset illum cui relinquitur, non esse filium, vel non esse legitimũ, d. l. si pater. & no. in l. neque, & ibi per Pau. de Ca. qui hoc modo intelligit. l. 1. §. Põponius. de Carbon. edic. quia hoc procedit, quando constaret, ꝙ
8 testõr sciebat illũ non eẽ talẽ, † sed in dubio præsumitur qs credere, qđ uoce expressit, ẽm Bar. in d. l. neq; per l. Labeo. de sup. leg. & per no. in l. nemo. §. 1. de hær. inst. ꝙ procedit, ẽt si præsũptio eẽt in cõtrariũ, ut probatur ex notatis ꝑ Ang. in l. cã quã. C. de fideic. & in cõs. 93. Visis, & ĩspectis subscriptis, &c. vbi cõcludit, ꝙ si legum doctor adoptauit aliquẽ in filiũ, & adoptio fuerit nulla ꝑꝑ defectũ iuris, & postea instituat illum tãquam filium, ꝙ instõ est nulla, quia licet tanquam Doctor pręsumatur scire iura, & per ꝯñs adoptionem nõ valere, tamẽ præsumitur potius credidisse, ꝙ uerbo expressit, & sic illum esse filiũ. Et multo minus valeret istud legatũ, si dicti filii sint spurij, per iura prædicta, quia illis relinqui nõ põt ultra alimẽta. aut. ex cõplexu. C. de incest. nup. & in §. fi. in auth. quib. modis natura. effic. sui, iuncto c. cũ hẽret. de eo qui duxit in matr. quã pol. ꝑ adul. & per no. per Bar. in l. fi. de his quib. ut indig. Sola vis est igitur in respondendo ad allegata in contrariũ. Nõ obstat igitur
9 primo dum dr̃, † ꝙ ex quo testõr nominauit, & confessus fuit illos ltĩos, & naturales in actu, qui solis filiis legitimis, & naturalib. conuenit. dr̃ illos cõstituisse in quasi possessione filiationis, & ltĩmitatis, per quã transfertur onus probandi contrariũ in aduersarium, ꝑ no. ꝑ Bar. in l. 1. §. idem per contrariũ. de lib. agnos. Quia cõtrariũ dr̃ probari in casu nostro. Primo ex his, q̃ disposuit testõr circa dictã mulierẽ sæpius, q̃ nunq̃ nominauit vxorẽ sed solũ noĩe proprio, & sic illã in his nõ tractauit vt vxorem, sed velut extraneã, ẽm Doctores in d. c. ꝑ tuas. Si. n. fuisset vxor illi tanq̃ vxori reliquisset, sicut ẽt probatur expressius ex eodẽ testõ & ex verbis testõris prolatis in eo. Et in ea parte, in qua prædictos Albertum & Ioannem Baptistã cõmẽdat alijs suis filiis hæredib. vniuersalibus, subiũgẽs idẽ testõr hmõi verba, videlicet. Recolẽtes q; ipsi dñi Comites Vincislaus & Hercules, ꝙ ipse dñs testõr ipsis semper pius, & clemens pater fuit, & ne nouercam superduceret, quę subinde fratres ęquales & ꝓcreare posset, perpessus fuit: & adhuc patitur incõmoda, & aliqualem forte honoris notam, &c. Ex quibus uerbis manifeste constat, ꝙ testõr confitetur aliam uxorem non habuisse & filiis nouercam non superduxisse. Et si forte dicatur, ꝙ hoc verbũ restringitur ꝑ illa verba sequẽtia. s. quæ subinde fratres, & æquales procreare posset, &c. quasi dicat, ꝙ non superduxit nouercam nobilẽ, quæ posset, procreare alios filios illis nobilitate pares, & ẽm quem sensum non negatur, quin duxerit Domicellam, quæ non erat nobilis, nec testõris æqualis. Respõdetur

quod

ꝙ iste sensus stare non pōt, quia si cū illa matrimoniū cōtraxisset, quantūcunq; ēt uilior fuisset: filij tñ ex ea nati nō eēnt minus nobiles, quā nati, ex præcedenti matrimonio, & primis eēt omni respectu æquales & pares, quia filii sequuntur condōnē patris, & non matris. l. cum ltiæ. & ibi plene notatur per glo. de statu ho. & l. liberos. & ibi etiam no. de senato. Voluit ergo dicere testōr, ꝙ non duxit nouercā, nec aliquam aliam uxorem, q̄ priorib. filiis procrearet fratres æquales. i. ex ltio matrimonio,
10 qm̄ aliter nati non sūt alii ęquales, quia † quo ad honores non sequuntur originem patris. secundum glo. in cle. 1. de baptis. & no. inst. de seru. cogn. in prin. Nec dicuntur nobiles, secundum Bal. in d. l. cum ltiæ. & Fulg. in l. fi. C. de uer. sig. & Ant. de But. in c. uenerabilem. qui filii sint legitimi. & Alex. in l. ex facto. §. si quis rogatus in ult. col. ad Treb. immo sunt infames infamia facti, ꝑm Azo. in summa. C. ex quib. causis infa. irro. & Alex. in d. §. si quis rogatus. & in l. generaliter. §. cum autem. C. de inst. & sub. post Bal. Et quāuis testator sciuerit istos filios quo ad prædicta esse aliis inæquales, est tamen arbitratus errando in iure, ꝙ essent naturales, & lti, ex quo illos nominauit, & dixit superius esse tales, quia, ut dixi, quis præsumitur credere, quod voce expressit, quamquam ex hoc sequatur annullatio actus, & tollatur pręsumptio, ꝙ quis præsumatur scire iura, ꝑm Bar. & An
11 gel. in dictis locis. & ꝙ error † testatoris probetur quo ad dictā nominationem ex his, quę statim dixit in eodem testamēto & in loco prædicto, colligitur ex notatis per Bar. in l. non fatetur. de confes. in ult. col. uer. qualiter probabitur, &c. & ex no. per gl. in l. Fulcinius. §. sed si fraudationis, ī uer. animus, ex q̄b. cau. in pos. eat. & in l. apud Celsum. in prin. de doli exceptio, q̄ uult, ꝙ animus probetur ex his, q̄ quis extraiudicialiter dixit.
12 Secūdo rn̄detur † ꝙ ex tali noīatione facta in actu proportionabili filio ltio, & naturali ponitur quis in quasi possessione filiationis & ltiatis, quando dr̄ & allegatur, ꝙ fuit natus ex illa, quam constat certitudinaľr eē, uel fuisse uxorē. Et sic quando ex tali quasi possessione non inducitur probatio matrimonii p̄sumptiue, q̄a, ut dixi, de matrimonio illius, ex qua dicitur nat⁹, aliter constabat uel constare poterat vere. Sed vbi non apparet ꝙ illa, ex qua filii dr̄, & allegātur nati, eēt uxor, sed de hoc dubiū erat, ut ī casu nostro, tūc ꝑ solā noīationē & assertionem, ꝙ sint naturales, et lti, non ponuntur in quasi possessione filiationis, quia per illā non ꝓbatur matrimoniū præsūptiue, sed alia plura dēnt cōcurrere. Et primo, ꝙ illa noīatio sit facta principaliter propter se, secus aūt si eēt facta propter aliud, puta cā demōstrōnis, ut si dicatur, lego tali filio meo, ut in casu nostro nā illa oratio principaliter proferť ꝑ legatū, illa uero uerba, filio meo, proferunť ut in ꝑsonā legatarii clarius exprimať demōstrō, ꝑm Ba. qui ita declarat ī disp. hēo filiū naturalē, &c. Itē requirit ꝑm eū, ꝙ mulier illa, ex qua filii sunt nati, sit talis, cum qua uir ꝑ prolatorū uerborū potuerit contrahere matrimonium honeste & sine dedecore. secus aūt si eēt illi uerecundia illā accipere attēta nobilitate, & diuitiis uiri. Et idē uoluit Bar. in cons. inc. Neratius Cōradini, & Bal. in l. 2. in 10. opp. C. quib. res iud. nō noc. & Ang. in aut. quib. mod. nat. efficiun. sui. §. j. ꝑ illū tex. in verbo, neq; dign. & in §. ad hæc. in aut. ut liceat matri, & auiæ. Itē requiritur, ꝙ filii sint nati ex muliere retenta in domo affectione maritali, & ꝙ nō extent alij filii nati ex ltio matrimonio, ꝑm Bar. in d. disp. & Host. in summa, qui fi. sint legi. §. fi. & Io. An. in c. ꝑ tuas. eo. ti. Et his oīb. nō cōcurrētib. filii ex tali noīatione nō præsumūtur lti, ꝑm prædictos, & ꝓut in casu nō cōcurrūt, imo oīa necessaria deficiūt. Et si forte dicatur, ꝙ prædicta hñt locū, qñ testōr noīauit aliquē filiū suū, nō aūt qñ dixit illū filiū ltium, & naturalē. Istud nihil est, q̄a paria sūt illū asserere filiū suū, & dicere filiū ltium, & naturalē, ꝑm Bal. exp̄sse ī c. innotuit. de elec. in 4. col. vbi dicit, ꝙ tex. in d. §. ad hęc & in aut. ītē si q̄s. C. de natu. lib. ꝓcedit, qñ pr̄ noīauit talē filiū cū adiectione, suū, & nō aliter, q̄a dicēdo suū, uult dicere ī sua ꝑtāte, & ꝑ ꝯñs ltium, & sic cōfitetť eū legitimū, §. sui. inst. de hæ. qual. & diff. Ponderādo ergo qualitatē importatā ꝑ verbū, suū tūc pater, & lex statim ltiant eū, iurib. allegatis, ꝑm eū. Et sic p̄supponit Bal. ꝙ iura prædicta procedant, & ꝙ omnia debeant concurrere, qñ pr̄ nominauit filiū ltium & naturalem implicite, uel explicite, & aliàs secus. Nec etiam dicatur, ꝙ prædicti non loquuntur in actu proportionabili soli filio, quia istud est manifeste cōtra mētē ꝑdictorū, & expresse cōtra Bar. ī dicta disp. in quantū vult, ꝙ oportet, vt verba sint prolata principaliter propter se, ꝙ esse nō pōt, nisi quādo cōueniūt solū filio, ut ēt dicunt Doc. in d. c. per tuas. & maxime Are. de proba. Et per hęc respondetur ad vltimum, ꝙ allegatur in contrarium, hoc est ad tex. in d. aut. item si quis. & in d. §. ad hæc. quia hic non cōcurrunt prædicta, quæ sunt necessaria ad hoc, vt habeant locū dicta iura. Non obst. etiam, ꝙ no. Abb. in c. lator. qui filij sint legi. videlicet ꝙ natus ex duob. simul habitantib. præsumatur legitimus, quia isti non habitarunt simul, præsertim palam. Item Abb. loquitur, quando illi appellabant se adinuicem maritus,
13 & vxor, ꝙ nō fuit in casu nostro. Concluditur ergo † ꝙ legatū factum dictis filijs non valet, saltem quatenus excedit alimēta. Nec alij filij illud impugnantes in pœnam, quia maior portio istis filijs illegitime natis, & incapacibus non potuit nomine pœnæ applicari. inst. de leg. §. fi. iuncta dicta aut. ex complexu. C. de incest. nup. & quia quod non potest fieri per uiam dispositionis, fieri, etiam non potest per viam conditionis. l. Seius, & Augerius. ad leg. Falci. Laus Deo.

¶ Legatum si filiæ sit factum sub conditione, si nupserit, an talis conditio censeatur repetita in secundo legato, & expectetur conditionis euentus, vel statim petatur.

SVMMARIVM.

1 *Conditio nubendi apposita in legato dotis, non censetur repetita in alio legato, etiam comprehendente dotis legatum, & maiorem quantitatem, ideo statim purificata conditione debetur. & num. 11.*

2 *Legatum ab instituto pupillo sub cōditione relictum simpliciter a substituto repetitum, pure debetur.*

Legatum post mortem pupilli relictum, in dubio censetur a pupillari substituto relictum.

3 *Repetitio conditionis in primo legato appositæ non fit in secundo aliam conditionem habente. & nu. 12.*

4 *Conditio non cēsetur repetita in secundo legato, quādo in eo fuit expreßa certa quantitas, ideo statim agi potest, etiam si nouatio non diceretur facta.*

5 *Legati dicitur facta nouatio, facta commemoratione quātitatis ex primo legato debitæ.*

6 *Legatum conditionale, si est nouatum, debet expectari purificatio conditionis, etiam in secundo legato, secus si primum erat in diem.*

7 *Legatum filiæ factum, quando in dubio censeatur relictum ex causa dotis, & sub conditione, si nupserit, & animo compensandi.*

8 *Causa præcedentis legati censetur repetita in secundo, quando in eo quantitas prioris legati fuit repetita, etiam si plus contineat.*

9 *Legatum ex causa dotis dicitur habere tacitam conditionem, si nuptiæ sequantur, etiam si sit collatum post mortem fily, quando semel ab eo fuit exclusa.*

10 *Statutum quod a legitima filiæ onus reijciatur quando sunt extranei hæredes instituti, quomodo intelligatur.*

CONSILIVM LXIIII.

VISO tenore legati facti Lucretiæ per patrem, & uerbis eius diligenter ponderatis, uidetur prima facie dicēdū, ꝙ legatū prædictum mille ducatorū sit purificatū. Nam licet primo testōr prædictæ filiæ legauerit ducatos sexcentos pro dotib. suis, & sub conditione expressa, si contingat ipsam nubere in sęculo. Nihilo minus postea inferius, & in alia parte testamenti eidem Lucretiæ testator reliquit simpliciter ducatos mille computatis dictis ducatis sexcentis eidem, ut supra in dotē relictis, & sub alia conditione, uidelicet casu quo Hercules testatoris filius, & hæres institutus absq. fratrib. & absq; filijs decederet siue in pupillari ætate, siue aliàs quandocunque: Et qui casus euenit, & sic prędicta conditio purificata fuit, ex cuius implemento videtur, ꝙ legatū mille ducatorū de præsenti sit debitū. l. legata. de condi. & dem. & l. 5. §. sed si sub conditione. quando
1 dies lega. ceda. Nec † illa conditio apposita in primo legato ducatorum sexcentorum. l. si contingat eam nubere in sęculo, vt repe-

repetita in hoc sequẽti legato maioris quãtitatis, per no. p Pau. de Cast. in consi. 78. inci. Viso dicto puncto, &c. in fi. vbi cõcludit, ꝙ si testator vltra dotes prius relictas filiæ reliquit duos mãsos in diuersa oratione, & alijs capitulis interpositis, ꝙ cõditio, si nupserit, sub qua dos erat relicta, non intelligitur repetita in legato mansorum, quamuis illa dictio, vltra, sit repetitiua, vt not. Barto. in l. cum ita. de auro & argen. lega. Mouetur Pau. ex nota. per Bar. in l. in repetendis. de lega. 3. dum alleg. l. si fundũ. de contrah. emp. & per quam dicit, quòd vbi est identitas personarum, & diuersitas rerum, ꝙ conditio apposita in primo nõ intelligitur repetita in sequẽti facto in diuersa oratione, per d. l. si fundum. Et idem vult Bar. in l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. de verb. oblig. Quia ergo in casu nostro ſm legatũ factũ eidem in alia parte testamenti continet diuersam quantitatẽ, cessat dicta repetitio. Nec refert, ꝙ testator voluerit, ꝙ in hac summa maiori computetur ẽt alia minor prius legata causa dotis; quia ex quo primum legatum est auctũ. dicitur diuersa res legata, arg. l. ius ciuile. de iust. & iur. Nam & in casu etiam Pau. de Cast. illa dictio, vltra, tendit ad augendum. ¶Secundo facit.
2 Nam hoc † vltimum legatum mille ducatorum est relictũ post mortem filij hæredis decedentis in pupillari ætate. Intelligitur ergo in dubio a substituto pupillari relictum potius quam a pupillo, ſm gl. quam ad hoc ibi ponderat Bar. in l. qui duos. de vulga. & pup. & cum qua transeunt Doc. cõiter, ibi, & in l. cohæredi. §. cum filiæ. eo. tit. cum concor. Et probatur in l. codicillis. in prin. de vsufr. lega. & ex no. per Bar. in l. centurio. de vulg. & pup. versi. ulterius quæro, quid si testator dixit, si filius meus decesserit sine filiis, & in l. si sic. de lega. 3. Cum ergo primum legatum sit factum a pupillo, & sit expressè repetitum ab eius substituto, non hẽt locum condõnis repetitio. ut uidetur esse casus in l. si cui serui. §. 1. de leg. 1. & ibi per gl. & omnes. ubi concluditur, ꝙ legatum relictum ab instituto sub condõne, & simpliciter, & expresse repetitum a substituto, debetur purè. secus autẽ si repetitio legati esset tacita, ut no. ibi. Tertio cõfirmatur dicta
3 † opin. qm̃ primum legatum fuit factum sub illa conditione, si filia nuberet in seculo, & aliud factum fuit sub diuersa condõne, uidelicet si filius hæres institutus decederet in pupillari ætate sine filiis & absq. fratribus. Quia igitur sub alia condõne ad hoc ultimum legatum uocatur filia, & sic p cã filia dicatur grauata, iuxta no. p Bar. in l. illis libertis. de cõd. & dem. non dẽt intelligi repetita cõdõ p̃cedẽtis legati, & in hoc dẽt filia releuari. Sicut hac rõne cõdõ apposita in instõne, non intelligitur repetita in substõne, quę sub alia cõdõne reperitur facta. l. sub con
4 dõne. & ibi per glo. de hr̃dib. instituen. † Quarto pro eadẽ opi. adduco no. p Bar. in l. si Stichũ. §. j. de noua. ubi concludit, qđ aut in sequẽti stipulõne nulla fuit expressa quantitas, vt quia dictũ fuit ꝙ ex prima stipulatione debes, promittis, & intelligitur repetita qualitas precedentis promissionis in sequenti obligatione nouante, p l. qui sic. de ver. obl. Aut est expressa quãtitas, puta si dicatur centũ, quæ mihi debes, promittis, & tunc cessat repetitio. per no. in l. si prior. sol. mat. & in l. Nessennius. de re iudi. Et iste est noster casus, quia testator reliquit ducatos mille computatis dictis ducatis sexcentis prius legatis ex causa dotis, & sic ꝙ prius legauerat, rursus legauit expressa quantitate, ideo conditio primi legati non debet dici repetita in hoc vltimo legato, si per illud sit facta nouatio prioris legati, & etiã si nouatio facta non esset prędicta distinctio locum haberet, ex quo expresè legatum est a substituto repetitum, & quo casu aut in repetitione dicti legati est expressa eadẽ res uel quantitas, & non intelligitur repetita conditio. d. leg. si cui serui. §. 1. quæ hoc modo debet intelligi, secundum Nico. de Neapo. Ba. Imo. & Alexan. ibi. aut simpliciter, quod ab insituto reliqui a substituto lego absque alia expressione rei uel quantitatis, & conditio intelligitur repetita secundũ prædictos, p l. fi. §. j. de fideicommiss. liber. Et allegant etiam pro hac distin. no. in d. l. si
5 prior. & in d. l. Nessennius. Sed† præmissis non obstantib. cõtrarium puto uerius. Nam, vt sæpe dictum est testator reliquit filiæ ducatos mille auri, computatis dictis ducatis sexcentis eidem supra in dotem relictis. Ex huiusmodi autem uerbis inducitur nouatio præcedentis legati, ut probatur ex not. per Bart. in l. 2. de noua. ubi quærit, quid si in instrumẽto dicatur, Titius promisit Seio centum ex alia causa, cõputato in hoc omni alio instrumento, utrũ ex hoc uideatur facta nouatio p̃cedentium.

Et rñdet ꝙ sic per l. si. C. de noua. & per l. Paulo Callimacho. §. 1. de le. 3. qui loquitur in legatis, in quib. etiam fit nouatio, vt ibi, & in l. 1. §. item si ita. ad le. Falc. & in l. 1. de pen. leg. quæ iura ad hoc ẽt allegat Bar. in l. ita stipulatus. la granda. de uer. ob. in 10. opp. vltimæ partis. Et istud confirmatur ex no. per Pe. de Bellapertica in l. qui vsumfructum. de verb. ob. vbi no. dicit, ꝙ licet secunda stipulatio continens idẽ, quod prima non valeat, & ꝙ ex prima tantum agatur. l. quibus idem, de verb. obl. si tamen secunda sit facta sub commemoratione primæ, tunc agitur, solùm ex secunda, quia prima intelligitur nouata, arg. l. nõ ad ea. de cond. & demon. quæ similiter loquitur in legatis. Et cũ ista opi. transit etiam Alex. in d. l. qui bis idem. qui pro hac opi. allegat etiam no. p Bar. in d. l. 2. de noua. Et sic vult, ꝙ in casu Bar. pariter, & nostro dicatur vltima promissio facta sub commemoratio ne primæ, & dicatur nouatio inducta. Cum ergo
6 † ſm legatum dicatur factum animo nouandi primum relictũ condõnale, expectari dẽt ꝙ purificata sit condõ primi legati, & quod orta sit obligatio, & actio, quia alias non potest habere locum nouatio & consequenter legatum vltimum reperitur factum sub eadem condõne, vt est casus in l. legata. de cõd. & dem. vbi dicitur, quòd pendente condõne legati non põt interim delegari, ſm vnam literam, qđ est verum, ſm glo. ad hoc vt delegatio, & per eam nouatio statim sortiatur effectũ, sortietur tñ, dicit gl. impleta condõne, p d. l. si Stichũ §. 1. vbi idẽ dr̃ in cõtractibus, & in l. quoties. eod. tit. videlicet. & p sequentem simplicem promissionem factam aĩo nouandi nõ nouatur prima obligatio condõnalis, antequã purificata sit cõdõ. Nec ob. quod no. Bar. in d. l. si Stichum. §. 1. quia loquitur, quãdo prima obligatio fuit in diem certam & quæ dies non impedit ortũ obligationis, & actionis ab initio, l. 1. in fi. quando dies vsusfruc. lega. cedat. & sic eo casu quo potuit fieri nouatio, licet cesset dicta repetitio. Sed aliud est, quãdo cõdõnalis est præcedẽs obligatio, vt in tex. dr̃, quia nouatio tunc habere locũ non põt, nisi repetatur, & adimpleatur cõdõ, cum prius non sit obligatio nata. l. cedere diem. de verb. sig. quæ possit in alteram transferri. l.
7 1. de nouatio. Secundo † alia ratione hoc vltimum legatum est condõnale, quia quando pater simpliciter legat filię, in dubio videtur reliquisse pro dote & ex cã dotis, ſm Bar. no. in l. quod aũt. de iure dot. vbi dicit ꝙ si filia dotata excluditur a successione ex forma statuti, & pater ei leget simpliciter centum, ꝙ intelligitur legatum factum pro dote, licet non sit expressum. & probatur in l. filia. C. de lega. & ibi hoc volunt Doc. cõiter, & in l. hmõi. §. cum pater. de leg. 1. Et quamuis Alex. ibi dicat, ꝙ hoc sit, quia pater est debitor necessarius dotis. l. qui. liberis. de ritu nup. iõ videtur legasse aĩo compẽsandi cum tali debito. l. si cum dotem. §. si pater. sol. ma. & ibi per Doct. ẽt in aut. præterea. C. vñ vir. & uxor. Et ideo, ſm eum si filia, cui relinquitur, non sit nubilis ętatis, quia tunc pater legat voluntarie, cum adhuc non sit obligatus eam dotare. l. quod pupillæ. quando dies lega. cedat, non videtur voluisse compẽsare cum dote, sicut nec alius debitor voluntarius intelligitur legare creditori animo compẽsandi. Ad istud primo respondetur ꝙ dictum Ale. põt esse verum eo casu, quo legatum dotis est purum, sicut quando fit filiæ, cui debetur lt̃ima, ſm Bar. in l. Titio centum. §. Titio genero. de cond. & dem. Nam isto casu si filia sit nubilis, imminet necessitas dotandi, iõ præsumitur animus compensandi. Secus si cessat dicta necessitas, ut quia filia nõ sit nubilis, vt dicit Ale. Sed quãdo legatum dotis in dubio censetur factum sub condõne illa, si filia nupserit, sicut in casu nostro, ut statim dicetur, tunc si legetur filiæ simpliciter cã non expressa, & intelligatur in dubio factum pro dote, intelligitur collatum in tp̃s nuptiarũ, & in illud tp̃s, quo pater vel eius hæres ad dotem obligatur & per ꝯsequẽs illo tp̃e põt compẽsatio locum habere, & cessat rõ Ale. cõtraria. Secundo ẽt respondetur, ꝙ in casu nostro cõstat ex coniecturis de animo patris cõpẽsare volẽtis. Nam in p̃cedentibus legauit minorem quãtitatem expressè pro dote, & in sequenti legato maioris summæ uoluit, ꝙ alia minor in illo contineretur, & ad primum se retulit, unde præsumendum est ꝙ ex eadem cã secundo legauerit. i. pro dote, & ut illam augeret: & quæ augeri potest ante, & post matrimonium, le. pen. & auth. sed iã necesse. C. de dona. ante nup. & pro hoc facit, quod no. Bar. in l. triticum. de ver. ob. & quia ex præcedẽtibus, sequẽtia declarantur. l. ꝗ filiab. in prin. & l. si seruus pluriũ. §. fi. de le. j.

ex quib. constat, ꝙ licet filia non esset adhuc nubilis, tñ uoluit
cõpensare legatum cum dote. Vñ credendum est, ꝙ ex eadẽ cã
ẜm legatum sit factũ, ꝑsertim cum illud testor fecerit sub com
memoratione primi. Et sic est ꝑsumẽdum, ꝙ voluerit solũ hoc
vltimũ legatum à primo differre in quantitate, & nõ in cã, ar.
8 no. in d.l. triticum. Et† alia rõne cã præcedentis legati intelligi-
tur repetita, quia cum expresse quantitatẽ prioris legati repe-
tierit in hoc legato vltimo, dẽt intelligi dicta quantitas repeti-
ta cum sua cã: sicut qñ per copulam vel per dictionem, item,
tacitè inducitur repetitio rei in sequenti oratione imperfecta,
quia res intelligitur repetita cum suis qualitatibus, ẜm Bart. in
l. in repetendis. de le. 3. & in l. 1. in prin. de public. & in l. Sciæ. §.
Caio. de fund. instruc. Nec quãtum ad hoc, vt. s. cã intelligatur
repetita, contrarium dicit Bart. in d.l. Stichum. §. 1. de noua. &
Doc. in d.l. si cui serui. §. 1. de leg. j. sed solum dubitant, vtrum se
quens stipulatio vel legatum contineat plus re, vel tpe, vel alio
modo. Et quantum ad hunc effectum hẽt locum distinctio eo
rum, & de quo effectu tractatur ẽt in d.l. si prior. & ĩ d.l. Nesẽ
nius. quæ allegantur per Bar. & non tantum cã intelligitur re-
petita quo ad summam præcedẽtis legati, sed ẽt quo ad augmẽ
tum, ne hoc ẜm legatum diuerso iure cẽseatur. l. eum qui ædes.
ff. de vsucap. & l. iã hoc iure, de vulga. & pupilla. & probatur ex
no. per Bar. in l. Titio centum. §. Titio genero. de cond. & dem.
vbi in simili sic determinat, dum dicit, quòd quando dos intelli
gitur relicta pro legitima, ꝙ omne grauamen de legato dedu-
citur etiam respectu eius, in quo legitimam excedit, per ratio-
9 nem prædictam. Si† ergo hoc vltimum legatum est factum ex
cã dotis, dr̃ hr̃e in se tacitam conditionem. s. si nuptię sequãtur,
ex quo filia ex forma statuti erat exclusa per superexistentiam
masculi secundum Bar. & Doc. in d.l. Titio centum. §. Titio ge
nero. de cond. & dem. Nec obst. ꝙ sit collatum post mortem fi
lij, & sic ꝙ non extabit, quia ex quo ab illo semel fuit exclusa,
remansit exclusa perpetuo, sic illo etiam præmortuo, ut proba
tur ex no. per Bar. in l. fi. in princ. ad Tertu. & prout uoluit Bal.
in c. j. §. cum autem, in tit. episc. vel abba. & in auth. in quib. C.
10 de sec. nup. Et non obst. etiam ꝙ † statutum sub rub. de succes
sio. liber. & c. velit, ꝙ quando filii non sunt instituti, sed alii, qđ
onus reijciatur de legitima filiæ, quia statutum habet locum,
quãdo extant filij masculi ab initio, vel si extant, non sunt insti
tuti, sed quando sunt instituti, etiam si non adiuerint, vult sta-
tutum, ꝙ condõ & onus non reijciatur. & cum relinquatur sta
tutum de filijs ẽt de non adeũtibus intelligitur, quia nolint, vel
quia non possint, puta morte præuenti, vt in casu nostro, arg.
l. cum proponas. C. de hær. inst. & sic ex sola superexistentia fi-
lij instituti excluditur filia a petitione supplementi. Cum ergo
statim mortuo patre superstite filio ĩstituto sit exclusa, ex post
facto non põt admitti, licet filius desierit extare, per no. ꝑ Bar.
in d.l. fi. in prin, & per Bal. in d. §. cum aũt. & in d. auth. in quib.
Et ad allegata in contrarium põt facile rñderi. Non ob. igitur
11 primo, dũ dicebatur, ꝙ† condõ expressa in primo legato non
intelligitur repetita in secundo, quia hoc locum hẽt, quãdo ẜm
legatũ non est factũ aĩo nouandi, sed quia isto casu fuit facta
nouatio, vt probatur ex not. per Bar. in l. 2. de noua. intelligitur
actum necessario, ꝙ ẜm legatum habeat demum effectum, quã
do adimpleta fuit condõ præcedẽtis legati. d.l. legata. cum glo.
de cond. & dem. & l. si Stichum. §. 1. & l. quoties. de nouatio. &
per consequẽs posterius legatum reperitur factum sub eadem
condõne, sub qua primum fuit relictum. Scđo rñdetur, ꝙ isto
casu legatum in dubio censetur factum ex cã dotis, uel saltem
ex coniecturata mẽte testatoris. quo casu legatum dicitur habe
re in se cõdõnẽ, si nuptię sequãt. ẜm Bar. in d. §. Titio genero.
Et sic licet cesset repetitio condõnis, de qua in præcedenti lega
to, tamẽ legatum sequens ꝑꝑ cãm subintellectã dicitur per se
condõnale cessante ẽt dicta repetitione. Et ex his rñdetur etiã
ad ẜm, dum dicitur, ꝙ repetitio condõnis non habet locum, tã
quã legatũ non dicatur factum a pupillo instituto, sed a substi
tuto pupillariter, qñ, ut dixi, nõ dicitur, ꝙ hoc legatum sit cõ-
ditionale ex ui repetitionis, sed ex natura nouationis, & causæ
qua dicitur & præsumitur factũ, & quæ nouatio ꝑ secundũ le
gatum non fuit facta in casu. l. si cui. §. 1. de leg. 1. quæ allegatur
in contrarium, & nec dicto casu legatum fuit factum ex aliqua
12 cã, quæ in se habere possit conditionem. † Non obst. dum ter
tio dicitur, quod primũ legatũ fuit factum sub una cõdõne, &
sequens sub alia, & propter hoc quòd cessat repetitio primæ,
per not. in l. quæ sub conditione. de hæred. instit. quia ratio il-
lius glo. non est vera, secundum Doct. ibi, & in l. sub cõditione.
de cond. & demon. Et aliter etiam ex præmissis respondetur, vi
delicet ꝙ licet cesset repetitio, non tamen põt habere locũ no
uatio primi, ꝑut voluit testator, nisi purificata sit cõditio exꝑs
sa in illo: quia aliter non põt habere locum transfusio, quæ fit
per nouationem. l. 1. de noua. vel, vt dictum est, hoc vltimũ le-
gatum in se habet tacitam illam conditionẽ, si nuptiæ sequãtur
ex natura causæ, ob quã dicitur factum, & non ex repetitione
aliqua. Et sic ex præmissis ad omnia allegata in contrarium re
manet responsum. Et concluditur, ꝙ hoc legatum intelligitur
factum sub illa conditione, si sequantur nuptiæ. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Quantitas quando dicatur esse in obligatione, & res in facultate soluendi. & econuerso. & nu. 8. & nu. 9.*

2 *Hæres, etiam si in obligatione sint bona, tamen pecuniam soluere potest legatarijs, si uult.*

Vna pars testamenti aliam declarat, ut cognoscatur, an quantitas, vel res sit in obligatione.

3 *Legatum, si est factum, ut præstetur de bonis, & de substantia, non præstatur in pecunia inuito cred tore.*

Dictio, de, causam proximam vel materialem, si materiei adijciatur, demonstrat.

4 *Genitiuus dominium importat.*

5 *Filius in legitima institutus in quantitate potest de alijs bonis testatoris petere, nec cogitur quantitatem recipere.*

6 *Legatum, quod de bonis debet ur, non potest peti in singulis rebus hæreditarijs, sed in aliqua re arbitrio boni viri, nisi pars cuiuslibet rei esset in obligatione, & difficilis esset præstatio, uel communio deberet euitari, tunc enim pecunia præstatur.*

7 *Incertum si est in obligatione uerificatum ex post in certa re, talis res fingitur retro fuisse in obligatione.*

9 *Verbum, de bonis, adiectum executioni, demonstrat bona non esse in legato, sed in facultate soluendi.*

10 *Creditor in quantitate non cogitur in alia re debitum recipere.*

11 *Legatum post mortem alicuius factum dicitur esse conditionale.*

12 *Legatum si purè sit factum, & postea in separata oratione designetur tempus præstationis, remanet purum.*

Idem est in designatione loci, nisi in ipsa substantia legati designationem rei appesuisset.

13 *Donationis substantia si confertur post mortem, valet inter virum, & vxorem, secus si sola executio.*

Executio legati si conferatur post mortem alicuius, non facit illud conditionale.

14 *Tempus incertum adiectum executioni, quando faciat conditionem.*

15 *Prælegatum venit in restitutione fideicommissi, quando quis est grauatus partem suam restituere, & nu. 16.*

16 *Prælegatum non venit in restitutione, quando onus est adiectum institutioni, vel portioni hæreditariæ, vel est separatum ab eo, in quo est institutus.*

¶ Legatum an possit solui in pecunia numerata inuitis legatarijs. Et post mortem alicuius factum, an dicatur conditionale. Et ãn prælegata ueniant in restitutione fideicommissi, quando testator voluit partem decedentis accrescere alijs hæredibus.

CONSILIVM LXV.

RIMO per ordinem est videndum, unum prælegata facta Petro & Andreæ possint solui in pecunia numerata inuitis prædictis, an vero de bonis, & substantia testatoris solui debeant. Et prima facie videtur, ꝙ satisfieri possit in pecunia, quoniã
1 † testator iure prælegati legauit, & reliquit de bonis, & substan
tia dicti testatoris florenos trecentos de sigillo, & c. Ex hmõi au
tem verbis videtur, ꝙ dicta quantitas florenorũ trecentorũ sit
in obligatione, & ꝙ bona, & substantia sint in facultate soluen
di, per l. si stipulatus fuero decem in melle. de solu. cum ibi not.
ꝑ Bart. ubi habetur, ꝙ si promittis decem in melle, ꝙ sola decẽ
sunt

sunt in obligatione, & mel in solutione, quia s̄m Bart. mel promissum est in genere, & non est taxatum certū pretium mellis, iō dēt solui iusto ptio, & sic non continet interesse creditoris, sed pmissoris. Vñ mel vr̄ appositum in promissione, vt debitor facilius posit soluere. Secus aūt esset, quādo promitteretur aliqua certa species, puta promittis dare decem in tali fundo, nam quia creditoris pōt interesse habere illum fundum etiam pro iusto pretio propter affectionem, quam habet ad illum, tunc totum est in obligatione. Et idem qñ taxatum fuisset certum pretium mellis, quia potest interesse creditoris habere mel pro illo pretio. Quia igitur in casu nostro non fuit legata certa species hæreditaria, nec est taxatum ptium, sed est dictum, ꝙ legauit de bonis & sub̄ia sua florenos trecentos, uidetur dicēdū, ꝙ sola quantitas sit in obligatione, & ꝙ fieri posit solutio de
2 substantia & de bonis hæreditariis. Sed † si bona essent in obligatione, uidetur tñ, ꝙ possit hæres in pecunia satisfacere, per tex. in l. non amplius. §. fi. de leg. 1. cum ibi no. per Doct. Prædicta ēt confirmantur, quia testator voluit de bonis & sub̄ia eius distribui florenos cētum in eleemosynis dandis pauperibus & in missis & officijs celebrandis, & tamē hoc loco nō intellexit testator nisi de pecunijs, quia talia non solent exequi in bonis, sed in pecunia. Ex hac igitur parte testi altera declaratur, in qua testator vsus est dictis uerbis. l. qui filiab. in princ. & l. si seruus plurium. §. fi. de le. j. Et eodem modo in relicto dotis facto uxori testator uoluit eidem satisfieri in bonis & hæreditate, & tamē erat debitor in quantitate, ut ipse confitetur. Item testator dedit ptāte executoribus vendēdi, & alienādi de bonis suis pro implemēto supra dispositorum. Et sic uidetur testator uoluisse quod in pecunia & non in corporibus hæreditarijs præstētur legata. Sed his non obstantibus puto, ꝙ de bonis hęreditariis
3 tantum fieri dēat solutio, & quod inuito † creditore non posit fieri in pecunia, quia hoc significant illa uerba, de bonis, & superbia dicti testatoris, &c. Nam illa dictio, de, denotat causam proximam. l. 1. §. emancipatus. & ibi Bart. de coniug. cum emācip. libe. & causam materialem etiam importat, si adijciatur materiæ, secundum Bald. in l. ex arrhali. C. de action. emp. & in l. penul. in fin. C. de cond. inser. & per consequēs in casu nostro importat, ꝙ plegatum præstetur de substantia, & non de pecunia. Et probatur in l. rem in bonis. de acq. rer. & dom. in l. 2. §. in
4 hac. vi bono. rapto. Et ad idem tēdit uerbum † illud, dicti testatoris, genitiui casus, qui importat dominium. leg. 2. §. in locum. de relig. & sumpt. fune. & not. Barto. & omnes, in rubr. de oper. noui nuncia. & sic dicitur legasse de bonis existētibus in eius dominio pro ualore florenorum trecētorum, secundum communem æstimationē. Quia ergo prælegata debētur de bonis, & sub̄is, non potest solui pecunia, sed tantum de bonis hæreditarijs est dandum, quod secundum communem æstimationem ascēdat ad ualorem florenorum trecentorum, ut p batur ex not. per Bar. in l. suus quoq. in princ. de hæred. institu.
5 ubi uult, quod si pater relinquat † filio certam quantitatem iure institutionis, & ille nolit quantitatem, sed tantum in bonis patris, quantum ualet illa quantitas, quod de bonis erit filio satisfaciendum, & hoc, quia de bonis & de substantia testatoris legitima debetur. l. scimus. §. repletionem. C. de inof. testam. & in auth. de trien. & semis. §. j. & idem tenet Guliell. & Bald. in d. l. scimus. in princip. & Alexan. in l. non amplius, §. fin. de leg. 1.
6 non † tamen possunt prelegata peti in singulis rebus hæreditariis, sed in aliqua re arbitrio boni uiri, d. §. fin. & ibi per Doct. & per Bart. in d. l. suus quoq; in fin. princ. Et propterea in domo electa per Petrum est illi satisfaciēdum, si electio sit facta secundum arbitrium boni uiri, non quidem uirtute electionis sed quia uenit confirmanda & confirmari debet, ubi item debuerit arbitrari, per not. per Doct. in l. j. C. de Carbo. edic. & in l. si finita. in princ. maxime per Alexan. post Angel. & alios de dam. infec. Nec obst. d. l. non amplius. §. fi. quia ibi pars cuiuslibet rei erat in obligatione, secundum Doc. ibi, per l. si quis bonorum. eo. ti. Propter ergo difficilē præstationē secūdum Bar. uel ad euitandum cummunionē, s̄m Imo. & Alexā. conceditur
7 hæredi, ꝙ in pecunia possit satisfacere. Sed in casu nostro † incertum erat in obligatione ab initio, quod ueniebat certificandum in una re, iuxta no. per Bar. in l. 2. §. & harum, in fi. de uer. obl. & quæ tota fingitur retro fuisse in obligatione, postq̄ fuit certificata, s̄m Bar. Nā uerificātur ēt proprie isto casu, si in una re tantum fiat solutio, & sic non habēt locum rōnes pdictorū. Nec ob. alia allegata in cōtrarium. Quia in casu nostro testōr le-
8 gauit de bonis, & de substantia, & sic illa uerba, † quæ significant causam materialē, & dominium, ut dixi, referuntur ad uerbum legauit, dispositiuum, ideo bona dicuntur in legato usque ad dictam summam. Et ita uoluit Old. ut refert Bart. in d. l. si stipulatus fuero decem in melle, dicens quòd uerbum illud, in melle, de quo in text. illo casu non fuit adiectum ad uerbum obligatiuum, hoc est, promittis mihi facere solutionem in melle, quo casu, secundum eum, mel esset in obligatione, sed fuit adiectum ad uerbum obligationis executiuum, ut posis facere solutionem in melle, & per similia uerba. Et quamuis Barto. ibi uelit, quòd etiam primo casu mel dicatur adiectum solutioni, & nō obligationi, tamen loquitur in terminis illius legis, in quo quis promisit decem in melle, & sic quantitas pecuniæ immediate sequitur uerbum promittis, obligatiuum, & uerbum, in melle, postponitur, ideo tunc ratione, de qua per Barto. ibi pecunia, quæ adijcitur immediate uerbo obligatiuo, sola est in obligatione, & mel in dubio non refertur ad uerbum obligatiuum, cui non cohæret immediate, sed ad uerbum executiuum obligationis expressum, uel subintellectum, sed isto casu uerbum illud, de bonis, & substantia immediate sequitur uerbum, legauit, dispositiuum, & ad illud de necessitate refertur, & ad aliud uerbum, s. florenos trecentos, postponitur, ideo bona, & substantia debētur usque ad dictā summā, quia uerbum, de bonis, cum adijciatur immediate uerbo dispositiuo, refertur ad illud, & impossibile est, ꝙ referatur ad uerbū executiuum dispōnis, vñ bona non pñt esse in facultate soluendi, sed sunt in obligatione, prout dicebat Old. Nec isto casu, quo certū est, ꝙ uerbum, de bonis, refertur ad dispositionem. & ꝙ non possit referri ad executionem, Bar. aliter dicit. Sed solum quando pecunia immediate adijcitur uerbo promissiuo, & mel immediate adijcitur quantitati pecuniæ, ut quia dicitur, promittis decem in melle, quo casu quia mel nō apponitur immediate uerbo promissiuo, pōt intelligi adiectum uerbo executiuo. Et ideo infero, ꝙ si promitteres de melle tuo florenos decem, ꝙ ille text. non hr̄et locum, sed mel tm̄ diceretur esse in obligatione usque ad dictā summā. & hoc puto uerissimū, p rōnem prædictam, & tali casu opinio Old. uerificatur, a qua ēt tunc Bar. nō recedit. Et tāto magis, quia testōr postea inferius ēt subiūxit, ꝙ uolebat dictos florenos cōsequi in bonis & hr̄ditate. Et sic hoc loco bona adiecit uerbo executiuo, & per ꝯñs uoluit testator, ꝙ bona sint in obligatione, & solutione. Vel secundo pōt respondere ad d. l. si stipulatus. ꝙ loquitur, qñ mel fuit promissum in gñe, & non fuit taxatum precium mellis, s̄m Barto. Sed hic, licet non fuerit legata spēs, non fuit tamen legata res in genere, sed una res incerta de certis uenit præstanda, i. una res hæreditaria. d. l. nō amplius. §. fina. Quemadmodum ergo qñ legatur, uel promittitur certa species, puta decem in tali fundo, in obligatione est fundus. secundū Bar. in l. si ita stipulatus, quia potest interesse creditoris hr̄e illū fundū ēt pro iusto pretio ratiōe affectionis, eadē rōne qñ legat de bonis & de substantia florenos trecētos in legato sunt bona usq. ad dictam summam, quia potest legatarius habere affectionem ad qualibet rem hæreditariā, quia d' qualibet potuit habere notitiam & cognitionem, ꝙ nō est, qñ legatur aliquid simpliciter in genere, uel incertum de incertis, & prout similis differentia fit etiā per Bar. in l. si ita. de auro, & arg. leg. per illum tex. iuncta. l. si seruitus. de serui. rusti. prædio.
9 Non ob. etiam † ꝙ in alia parte testamenti uoluerit de bonis, & hæreditate distribui inter pauperes florenos centum, quia dato, ꝙ illo casu bona non sint in obligatione, sed in solutione, illud est, quia verbū, de bonis, et de substantia, est adiectum illi uerbo executiuo, scilicet distribui, & non dispositiuo, ut in casu nostro, ideo tunc bona sunt in solutione tm̄, & pecunia in obligatione, secundum Old. & Bar. in d. l. si stipulatus. Item non ob. ꝙ dotem, quæ fuit in pecunia legauerit de bonis quia etiam ibi dicta uerba referūtur ad uerbū, satisfieri, executiuū, & non ad uerbū, restitui uoluit, dispositiuū. Et non ob. etiā, ꝙ testōr executorib. dederit facultatē vēdendi, quia refertur ad casus prędictus, in quib. pecunia est in legato, & sic qñ necessaria est uendo, & non ad legatū præstandū de bonis & de corporib. hæreditarijs. Et per hæc patet, ꝙ Petro non nocet, ꝙ per suos cohæredes & executores testi satisfactum sit pauperibus

& vxori in pecunia, quia, vt dixi, prædictis pecunia erat debita
& erat in legato, & ea rõne, vt dixi, qua testõr voluit de bonis
distribui, vel in bonis satisfieri, quæ verba. s. distribui. & satisfie
ri sunt executiua, & nõ dispositiua, iõ verbũ illud, de bonis, uel
in bonis, adiectũ executioni, importat, ꝙ bona hæreditaria nõ
10 sint in legato, sed posset de illis solui vxori † tamẽ inuitæ de di
ctis bonis satisfieri non potuisset, quia creditrix erat in quãti-
tate, cui aliud ꝓ alio, ẽt volente testõre solui non potuit. l. e. 2.
§. creditum. si cer. pet. Et hac rõne ẽt si legatum dotis fuisset in
corporibus hrẽditarijs, debuisset vxori vel hærdibus satisfieri ĩ
pecunia, q̃a p̄cessit creditũ pecuniarũ, qđ alterari non potuit ĩ
hoc vxore inuita. Sed quãtum ad Petrum & Andream corpo-
ra hæreditaria vsq; ad certam summa sunt in legato, vñ p̄lega-
ta in dictis corporibus sunt præstanda, & non pecunia, sicut dr̃
de ltĩa. Præterea factum illorum cohæredum & executorũ nõ
potuit Petro p̄iudicare, quia res inter alios acta. l. si vnus. §. an
te omnia. ff. de pac. & l. sæpe. de re iud. & maximè, quia alij lega
tarij cõsenserunt, ꝙ in pecunia eis satisfieret, quod fieri potuit
ẽt si in corporib. legata consisterẽt, q̃a volente creditore aliud
ꝓ alio solui potuit. l. 2. §. creditum. si cer. pet. Quãuis igitur alii
voluerint, non tamẽ Petrus cogitur ad hoc vt aliud pro alio re
cipiat, quia, vt dixi, factũ aliorum illis nõ præiudicãt. Circa ſm
de quo q̃ritur, videlicet vtrũ p̄legata sint condõnalia vel pura,
vr̃ prima facie ꝙ sint cõdõnalia, ex quo testator voluit ꝙ illi, q
11 bus p̄legatur, dicta prælegata consequãtur post mortẽ vxoris,
quia subintelligitur cõdõ, si illi superuixerint vxori. l. heres meus
in prin. de cond. & demon. & in l. 1. eo. ti. Vñ sequitur, ꝙ præ-
legatum factũ Andreæ, qui decessit vxore viuente, & sic pendẽ
te cõdõne, expirauit. d. l. hæres meus. & l. unica. §. sin aũt sub cõ
dõne. C. de cad. tollen. Sed cõtrariũ est uerũ. Nam testator lega
uit Andreæ de bonis & subãia dicti testõris florenos, quos con-
sequi uoluit dictus Andreas in bonis & hæreditate dicti testa-
toris immediate post mortem dicti testatoris, & d. Cossæ suæ
uxoris, & non prius. Primo igitur testator fecit legatum purè,
12 dicendo, ꝙ legauit Andreæ † de bonis & de subãia sua florenos
trecentos, deinde in alia oratione designauit tp̃s, quãdo legatũ
p̄stari voluit. Et iõ legatum ꝑ hoc non redditur condõnale,
ut expresè ꝓbatur in l. quidam testõ. in prin. & ibi per Bart. de
lega. 1. ubi dicitur, ꝙ si testator post legatum pure factum desi-
gnauit in oratione separata, unde legatum solui debeat, ꝙ non
redditur condõnale, sed remanet purum. Secus aũt, ſm Bart. si
in ipsa subãa legati apposuit designationem rei. Vñ aliud est dice
re, lego tibi decem quæ habeo in arca, uel quę Titius mihi dẽt,
quia si non reperiantur, legatum deficit, & subãia legati perit. l.
si seruus. §. qui quinq; & l. si sic. §. j. eo. ti. & aliud est dicere, lego
tibi decẽ quæ soluantur de his, q̃ mihi Titius dẽt, uel de his quę
habeo in area, quia tunc ultima uerba non faciunt cõdõne. un
legatum non perit, si quãtitas illa non reperitur. Quod ergo ibi
dicitur de loco, idẽ est dicendum de tempore in casu nostro, &
ẽt per d. l. quidam testõ. Ita uult Alex. in l. quæ dotis. sol. mat. in
uer. 6. fallit, &c. & per no. ꝑ Bald. in loco ibi allegato per eum.
Et sic est aliud dicere, lego post mortem uxoris, quia tunc testa
tor in ipsa substantia legati designat tp̃s, seu tp̃s apponit uerbo
dispositiuo, & legatum est condõnale. d. l. hæres meus. Et aliud
est post legatum pure factum in alia oratione, & uerbo execu-
tiuo adiicere designationem tẽporis, ut in casu nostro, in quo
post legatum pure factum de florenis trecẽtis p̄standis de bo-
nis & subãia sua, dixit testator, quos consequi uoluit, &c. iõ lega
tum hoc, in quo non cõfertur subãia legati, sed executio tãtum
post mortẽ uxoris non est cõdõnale. d. l. quidã testõ, & conse-
quẽter non, expirauit. licet uiuente uxore Andreas decesserit.
Scđo istud confirmat̃ ex not. per Imo. in l. si diuortio. de uerb.
13 obl. vbi dicit † ꝙ aliud est, ꝙ subãa donationis conferatur post
mortẽ, quia tunc valet, ẽt inter virum & uxo. l. si eum seruum.
§. fi. de dona. inter uir. & uxo. & aliud est, ꝙ sola executio dona
tionis, & non ipsa donatio conferatur post mortem, quia tunc
donatio est pura, & non ualeret inter uir. & vxo. l. ubi ita dona
tur. de donatio. cau. mor. quæ isto casu loquitur, ſm eum, cum
quo transit Alex. in l. si socer. §. Lucius. sol. ma. Quia ergo in ca-
su nostro legatum non differtur post mortẽ, sed sola executio
legati, q̃a tp̃s, ut dixi, est adiectum executioni in alia oratione,
ꝓpterea legatũ non põt esse cõdõnale. Nec prędictis obs. no. ꝑ
14 Bar. & Bal. in l. si cui legetur. §. j. de l. 1. dũ dicunt, ꝙ † tp̃s incer-
tum adiectũ executioni facit condõnẽ, per no. in l. Seius Satur
ninus. ad Trebe. quia illud habet locum quando tp̃s est adiectũ
per dictionem, q̃ importat cõdõne principaliter uel secũdario:
puta per si, cum, uel nisi, ut declarat Bar. in l. 1. & l. quib. dieb. §.
quidam Titio. de cond. & dem. & in l. quodcũq;. §. fi. uel pen. de
uerb. obl. & ibi ẽt per alios. Tertio dubitatur, utrum p̄legatum
factum Andreæ de florenis trecẽtis præstandum eo mõ, quo
dictum est. s. de corporib. hæreditariis, ueniat in restõne fideicõ
missi. Et uidetur primo aspectu quod sic, quia in testõ ad pro-
positum & post instõnẽ & substõnem ẽt uulgarem, & a qua te
stm̃ inchoauit, dicitur formaliter hoc modo, cum pacto tamẽ
ꝙ deficiẽtib. dictis hęredib. ut supra, institutis sine filiis mascu
lis, pars talium decedẽtiũ accrescat oĩb. aliis hæredib. institutis
æquis portionib. in stirpes, & nõ in capita, vt supra dictũ est, de
instõne principali, &c. Quia ergo dictũ est, ꝙ pars decedẽtis ac
crescat oĩb. alijs hr̃dib. venit p̄legatũ in restõne fideicõmissi: si-
15 cut qñ grauatur quis † restituere partẽ suã, & p̄cessit p̄legatũ,
l. Marcellus. §. quidã liberis. & ibi ꝑ oẽs Doc. ad Treb. in l. cum
virum. C. de fideic. Sed cõtrariũ arbitror verius p̄dictis nõ ob.
Et primo ponderãdum est illud verbũ, cũ hoc pacto, qđ expo-
ni dẽt, i. cũ hoc onere; quia pactũ, vt verbum sonat, importare
nõ põt, cũ adsit solũ consensus testatoris, & nõ hæredũ. l. 1. ff.
16 de pact. Et istud onus adijcitur † institutioni & portioni hære
ditariæ, ergo non venit p̄legatũ sub hoc onere, sicut non venit,
qñ quis grauatur restituere portionẽ hæreditariã. d. §. quidã li-
beris. Et ita ꝑ istã rõnẽ in terminis tenet Are. in cõs. 153. Br̃ vi-
dendũ est, &c. in vlt. col. & idẽ signãt illa verba sequẽtia, s. pars
talium decedẽtium. s. hęredum: quia de hæredib. descendentib.
prædixit, ad quos habetur relatio per illud verbum, talium, qđ
inducit repetitionem oĩum qualitatum, ſm Bart. in l. si quis ser
uum. §. fi. de leg. 2. Quia igitur vult, ꝙ pars decedentium hære-
dũ accrescat, intelligitur de parte, quã hñt, vt hæredes, & sic iu-
re hæreditario, & instõnis, & in qua nõ continetur prælegatũ.
d. §. quidã liberis. Præterea prælegata veniunt in restõne fidei-
cõmissi, qñ per testatorẽ non separantur expressè, & in totum
a portione, in qua instituitur ille, cui prælegatur; quoniã tũc il-
le hẽt prælegatũ pro parte a seipso iure hæreditario, & ꝓ alijs
partib. a cohæredib. l. qui filiab. §. fi. cum seq. de leg. 1. & l. fidei-
commissa. §. fi. ad Treb. secundũ intellectum Bar. & Ang. Qñ er
go grauatur restituere partem suam simpliciter, quia prælega-
tũ non est in totũ a portione sua, in qua fuit institutus, separa-
tũ, sed pro aliqua parte cum ea est vnitũ, ꝓpea non solum pars
hæreditaria prælegati venit in restitutione fideicommissi, sed
etiam pro alijs partibus, ne vna eademq; res, i. ne idẽ prælegatũ
diuerso iure censeatur. l. cum qui ædes. de vsuc. Et ita etiam in si
mili considerat Bar. in l. Titio centum. §. Titio genero. de cond.
& demon. in 2. col. dum vult, ꝙ idem iuris sit de excessu legiti-
mæ relicto cum ipsa legitima, quod est de ipsa legitima. ar. d. l.
cum qui ædes. Sed quando prælegatum ꝑ testatorẽ expressè, &
totũ separatur a portione hæreditaria ipsius grauati, sicut quã-
do dixit, ꝙ vult, ꝙ vltra portionem hæreditariam habeat trecẽ-
tos florenos, vt in casu nostro, tunc tale prælegatũ non venit in
restitutione fideicõmissi, quia grauatus de tali prælegato nihil
hẽt iure hæreditario, sed a cohæredib. illud capit in totũ, ut pro
batur ex illa dictione, vltra, iunctis sequentib. in quibus insti-
tuitur in quinta parte. Si ergo vltra dictam quintam partẽ uult
testator, ꝙ habeat Andreas florenos trecentos, ergo totũ hoc
capit a cohæredib. & a se ipso nihil. Quia ergo de portione, in
qua fuit grauatus, prælegatum non participat in totum, nec in
parte, ꝓpea non venit in restitutione, quia ad illud non adaptã
tur verba, sicut non uenit, qñ grauatur partẽ hr̃ditatis restitue-
re, q̃a per talia verba excluditur prælegatũ, quatenus nõ capit̃
iure hr̃ditario, & sic quia verba nõ patiuntur. d. §. quidã liberis.
Et per hæc ad oĩa, de quib. q̃ritur, remanet rñsum. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio fideicommissaria filio facta habet tacitam conditionem si sine filijs decesserit, quæ expirat eo cum filijs decedente, licet ipsi postea sine filijs moriantur.*

2 *Prælegatum per fideicommissum non restituituitur, quod alteri collegatario ab intestato obuenit ex legis dispositione, & non ex tacita, ve. expressa mente testantis.*

3 *Legatarius rem sub conditione legatam, & ea pendente alienatam vendicat purificata conditione.*
4 *Filius præsumitur ignorare contenta in testamento paterno, etiã quòd probetur aditio ex testamento.*
5 *Emptor rei legatæ præsumitur ignorare rem emptam fuisse legatam.*
6 *Legatarius non vendicat rem legatam pendente conditione alienatam, si alienans & emptor iustè ignorent rem legatam.*
7 *Seruus pendente conditione fideicommissi vniuersalis manumitti potest, secus si specialiter esset legatus.*
8 *Alienatio particularis legati irreuocabiliter tenet, si ab ignorante sit facta, etiam si sit ex titulo lucratiuo, & nu. 13.*
9 *Manumissio difficilius permittitur quàm alienatio.*
10 *Alienatio rei legatæ reuocatur, si hæres non est soluendo, licet aliàs non posset reuocari.*
11 *Manumissio serui facta pendente conditione fideicommissi uniuersalis quare ualeat, secus autem in legato particulari serui. Fideicommissum uniuersale differt a qualibet re in eo contenta, quod in ualore licet per alienationem minuatur, non minuitur in substantia.*
12 *Extensio in materia exorbitanti identitate rationis fit.*
14 *Mulier si iurauit non alienare rem dotalem, et eam alienet ignoranti rem dotalem, & iuramentum, alienatio non reuocatur.*
15 *Alienatio rei legatæ pendēte conditione facta, ut reuocetur, cautus aduocatus probet scientiam alienantis & acquirentis, aliàs succumbet.*

¶ Prælegatum an veniat in restitutione fideicommissi. Et an legatarius possit reuocare alienationem factam tertio, rei legatæ pendente conditione ea purificata.

CONSILIVM LXVI.

IN casu proposito omissis superfluis, arbitror absque dubio, ꝙ legatū, de quo agitur, pro dimidia defecerit. Nã, vt ꝓponitur, primus filius decessit sine filijs, & ꝑpea portio eius peruenit ad alios duos superstites vigore substõnis fideicõmissariȩ inter illos factæ. Deinde, vt dicitur, secūdus decessit cū filio masculo, qui deinde mortuus est, cui ab intestato successit alius filius testatoris, q postmodū mortuus est sine filijs. Cum ergo filius secd̄o loco mortuus filiū masculū reliquerit sup̄stitē, clarū
1 † est, ꝙ substõ fideicõmissaria primo loco facta inter filios quo ad illū expirauit: quia intelligitur facta præmorienti sub tacita conditione, si decesserit sine filiis. l. cū auus. de condi. & demõ. q ꝓpriè illo casu loquitur. & no. Bal. & oẽs, in l. cū acutissimi. C. de fideic. Et similiter quo ad eundem expirauit legatū dictæ possessionis factū, si oẽs filij decessérint sine filijs masculis, quia verū est, illū cū filio masculo decessisse, & iõ quo ad dimidiã, quæ apud eū reperitur, legatū expirauit ex defectu condõnis. l. hæredes mei. §. cū ita. ad Treb. vbi est casus, quantūcūq; ẽt filius eius postea decesserit sine filiis, ꝫm Old. in consi. 21. inci. Thema tale est, testator, &c. & in consi. 141. incip. Thema tale est, dñs G. &c. & Io. n. And. in addi. Spec. in tit. de test. §. in primis. ad fin. & Pau. de Cast. in consi. 170. aliàs. 172. inci. Ne improprijs vtar vocabulis, &c. & bene probatur in l. ex facto. §. pen. ad Trebel. Et
2 quãuis ille filius † testatoris, qui vltimo decessit, successerit ab intestato nepoti suo ex fratre præmortuo, & sic per dictam successionem ad illum peruenerit alia dimidia dictæ possessionis tamen dicta dimidia non debetur iure legati per illū, nec ꝑ eius hæredē, non quidē ex ꝑsona dicti sui nepotis: quia ille ad legatum non tenebatur; quia expirauerat quo ad patrem eius, ex quo decessit cum filio masculo. Nec ẽt tenetur ex ꝓpria persona, quia dictam dimidiam non hẽt iudicio testatoris tacito vel expresso, sed ex mera, & simplici legis dispositione. lege 3. §. de illo. ff. pro socio. Nec in illa fuit grauatus per defunctum, sed eatenus, quatenus de dicta possessione peruenit ad eum ex prouisione & ordinatione testatoris. Quod probatur, nã quam uis in restitutione fideicommissi veniant prælegata, & qđ obuenit per ius acerescendi, iuxta ea quæ hñr, in l. Marcellus. §. quidam liberis. ad Trebel. & in l. cū virū. C. de fideicom. si tamē grauatus partem cohæredis acquisiuit, quia ab intestato ei successit, hoc non venit in restitutione fideicommissi, quia acquisitum est ex legis dispositione, & non ex iudicio defuncti, ut probatur in l. cum q. nouissimus. ad Treb. cū ibi no. ꝑ gl. Et tenet expresſè Imo. in l. hæredes mei. §. cū ita. ff. ad Treb. Et hoc absque dubio est verūm, qñ tñ vltimo decedens est grauatus, & non dictus eius cohæres, prout ẽt tenet Alex. ibi col. 14. Et iste est casus noster, quia quamuis ab initio essent grauati oẽs, tamen ex post facto grauamen expirauit in persona illius, qui decessit cum filio masculo, vt est dictum. Et ꝑpea portio possessionis, quæ erat apud eum sine aliquo onere, si peruenit mediante successione intestati ad filium testõris vltimo loco mortuū, non subiacet alicui oneri, & sic pro illa portione non tenetur ex persona fratris, vel filii eius, cui ab intestato successit. Et hoc apud me est exploratissimum. Quo vero ad aliam partem, quam dictus filius habebat ex iudicio testõris, res vr̄ magis dubia, per d. l. hæredes mei. §. cum ita. ad Treb. & qua circa hoc laboratur, puto ꝙ ille tex. facilius & clarius possit euitari. Nam legatarij non agūt contra hæredes, nec ab eis legatum petunt, sed rē legatam vendicant a tertio possessore, & qui emit ab hæredib. pēdente legato. Quamuis ergo interim valuerit aliena-
3 tio, tamē purificata cõdõne vr̄ ꝙ fuerit resoluta, & ꝙ † legatarii possint vendicare, vt est casus, & ibi per gl. Bar. & alios, in l. seruo legato. §. 1. de leg. 1. Et facit tex. in l. fi. §. fin aūt sub condõne C. com. de leg. Sed præmissis non obst. contrarium puto de iure verius. Nam isti qui alienarunt, erant filij testõris, iõ præsu-
4 mitur, ꝙ ignorauerint contenta in † testõ p̄rno, nisi probetur scia, vel q ex testamento adiuerint hæreditatem, adeo ꝙ non sufficeret probare simpliciter, ꝙ adiuerint hæreditatē, ꝫm Bar. in l. qui Romæ. §. duo fratres. de verb. ob. in 3. q. & in l. eius qui in prouincia. ff. si cer. pet. & in l. tres fratres. de pac. & ibi etiam Ang. & Bal. in l. qm̄ sororem. C. de iure deliber. & Ang. & Imo. in l. si seruus testõ. de stip. seruo. Et in terminis nostris idē vult Io. An. in add. Spe. in tit. de test. §. in primis. vers. item quid si duobus, &c. Et hanc opi. quæ est cõis, late prosequitur Ale. in d. §. si duo fratres. vbi respondet ad omnia, quæ allegãtur in cõtrariū.
5 Et similiter emptor p̄sumitur † ignorasse dictam rē emptã fuisse legatam, & hoc non hẽt dubium. l. verius. C. de proba. & l. fi.
6 ff. ꝓ suo. Cum ergo † & hæredes, & emptor ignorauerint hoc legatum, valuit alienatio irreuocabiliter ita ꝙ purificata cõdõne non resoluitur, & consequenter ꝑ legatarios vēdicari non põt, nec auferri ab emptore, per tex. singularem in l. fi. de le. 2. vbi hr̄, ꝙ si hr̄s grauatus post mortem restituer ehæreditatē, & hoc ignorans interim p̄dium alienet emptori ignoranti, ꝙ ꝑꝑ iustam ignorantiã utriusq; non poterit fideicõmissarius ab emptore p̄dium auferre, quia uēdõ non resoluit, sed solum cõtra hr̄dē poterit agere ad p̄cium. Dubiū tñ, utrū ille tex. qui loquit̃ qñ pēdente cõdõne fideicõmissi uniuersalis certa res hæreditaria fuit alienata, locum hẽat in legato particulari, hoc est, quando certa res legata post mortē hæredis interī alienatur. & Imo. in d. §. fi. tenet ꝙ non, & in l. quidam ita. §. si quis filium. ad Trebe. & in d. l. seruo legato. §. 1. ꝑ no. in l. seruum. de manumissio.
7 ti. gñali, vbi gl. uult, † ꝙ licet pendente condõne fideicommissi uniuersalis seruus hæreditarius manumitti possit. d. §. si quis filium. Secus tamē est, si seruus sit specialiter legatus, per illū tex. & ꝑ l. generaliter. §. fi. ff. qui & a quibus ꝑ quē tex. idem quoq. tenet Bar. & alii, in d. §. si quis filiū. Secūdo mouetur Imo. quia tex. in d. l. fi. §. fi. est exorbitans, & cõtra regulas iuris. l. fin. §. sed qa. C. cõ. de lega. iõ non dẽt extendi. l. quod uero. de legibus. Et cum eo transit Alex. in l. Marcellus. §. res quæ ad Treb. & in d. §.
8 si quis filium. in prin. Sed tamen uerius † uidetur, ꝙ d. §. fi. ꝓcedat & locū habeat in legato particulari facto sub cõdõne, ꝓut uoluit Pau. de Cast. in d. §. sed quia. & ante eum idem ibi tenuit Bal. in lectu. antiq. ꝓut refert. d. Pet. Phil. Corneus de Peru. Nã quia in legatarium non transit dñium rei legatæ pendente conditione, iõ in illo est eadē rõ, quæ militat in fideicommisso uli. Et hanc opi. sequit̃ ẽt Soc. in d. §. res quæ, quia secundū eū, decisio d. §. fi. est fundata in iusta ignorantia uendentis & emẽtis, quæ locum hẽt utroq. casu. Et qa tñ solet operari genus quo ad omnia, quãtum ꝓuisio specialis quo ad speciem. l. si duo. de admi. tuto. Nec secūdum eum, obstant nota. in d. l. seruū. quia
9 † manumissio, de qua loquitur glo. difficilius ꝑmittitur quam alienatio, iõ quãtum ad manumissionem conceditur ꝙ refert, utrū seruus sit relictus particulariter uel uniuersaliter, quia primo casu pendente condõne simpliciter manumissio non ualet. d. l. seruum. cum gl. & alio casu tenet indistincte, d. §. si quis filium,

filium sed vtroq; casu valet alienatio serui.d.l.seruo legato.§.i. & d.l.fin.§.sin autem sub cōdōne.Et diuersitatis rō est libertas est irreuocabilis,alienatio aūt resolui pōt. Quam rōnem ēt in terminis assignat gl.quam non allegat in d.l.generaliter.§. fin. qui & a quib.& in auth.de rest.& ea quæ par.§.1.in uerbo,alienari. Et ꝑ pea quantum ad legatum particulare,licet sit pendē te condōne prohibita manumissio, nō tamē est prohibita alienatio,de qua loquitur d.l.fi.§.fi.de leg.2.quæ solutio vr̄ dubia, si aliter ultra eum non declaretur,quoniam si.d.l.fi.locum haberet in legato particulari,vt dicunt prædicti,& alienatio serui vel alterius rei relictæ particulariter irreuocabilis eēt,quando ab ignorāte ignorāti facta fuisset, vt ibi dr̄, & sic dicto casu est eadem rō,quæ in libertate. Præterea si impeditur manumissio eo casu, quo seruus particulariter legatur,ea rōne, quia libertas reuocari non pōt, eadem rōne non deberet posse manumitti,quando legatur vniuersaliter.& tamē hoc est falsum.d.§. si quis filium.Sed substinendo dictam solutionem ad primum r̄ndetur, ꝙ quamuis alienatio facta inter ignorantes purificata
10 condōne rr̄ non resoluatur.d.l.fi.§.q̄nque tamē contingit† ꝙ resoluitur,sicut quando accidit,ꝙ legatarius precium rei alienatæ consequi non pōt ab hærede , vt quia inuenitur non esse soluendo.Nam hoc casu legatario succurritur,nę priuetur cōmodo legati,& sic tunc alienatio rescinditur, & res legata ꝑ legatarium vendicatur,s̄m Pau.de Cast.in cons.10.ꝑ l. plane.§.
11 fi.de le.j.quem sequitur Alex.in d.§.res quæ.Quia† ergo adueniente hoc casu si manumissio facta pendente conditione valeret,libertas reuocari non posset,quod secus est in alienatione. Ideo lex prohibuit manumissionem , quia legatarius remaneret ex toto exclusus.Et hoc est,quod voluit dicere tex.in d.l.generaliter.§.fi.ibi,ne legatario iniuria fieret,&c.Non obst.aliud quia vbi fideicommissum est vniuersale, quāuis libertas interim data sit irreuocabilis,etiam eo casu quo contingeret hæredem non esse soluendo, & sic quādo non pōt præstare prætium serui manumissi ipsi fideicōmissario,tamē fideicommissarius in totum non excluditur, nec fideicommissum vr̄ perit in totum,nec in aliqua parte, imo validum remanet & firmū , quia differt ab ipso seruo manumisso, & a qualibet alia re hæreditaria.l.j.C.de eui.Et sic solum minuitur ī valore & in æstimatione,& non in sub̄a.ideo fauore libertatis isto casu non est prohibita manumissio d.§.si quis filium.sed alio casu prohibetur,quia legatum serui manumissi posset in totum perire,si valeret manumissio,s.dicto casu adueniente . Item non ob. scd̄a
12 rō Imo.s.qd'† dispositio.d.§.fi.non dēt extendi, quia est exorbitans,quia,secundum Soc.etiam in materia exorbitanti fit extensio ex identitate rationis.Allegat no.per glo.in l.1.C.de cō di.indeb.& per ea quæ hār in c. cum dilecta.de confir. vtil.vel inut.& hoc præsertim procedit,quia legatario consulitur contra hæredem ad precium.Et ultra eum,ꝙ ille casus extendatur
13 ad alium casum,probatur.Nam† ille tex.loquitur,quando hæres uendidit,& sic quando precium habuit,& tamen adhuc locum hēt,quando alienauit titulo lucratiuo, vt probatur ex notatis per gl.in d.§.si quis filium.in verbo,fauore,dū ad illū tex. subaudit,maxime. Nam ibi dicitur,ꝙ pendēte cōdōne fideicōmisi vr̄s potest seruus hæreditarius per hæredem manummitti scienter & ignorāter fauore , libertatis.& glo.subaudit maxime,per d.l.fi.de leg. 2. Et sic vult ꝙ non sit speciale fauore libertatis,quando hæres seruum manumittit ignoranter,sed regulare, & tamen hoc casu hæres precium aliquod non consequ tur,& seruum alienat,& amittit ex cā lucratiua. Et ita Alc. ibi illam gl.ponderat ad hoc contra Raph.Cum.ibi,qui tenebat , ꝙ d.§. fi. & locum nō haberet in alienatione facta ex cā lucratiua.& illum reprehendit Alexā.quamuis in d.§.res,non se firmet,sicut facit in loco præallegato . Si ergo fit extensio ad istū casum,in quo hæres pretium aliquod non consequitur.multo magis dēt extēdi ad casum nostrum, hoc est,ad legatum particulare,quia in alio casu uidebatur magis cessare identitas rōnis,quia ubi hęres uendidit, precium successit loco rei in uniuersalib.l.si rem & precium.de petitio.hæredi.& l. Imperator. §.fin.& ibi per Bar.de leg.2. quod secus est , quando ex causa lucratiua hr̄s alienauit.Sed hoc nō obstāte hēt locū extēsio,q̄a tex.nō fundat ī hoc,ꝙ hr̄s preciū hēat,sed ꝑ ꝑ iustā ignorātiā, & illa sola cā,q̄ est finalis,dēt attēdi,q̄ locū ēt hēt dicto casu & pariter in casu nostro. Et ex hoc mihi vr̄ cōcludenter probari ꝙ d.§.fi.locum habeat,& habere debeat,ēt in legato particulari,nec cōtrariū uolunt alii Moderni in d.§.sed quia . ubi se non firmant.Et pro eadem opinione,quæ videtur magis cōis,cum eam teneat Bal.& alij præallegati , uidetur ēt tenere Ioan. Fa-
14 ber,institut.quibus aliena,licet.in prin.ubi dicit† ꝙ licet quando mulier iurauit non alienare rem dotalem,non ualeat alienatio etiam iurata,secundum gl.not.in c.licet mulieres.de iureiu. lib.6.tamen hoc procedit,si ille,qui acquisiuit, sciuit iur̄m p̄cessisse de non alienando,ar.d.l.fi.§.fi.de leg.2.& idem uult ēt Im. in l.cum uir.de usucapio.col.ante.quamuis de Ioa. Fabro non faciat mētionem,nec etiam d.§.fi.alleget.Et subdit,quod ignorantia in dubio præsumitur , per leg.fin. ff.pro suo.ideo ignoranti non debet dictum iuramentum præiudicare,per leg.si vnus. §. ante omnia , de pactis . Et cum prædictis etiam transit Alexand. consi.16. 3. volum. Si ergo dicto §.fina.habet etiam locum dicto casu, ubi super re certa præcesserat promissio iurata de non alienando , ergo pari ratione , & fortius debet locum habere in fideicommisso particulari , seu in legato certæ rei; quia facilius debet fieri extensio ad alium casum vltimæ uoluntatis quam ad contractum. Et ideo hoc casu uel simili debet esse cautus aduocatus actoris , secundum Angel. in dicta l. Marcellus. §. res quæ,& in dicta l.fina. §.sed quia . C. commu-
15 nia,de leg.ut etiam deducat † scientiam alienantis,& acquirentis aliàs succumberet. Et idcirco concluditur, quòd tertius possessor non potest inquietari , nec molestari a legatarijs,nedum respectu partis , per ea quæ primo loco sunt deducta : nec etiam respectu totius, quamuis etiam illa cessarent , per dictam l. fin. §. fin. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Legatum ab instituto relictum censetur a substituto vulgari repetitum, nisi nominatim ab hærede sit relictum. & nu. 6.*

2 *Legatum a posthumo factum, illo non nato debetur ab eius substituto.*

Relictum factum a posthumo, quando habeatur pro relicto nominatim facto. & nu. 8.

3 *Legatum ab unico hærede instituto, uel ab unico filio sub nomine appellatiuo, ab eo non censetur nominatim factum. & nu. 9.*

4 *Testator si institutum grauat, quem magis dilexit, multo magis videtur substitutum grauasse, nisi nominatim grauet institutum. & nu. 10.*

5 *Legatum quando censeatur esse onus hæreditarium, & transeat ad substitutum fideicommissarium.*

7 *Legatum a fideicommissario non censetur repetitum, quando ab hærede nominatim factum reperitur, uel aliter præsumpta mēs testantis colligitur. & nu. 11.*

10 *Voluntas testatoris quando attendatur.*

Fideicommissarius non tenetur ad onus nominatim hæredi iniunctum, quando restitutio ei absque cautione facta est de adimplendo onere.

Legatarius quando non possit agere contra fideicommissarium, vt sibi legatum soluat, sed contra hæredem.

12 *Hæres quādo a fideicommissario possidente iustè, uel iniustè repetat possessionē ad effectum retētionis debiti, uel Trebellianicæ, vel vt consequatur cautionē ab eo de onere iniuncto implendo.*

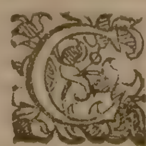
13 *Hærede adeunte non confecto inuentario confunduntur actiones sibi competentes ratione debiti, uel legati, ideo possessorio ad effectum retinendi non agit.*

14 *Actio hærede adeunte quando non habeatur pro confusa.*

15 *Hæres non deducit aduersus fideicommissarium debitum non hæreditarium.*

¶ Legatum factum ab instituto, quando censeatur a substituto repetitum.

CONSILIVM LXVII.



IRCA casum, de quo q̄ritur, prima facie dicendum videtur, ꝙ onus iniunctū do.Carolo instituto, & filijs suis subitis de cōicando fructus, & reditus quorundam bonorū cum Gaspare, & cum filijs ex eo legitimè descendentibus transierit ad Manfredum, ad quem dicta bona, & fructus peruenerunt ex sub-

1 substitutione. Nam † aut do. Carolus institutus hæreditate nõ
adiuit, & sic substitutio vulgaris comprehensa in compendiosa
locũ habuit, iuxta no. plene ꝑ oẽs, in l. Centurio. de vul. & pup.
& in l. precib. C. eo. & tunc legatum ab illo relictum, a substitu-
to censetur esse repetitum. l. licet Imperator. de leg. 1. Quod ẽt
videtur esse verum, quamuis ab instituto relictum fuerit nomi-
natim, vt probatur, in l. 2. §. id quod ex substõne. ad leg. Falcid.
vbi habetur, ꝙ legata nominatim relicta a primo instituto, cu-
ius portio peruenit ad substitutum, non augentur ex portione
substituti locuplete, & ꝓpterea substitutus ex dictis legatis Fal
cidiam detrahit, sicut detraxisset institutus. Vnde ex hoc colligi-
tur, ꝙ a substituto debentur. Secundo idem probatur in l. ab ex
2 hæredati. §. fi. de leg. 1. vbi dicitur † ꝙ relictum a posthumo illo
non nato debetur ab eius substituto, & tamen posthumus, a
quo relictum est pro noĩato habetur. l. quidam relegatus. §. fin.
iuncta. l. utrum. in prin. de reb. dub. & hoc ſm Bar. ibi, quia im-
putari nõ põt testatori, cur illum non noĩauerit, cũ adhuc na-
tus non esset, & sic nomen non haberet. Tertio de hoc uidetur
tex. in l. debitor. §. 1. de leg. 2. intelligendo, ꝙ primus & secũdus
sint nomina propria, sicut etiam pro nominib. proprijs capiun
tur. l. in conditionib. §. 1. iunc. glo. de condi. & dem. & in l. quo-
ties. §. sed cum primum. & ibi per Imo. in prin. de hære. institu.
3 Quarto facit; quia vbi † vnus tñ est institutus, relictum simpli
citer uel sub nomine appellatiuo, ĩtelligitur ab illo nominatim
relictum. l. 2. de lib. & posthu. & l. fundus qui locatus. de fun. in-
stru. & tñ debetur a substituto. d. l. licet Imperator. Quinto pro
hoc etiam facit. l. non iustam. C. ad Trebel. ibi, a quo, i. substitu-
to, non fuerat nominatim fideicommissum relictum, &c. Ne-
gando ergo text. ꝙ non fuerit nominatim a substituto relictũ
fideicommissum, innuit, ꝙ nominatim fuerit datum ab institu-
to, iux. no. in l. & si fine. §. sed quod Papin. de mino. & c. nonne.
4 de præsump. Sexto facit; quia † si testator hæredem institutum
grauauit, quem magis dilexit quam substitutum. l. quoties. in
prin. de vsufr. multo magis videtur voluisse grauare substitutũ
minus dilectum. arg. l. Publius. §. fi. de condi. & demon. Et ita ẽt
per prædictas rationes tenet do. Christoph. de Castilione, Ra-
pha. & Pau. de Cast. in d. l. licet Imperator. Et ista opinio confir-
matur in casu nostro; quia testator nedum grauauit. d. Carolũ
institutum, sed etiam eius filios substitutos primo loco. Si er-
go dictos substitutos, quos prætulit do. Manfredo, & sic ma-
gis dilectos, dicta l. quoties. grauauit dicto onere, multo ma-
gis intelligitur voluisse grauare dictum Manfredum minus di-
5 lectum, d. §. fi. Et quia † filij do. Caroli substituti intelliguntur
grauati sub nomine appellatiuo, & non sub nomine proprio,
ut dicetur statim, ideo onus intelligitur esse hæreditarium, pro
pterea ad quemcunque transit hæreditas, debet onus transire. l.
Lucius. §. Mæuia. ad Treb. & ibi no. Bart. & per Bar. in l. turpia.
§. fi. de leg. j. Si uero do. Carolus adiuit hæreditatem, quo casu
ex fideicommisso vocatur Manfredus, ut habetur, in d. l. Centu
rio. & in d. l. precibus. & tunc etiam multo magis legatum de-
betur, quãuis ab instituto fuerit relictum nominatim, vt vr̃ esse
casus, in l. Marcellus. in prin. ad Treb. Nam in casu, de quo ibi,
fuit legatum ab hr̃de noĩatim, ſm glo. cõiter approbatam, & tñ
præsupponitur, & in tex. dicitur, ꝙ post restitutionẽ fideicõmis
si debetur. Nam cum hæreditas sit adita, & legatum incœperit
deberi, onus cępit esse hæreditarium, ideo trãsit cũ hæreditate,
ut ibi etiam declarat Cuma. Sed præmissis non obstan. contra
6 rium puto uerius, qm̃ † onus prædictũ, de quo agitur a do. Ca-
rolo instituto fuit noĩatim & expresso proprio noĩe relictũ, vt
ex uerbis testĩ declaratur. Et ideo ad illud Manfredus substitu
tus nõ tenetur, si ex uulgari fuit admissus, ſm Bar. in l. quæ con
ditio. de cõd. & dem. & Bar. Ang. & Ale. in d. l. licet Imperator,
de leg. j. & Imo. in l. si duobus. §. 1. eo. tit. per l. si plures. de lega.
3. & d. l. 1. §. id quod ex substitutione. ad leg. Falc. & l. Celsus. §.
fi. de leg. 2. Et ista est communis opi. a qua non est recedendum
in consulendo & iudicando, ſm Alexan. in d. l. licet. Et in casu
nostro pręcipue d. opi. est uera, quia testator substituit d. do.
Carolo eius filios, si extabunt, & illos grauauit specialiter com-
municare dictos fructus eidem. Item casu quod filii non ex-
tarent, substituit Manfredum, quem tamen dicto modo non
grauauit. Quia ergo dictos filios substitutos, qui pro uno re-
putantur. l. interdum. in pri. de hær. insti. specialiter & expresse
tñ grauauit, intelligitur ex hoc velle, ꝙ ad alterum non perti-
neat onus prædictum. arg. l. cũ prætor. in prin. de iud. & l. ma-
ritus. C. de procur. Vnde in persona Manfredi cessat repetitio
dicti oneris, quia ex coniectura ꝓdicta constat de cõtraria mẽ
te testoris. d. l. licet. ubi alię similes coniecturæ ponuntur & al
legantur. Et idem dico, per dom. Carolum fuit hæreditas adi-
ta, & sic Mãfredus velit ex fideicommisso venire, quia cum no
7 mine † proprio fuerit do. Carolus grauatus, tale onus non est
hæreditariũ, vt declarat Bar. cũ quo alij magis cõiter trãseunt,
in d. l. Marcellus. d. l. si plures. cum concor. præall. quicquid ibi
dicat Cum. quem ẽt Soc. reprobat. Cum ergo onus non sit hæ-
reditarium, non potest transire ad fideicommissarium, eadem
rõne qua non transit ad substitutum vulgarem, nec ad cohære
dem, cui accrescit portio deficiẽs, vt habetur in dictis iurib. Et
hoc etiam euidẽtius patebit ex responsionibus ad cõtraria. Nõ
obst. igitur in primis dum dicitur, ꝙ immo transit ad substitu-
tum vulgarem, quia hoc est verum, quod simpliciter vel ab hæ
rede sub noĩe appellatiuo relinquitur, d. l. licet imperator. se-
cus si nominatim grauetur, vt in casu nostro per prædicta. Nõ
obst. tex. in d. l. 1. §. id quod ex substõne. quia dum text. dicit, ꝙ
legata non augẽtur, hoc procedit, quia nullo modo debentur,
secundum Cy. Ang. Imo. & Alexã. ibi, & Alexan. in d. l. licet im-
8 perator. Non obst. tertio. d. l. ab exhæredati. §. fin. † quia non
fuit grauatus institutus noĩe proprio, sed per nomen appella-
tiuum, quia fuit relictum a posthumo, & ideo intelligitur gra-
uatus tanquam hæres, licet illud nomen non significet hæredi
tatem. d. l. Lucius. §. Mæuia. ad Trebel. & per Bart. in d. leg. tur-
pia. §. fi. & per Alex. in l. si mihi & Titio. in 4. col. de verb. oblig.
dum respondet ad l. Thais. §. Stichus seruus. de fideicommiss. li
bert. Et ita etiam in proposito respondet Alex. in d. l. licet. Et
huic responsioni non obst. text. in d. l. vtrum. de reb. dub. cum
ibi not. per Bart. de quo Alexan. mẽtionem non facit, ubi pro-
bari videtur, ꝙ quando relinquitur posthumo, ꝙ habetur pro
relicto facto nominatim, quia illud est verum quantum ad ef-
fectum, vt si sint plures posthumi ꝙ habeantur pro pluribus,
& non pro vno, & sic ꝙ quilibet posthumus pro virili admit-
tatur, & non omnes sit ad vnam portionem. Sed quantum ad
alium effectum, & maxime quo ad illum, de quo agitur, refert
vtrum de posthumo sit facta mẽtio, vel nominatim de aliquo,
vt probatur in l. cum ex pluribus. de manu. testa. iunct. l. cum
inter ueteres. C. de fideicom. libert. Et ibi hoc etiam declarat Sa
lic. & probatur ex nota. per Barto. in d. l. turpia. §. fin. de leg. 1.
9 † vbi dicit, ꝙ licet quando dispositio non potest referri nisi ad
unum, ꝙ ille habeatur pro nominato. l. 2. de lib. & posth. & le.
nominatim. de cond. & demons. tamen ubi grauamẽ est iniun
ctum sub nomine appellatiuo, censetur grauatus ut hæres, per
d. l. Lucius. §. Męuia. Et cõfirmat, quia si quis filios grauat sub
nomine appellatiuo, dicuntur tanquam hęredes grauati, & nõ
nominatim, secundum Bar. in d. §. fi. & per Alexan. in d. l. si mi-
hi & Titio. per d. §. Stichus. & tamẽ quãtum ad alium effectum
expressio dicti nominis appellatiui tenet uicem expressionis
factæ nominatim. l. Titius. in prin. de lib. & posthum. ubi habẽ
tur, ꝙ si quis exhæredat filios ꝙ exhæredatio dicitur facta no-
minatim. Et per hoc colligitur responsio ad quartum in quo
dicitur, ꝙ si unus solus est institutus, ꝙ habetur pro nomina-
to, quia, ut est dictum, hoc non procedit, quo ad effectum, de
quo agitur, sed ad finem, ut actus ualeat. Non obst. etiam dũ
tertio allegatur. leg. si debitor. §. 1. de lega. 2. quia licet, quam
doque dicta nomina sint propria. dicta l. in conditionibus. §. 1.
& dicta lege quoties §. sed cum primum. nihilo minus casu.
dicto §. 1. primus & secundus non sunt nomina propria, sed
appellatiua, ut etiam dicit Alexan. in d. l. licet. quamuis de prę-
dictis mentionem non faciat, nec aliter declaret. Capitur ergo
primus pro primo nominato, & secundus pro nominato secũ
do loco. Non obst. quinto lex. non iusta. C. ad Trebell. quia
quamuis ibi dicatur, quòd substitutus non fuerint nominatim
grauatus, per hoc tñ nõ sequitur, ꝙ ab instituto fuerint nomi
10 natim relictum. † Non obst. etiam dum sexto dr̃, ꝙ si grauauit
institutum magis dilectum, multo magis est credendum, quod
substitutum minus dilectum graua uoluerit, arg. leg. Publius.
§. fi. de condi. & demon. quia, ut dicit Alexan. hoc negatur, quã
do grauatur quis nomine proprio, quasi ꝙ ex hoc appareat te
statorem uoluisse grauamen esse personale. Et ultra eum dici-
tur, ꝙ voluntas testatoris demum attenditur, quãdo uerba cõ

veniunt menti, saltē ex larga & ex impropria significatione. Sed vbi verba non conueniūt ꝓpriè nec impropriè, vt in casu nostro, mēs nō attenditur, vt colligitur ex no. ꝑ Bar. in l. in ambiguo, de reb. dub. dum respondet ad l. non vniuersaliter. in prin. de le. 3. Et hoc etiam clarius voluit ibi Pau. de Ca. & Alex. in l. 3. in fi. C. de liber. præt. & bene facit tex. in l. quidam cum filiū. de hær. inst. Ex quo no. ibi. Bal. ꝙ voluntas testatoris non attēditur quæ non transiuit in dispositionem. Et per hoc respondetur ad aliud, s. dum dicebatur, ꝙ filius do. Caroli substitutos & magis dilectos grauauerat: quia Manfredus non est de illis, nec appellatione dictorum contineri potest, etiam improprie Nec obst. dum dicitur, ꝙ dicti filij dñi grauati sub nomine appellatiuo, iō grauamē intelligitur esse hæreditarium & non ꝑsonale: quia hoc dici posset, quando Manfredus dictis filijs esset substitutus. Nam tunc onus iniunctum illis ad illum posset transire, sed Manfredus est tātum substitutus do. Carolo uno casu, s. si decesserit sine filijs: & filij do. Caroli eidem sunt substituti alio casu, scilicet si extabunt. Vnde onus nominatim iniunctum do. Carolo non transit ad Manfredum eius substitutum, per prædicta. Nec illud, quod est iniunctum filijs D. Caroli, quia illis non est substitutus Manfredus, nec illi datus est cohæres: immo, vt superius dixi, ex hoc ꝙ filijs D. Caroli substitutis vno casu specialiter, & expresè idem onus imposuit, per hoc censetur Manfredum alio casu substitutum uoluisse grauare. d. leg. cum prætor. Constat ergo ex præmissis, quod ubi Manfredus venire posit ex vulgari, quod ad onus iniunctum D. Carolo non tenetur. Et idem etiam, vt dixi, si venire posit solum ex fideicommisso. Nec obst. l. Marcellus. in prin ci. iuncta glo. ad Trebell. quia vbi hæres nominatim grauatur aduersus fideicommissarium vniuersalem, potest vti retentione pro mensura oneris sibi iniuncti, & illud adimplere, vel potest simpliciter restituere recepta cautione a fideicommissario de adimplendo dicto onere, secundum gl. in d. l. Marcellus. per l. cogi. §. inde quæritur. eod. tit.

11 † Et istis casibus locum hēt d. l. Marcellus. vt etiam dicit gl. & vbi non vteretur deductione, vel cautionem non reciperet, tunc contra fideicommissarium legatarius ex testamēto agere non posset, quia onus hæredi iniunctum nominatim est personale, & non potest ad eum dicto casu transire: ut est de mente glo. & clarius Barto. dum declarat gl. sed tunc legatarius agere posset contra heredem etiam post restitutionem, quia dolo fecit restituere non facta deductione nec recepta cautione. l. dolo. ad leg. Falc. ideo sibi non prodest restitutio. secundum Pau. de Cas. qui dicit hoc esse no. Et ideo in casu nostro, in quo Manfredus possidet, non potest contra eum agi per legatarium, ex quo ab eo non est recepta aliqua cautio. Ex testamēto enim contra eum non datur actio, ut dixi quia cum onus sit personale, ad eum non potuit transire. Præterea alia ratione Manfredus fideicommissarius non tenetur ex coniecturata mente testatoris, ex quo alteri per fideicōmissum vocato in diuerso casu, puta filijs D. Caroli expresè & specialiter idem onus imposuit, quia per hoc voluisse uidetur, qđ ad Manfredum non transeat, sicut dictum est in casu præcedēti. Et ideo ubi etiam Manfredus non possideret, contra eum deductio locum habere non posset, nec ab eo cautio peti, nec etiam hæredi posset aliquid imputari, quia uoluntas testatoris eum excusat, propter quam isto casu deductio cessat & cautio & sic locum non habent not. in d. l. Marcellus. Et si forte con-

12 tra prædicta dicatur † ꝙ licet Manfredus possideat, non tamen possidet ex restitutione fideicommissi, sed quia occupauit propria authoritate, ideo potest per hæredem D. Caroli possessio repeti, vel interdicto quorum bonorum, uel remedio l. fina. C. de edi. di. Adrian. toll. siue Manfredus possideat iniustè. leg. filiam fratribus. cum ibi plene nota. ff. ad Trebellia. & per Barto. & Doc. in d. l. fin. siue etiam possideat iustè, quantum ad effectum, ut Trebellianicam detrahat, & ut quod sibi debetur retineat, aut ut dictam cautionem recipiat, secundum Pau. de Castr. & Alex. in d. l. fin. per leg. 1. in princ. cum ibi not. ff. quorum leg. Ad istud respondetur, quod ad effectum Trebellianicæ detrahendæ non potest habere locum dicta repetitio, quia illa cēsetur prohibita per prohibitionem alienationis, authēt. sed in ea re. C. ad le. Falc. quæ locum etiam habet in Trebellianica, secundum Bal. ibi. Nec etiam quo ad effectum deductionis debiti uel cautionis eligēdæ, quia aut Gaspar legatarius non est hæres D. Caroli fratris sui, & adillum nō pertinet dicta repetitio. Si uero est hæres, & idem duplici ratione. Et primo, quia a Māfredo fideicommissario non debetur hoc legatum ex tacita mēte defuncti, qui, ut dictum est, grauando alium fideicommissarium diuerso casu uocatum, uoluisse uidetur, ꝙ Manfredus ad illud nō teneatur. d. l. cum prætor. ideo deductio ex hoc capite non potest locum habere, nec peti cautio, quæ esset superflua.

13 l. hæc stipulatio. §. diuus. ut lega. nomine cauea. † Secundo, quia per aditionē inuētario non confecto confusa est actio, si qua sibi competebat contra D. Carolum hrdē grauatum. l. debitori. C. de pac. & l. in personam. C. de fideicom. & ideo possessorio agi non pōt ad effectum retinēdi, quod sibi debebatur ex causa legati, uel ad finē consequēdi cautionem, quia per talem aditionem legatum fuit extinctum. Nec obst. ꝙ hæres aduersus fideicōmissarium deducat sibi debitum, nedum olim, l. debitor, in prin. ad Trebel. & not. in l. ita tñ. §. si ex Trebellianico. eo. ti. sed etiam hodie, etiam non confecto inuentario, secundum Rapha. in d. l. si debitor. & Pau. de Cast. & Alex. in d. §. si ex Trebelliano. & Pau. de Castr. in l. ab omnibus. §. fi. de le. 1. & in consil. 165. Quæritur primo, &c. & in consi. 211. Dubium facit, &c. &

14 Ang. consi. 64. Quoniam nihil, &c. quia uerum est † ꝙ actio dicto casu habetur pro non confusa quantum ad effectum retentionis, sed non quantum ad finem agēdi, secundum Pau. de Castr. in d. l. ab omnibus. §. fin. & in consi. 165. Si ergo Manfredus possedit antequam Gaspar hæreditatem do. Caroli adiret, iustè dicitur possidere, secūdum Imo. in d. l. filiam fratribus. per d. l. 1. in princ. quo. de lega. & not. in l. non dubium. C. de legib. ideo cum post aditionem confusa sit actio, quæ sibi competebat ad legatum, non potest eo prætextu, quia esset creditor do. Caroli hæredis agere possessorio, quamuis sic agatur, ut sequi posit retentio, quia solum habetur actio pro non confusa, quando locum potest habere retētio absq; eo, quod præcedat aliqua petitio. sed secus est ubi retentio fieri non potest, nisi præcedat petitio, vt in casu nostro. Vel dici potest, ꝙ hæres aduersus fideicommissarium deducit, quod sibi debebatur, quan

15 do † debitum erat hæreditarium, ut quia defunctus erat debitor hæredis, uel quia debita erat impensa funeris. Sed isto casu cum grauatus sit d. Carolus nomine proprio, istud, ad quod ipse tenetur, non est debitum hæreditarium, secundum Barto. & Doct. in d. l. Marcellus. in prin. ideo isto casu post aditionem, & confusam actionem non habet deductio uel retentio locum nec cautionis petitio aduersus fideicommissarium. Et ratio diuersitatis est satis euidens, & manifesta, quia hoc ultimo casu onus iniunctū hæredi facta simplici restitutione, etiam si actio non esset confusa in fideicommissarium, non transiret, vt superius fuit probatum: sed in casu præcedenti secus. l. fin. C. ad Trebel. Quia igitur primo casu mediante retentione agitur de conseruatione debiti hæreditarij, facilius conceditur retentio, postquam confusa est actio, quam in casu sequenti, in quo agitur, ut de nouo debitum in effectu efficiatur hæreditariū, arg. l. patre furioso. de his qui sunt sui uel alie. iu. & quia iure cautū non reperitur, ꝙ isto casu hæredi retentio detur aduersus fideicommissarium, ideo standum est regulæ, de qua in d. l. debitori. cum concordan. per not. in l. omnis diffinitio. de reg. iur. Et ita concludo. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Testamentum cæci sub qua forma concipiendum.*
2 *Institutio hæredis siue præcedat, siue sequatur legata, non refert in testamento cæci.*
3 *Præcepta ad instantiam actoris facta quando habeantur loco petitionis.*
Ordo iudiciarius quando non attendatur, sed solum id, quod probatum est.
4 *In possessorio ille obtinet, qui probat antiquiorem possessionem.*
5 *Verbum, incontinenti, habet interuallum, vt testis saluetur.*
6 *Possessio per actum incisionis lignorum probatur.*
7 *Possessionis probationes ubi sunt pares, præfertur ille qui ostendit iustum titulum.*
8 *Per renunciationem generalem amittitur possessio, etiam si esset nulla talis renunciatio.*

9 *Pro-*

8 *Probans antiquiorem possessionem habet intentionem fundatã aduersus molestantem, qui etiam ex eo solo, quod contendit se possidere, dicitur molestare.*

9 Legatum in primo testamento factum quando censeatur reuocatum in secundo facto a cœco. Et quis obtineat in possessorio retinendæ.

CONSI IUM LXVIII.

IN causa & lite vertente inter Franciscũ Raynaldi ex vna, & Nicolaũ ac eius uxorẽ, videlicet D. Bernardinã ex altera, primo videndum est utrum petia terræ, de qua agitur, iure legati ptineat ad D. Franciscum ex testõ Ioannis de Raynaldis, an vero ad dictam do. Bernardinam ex persona matris, cui fuit relicta dicta petia terræ in primo testõ dicti Ioannis. Et omissis superfluis argumentis ad partes, puto concludendum, ꝙ dicta petia terræ spectet ad dictum Franciscum ex alio sequenti testamento eiusdem Ioannis, ꝙ fuit ualidum, & solenne, quamuis tunc temporis factus esset cæcus. Nam licet D. Ioãnes de ann. 1509. condidisset testm̃, in quo dictam petiam terræ reliquit vxori suę & matri d. Bernardinæ, cum clausula derogatoria ad sequentia testamenta in amplissima forma, nihilo minus idem testator postea factus cæcus de anno 1513. condidit aliud testamentum, in quo prædictam petiam terræ legauit d. Francisco. Et in hoc secundo testamento, & in principio eius notarius attestatur,
2 † ꝙ idem Ioannes testator uocato notario infrascripto & testib. infrascriptis protestatus est per præsens testamentum nuncupatiuum sine scriptis, volens testari, declarans & exprimens infrascripta legata, hæredis nomina, dignitatem & iudicia, & cæteras infrascriptas dispositiones dilucide ore ꝓprio coram eis, &c. Et quæ verba debuerunt pro forma exprimi in testõ cæci, quamuis in aliorum testamẽtis possint omitti. l. hac consultiss. C. qui testa. fa. pos. cum gl. 2. cõiter approbata. Et propterea patet ex hoc, ꝙ non est verũ unum ꝙ allegetur pro parte D. Bernardinæ, videlicet ꝙ illud posterius testamentum sit nullum ex eo, ꝙ testator non fecerit dictam protestationem, & ꝙ nomina hæredum non expresserit ore proprio, quia contrarium expresse probatur ex verbis superius relatis & scriptis in prin. d. secundi testamenti, sed forte dominus aduocatus D. Bernardinę habuit respectum ad tertium & vlt. testamẽtum d. Ioannis conditum. 1518. in quo prædicta forma fuit omissa, & quæ, vt dixi, in secundo fuit obseruata. Et quamuis in eodem se
3 cundo † testõ instõ hæredis sequatur legata, & non præcedat, vt videtur requirere tex. in d. l. hac consultiss. tamen quia ista solennitas est leuis, eius omissio non vitiat. ſm Bal. Pau. de Cast. Roma. Ale. & Corn. ibi, qui dicunt ita seruari hodie ex stylo notariorum. Et ẽt tenent alij Moder. Et per istud etiam secũdum testamentum est spãliter derogatum primo, ex clausulis derogatorijs in illo positis & in forma solenni & ualida, &c. ſm no. per Bar. in l. si quis in prin. testa. de leg. 3. & per alios; in l. si mihi & tibi. §. in legatis. de leg. j. cum concor. Ex quib. sequitur, ꝙ legatũ factum in priori testamento de istis terris uxori testõris fuit reuocatum per scd̃m testm̃, in quo relinquuntur d. Francisco. §. posteriore insti. quib. mod. testa. infir. & l. si quis priore. ad Trebel. Et idem erit si tertium & ultimum testamentum ualebit, prout vult Ale. in d. l. hac consultissima. quia & in illo etiã Francisco dictæ terrę relinquuntur. Et ubi sit nullum, quia in illo non sit sernata illa solennitas, de qua dictum fuit supra primo loco, & de qua in d. l. hac cõsultissima, ſm testm̃ habebit effectũ, & ex illo legatũ dictarũ terrarũ debebitur d. Francisco. Sed quia ꝑ dictũ Franciscũ vr̃ agi possessorio retinendæ, vt colligitur ex præcepto prius facto ad eius instantiã Nicolao mari
3 to do. Bernardinæ sub die septima mensis Octob. 1522. † & ex alio præcepto deinde eidẽ Bernardinæ sub die. 19. Decembris eiusdẽ anni iunctis no. per Bar. in l. j. §. interdictum. uti possid. & in l. j. C. eo. tit. & quæ præcepta facta ad instantiam Francisci sufficiunt loco petitionis, ex quo ex forma statuti proceditur de plano, sine strepitu, & figura iudicij, sola facti ueritate, inspecta. & propter quã clausulam omissio & peruersio ordinis iudiciarij non debet attendi, sed solum illud, ꝙ est probatum, ut consuluit Imola, quem refert Alex. in l. si stipulatus. §. Chrysogonus. de uerb. obli. videndum est, quis habeat potio-
4 ra iura, & quis in possessorio debeat obtinere. † Et in quo ille vincit & obtinet regulariter, qui probat de antiquiori possessione, quia possessio iunior aduersarii præsumitur clandestina. c. licet cãm. de proba. & ibi per omnes, & ꝑ Barto. in l. si duo. in prin. ff. vti. possi. & ꝑ alios, in d. l. 1. C. eo. & quamuis testes do. Bernardinæ videant dicere, ꝙ incontinenti mortuo patre do. Bernardina incepit possidere hanc petiam terræ, nihilo minus duo ex trib. referunt se ad quandam scripturam factã ꝑ do. Nicolaũ Capellanum, quando do. Bernardina accepit tenutam, quod fuit de mense Maij, & die 25. vt patet ex ipsa scriptura in
5 processu producta, † & ideo verbum illud, incontinenti, hoc casu significat dictum interuallum, & prout aliàs interuallum importat, ut plene no. per Mod. in l. j. §. j. de ver. obl. & maxime in teste gr̃a ꝯrietatis euitandæ. c. cũ tu. cum ibi no. de testib. Sed duo ex trib. testib. d. Francisci probant de anteriori eius possessione, videlicet primus, qui dicit, ꝙ do. Franciscus in hebdomada sancta eiusdem anni, & etiam de mense Octoris incidit uel incidi fecit ligna in dicta petia terræ, & vltimus dicit, ꝙ eodẽ anno incidit ligna de mense Aprilis ad instantiam eiusdem Fráci
6 sci & illo p̃nte. † per quem actum possessio probatur, iux. no. in l. Titia. ff. de solu. Et per ꝯñs possessio Francisci antiquior est & iustior. Et tanto magis, cũ d. Franciscus titulũ legati ꝓbaue
7 rit, vt dixi. † Et propter quem, ẽt si utraq; pars probasset possessionẽ æqualis tẽporis, ille deberet ꝑferri, ꝗ oñderet iustum titulum suæ possessionis, & ille diceretur hr̃e potiora iura. d. c. licet cãm. & l. 1. C. de edi. diui Adr. tollen. & prout uult Cy. post Iac. Butrig. in d. l. 1. C. uti possid. & Bar. in l. si duo. in princ. Et prædicta adhuc confirmantur. Nam do. Bernard. die. 21. Maij 1522. renunciauit omnib. suis iurib. eidem quolibet cõpetẽtib. in quibuscunq; bonis hæreditatis paternæ, vnde ex tali renun-
8 ciatione, etiam si prius possedisset, possessionẽ amisisset, † quæ solo aĩo amittitur. l. 3. §. in amittẽda. & l. si qs vi. §. dñia. de acq. pos. Et quãtũ ad hũc effectũ amittẽdæ possessionis frustra disputatur, utrum cõtractus fuerit nullus, quia ẽt si contractus & renunciatio non ualuisset, adhuc tamen possessionẽ amisisset, quia desijt habere animum possidendi, vt est casus. in l. 1. §. si uir. de acq. pos. ubi est expressum, ꝙ ex contractu nullo amittitur possessio. Et est rõ, quia ex actu etiam inualido declaratur intentio. l. si. de reb. eo. & no. Bar. in l. fideicommissa. §. quoties de legat. 3. Et sic anterior possessio ꝗ fuit interrupta, & ꝗ non fuit continuata vsq; ad tempus præcepti, nihil põt operari, ꝗa debuit durare vsq; ad tp̃s litis contestationis. §. hodie. inst. de interdic. Si ergo d. tempore constat de aliqua possessione D. Bernardinæ, solum habuit initium die 26. Maij, quando accepit tenutam, de qua D. Antonius confecit scripturam, & ad quam testes habuerunt relationem, & ubi etiam dicti testes de anteriori possessione deponerẽt, nihilo minus illa fuit interrupta per dictã renunciationem, iõ nihil prodest, vt dictum est. Nec etiã iuuat, ꝙ deinde de nouo acceperit tenutam, de qua supra. quia fuit clãdestina, ex quo Fráciscus probauit de antiquiori possessione, & ẽt de titulo per prædicta, & in qua præsumitur permãsisse vsq; ad tempus præcepti, & postea, per ea quæ habẽtur in
9 l. siue possidetis. C. de prob. Et propterea † quia de possessione Francisci constat, & de turbatione & molestatione D. Nicolai & do. Bernardinæ eius uxoris, tam reali quã uerbali, & ex hoc solo quod illa contendit se possidere, iux. no. plene per Im. Ro. & Alex. in l. si prius. de ope. no. nun. Intentio d. Francisci super possessorio est fundata. Quare ex omnib. ꝑdictis cõcludo, partes dñi iudicis fore & eẽ in pronunciando & declarando, dicta præcepta facta D. Nicolao & do. Bernardinæ fore & esse iusta & lĩme facta, ac effectum sortiri debere aliqua suspensione nõ obstante, & seu in confirmando dicta præcepta de nouo, & in condemnando prędictos, ut a molestatione illata d. Francisco desistant, & ꝙ de cætero illum & in futurum non molestent, & prout in dictis præceptis continetur. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Hæres prohibitus petere rationem administrationis et grauatus administrantem liberare, non potest contra illum agere etiam propter dolum preteritum.*

2 *Hæres grauatus administrantem liberare, si apparebit debitor, non petit aliqua, etiam ex dolo præterito.*

3 Ne-

3 *Negotia alterius gerens tenetur de iure rationem reddere, etiam si simpliciter sit liberatus a ratione futuræ administrationis.*
Ratio administrationis quare reddatur, quando quis simpliciter est liberatus.
4 *Dolus futurus negotia agenti per testatorem remitti non potest. directe seu indirecte. & nu. 5.*
5 *Testator liberationem relinquens, & legans quicquid apparebit administrantem debere, & etiam reliqua, dolum futurum non comprehendit.*
6 *Dolus futurus quare per testatorem tutori remitti non possit.*
7 *Testator quemadmodum non potest de præsenti administraturũ liberare a futuro dolo, ita nec nec etiam conferre liberationem in tempus administrationis præcedentis.*
8 *Dolus quando dicatur constare in administrante negotia aliena.*
9 *Liberationis confectio non censetur remissa, licet testator nolit rationem reddi, nec etiam expresse remitti potest.*
Doli nedum ueri, sed nec præsumpti remissio includitur sub generalitate uerborum.
10 *Inuentarij confectio quare tuteri remitti possit, non autem confectio libri rationis.*
11 *Iudex potest a prouisione testatoris recedere, ubi expedit pupillo.*
12 *Inueutarij confectio quare hæredi remittatur in præiudicium etiam legatarij.*
13 *Dolus præsumptus etiam de futuro quando remitti possit.*

¶ Testator an possit remittere dolum futurum administranti, & hæredem grauare in hoc.

CONSILIVM LXIX.

ISO testõ Ioannis de Desiderijs, in quo inter alia reliquit filijs suis administrationem omnium bonorum ac iurium & capitalium apothecarum & traficorum ipsius testõris vsque ad decennium post mortem suam, & quos liberauit a rõne reddenda, a satisdatione præstanda, & ab inuentarij confectione, prohibens durante d. decennio peti redditionem rõnis, vel inuentarii confectionem a Bonifacio eius nepote ex altero filio præmortuo, & quem Bonifacium grauauit etiam ipse testator ad absoluendum & liberandum a d. administratione prædictorum decem annorum, & a reliquorum præstatione sub pœna priuationis hæreditatis, & prout plenius in d. testõ continet. Vñ vr̃ prima facie dicendum, dictos filios non teneri, nec obligatos esse reddere rõnem dictæ administrationis prædicto Bonifacio, quia sic testõr uoluit, ut ex testamento explicite constat, ac etiam potuit. l. si quis rõnes, & l. cũ ita. de lib. leg. ubi dr̃
1 † ꝙ hr̃s prohibitus petere rõnem administrationis, & illum, q̃ negotia gessit liberare, nõ põt agere contra illum ẽt occasione doli, nec reliqua petere, etiam si hoc non sit expressum, multo ergo magis in casu nostro, in quo fuit Bonifacius spãliter grauatus liberare dictos filios a reliquorum præstatione. Et vbi ẽt simpliciter liberatur quis per testõrem a rõne reddenda, cogat aliqua præstare l. si seruus uetitus. de leg. 1. & l. quidã decedens
2 in prin. de adm. tut. † secus tñ est, quando hr̃s est grauatus liberare, quia talis liberatio hr̃dis q̃ sequitur, dr̃ fieri inter viuos, ꝑpterea & dolus videtur remissus, & reliquorũ præstatio, ut declarat Bar. in l. Aurelio. §. Caius. de libe. leg. & multo magis quãdo est hr̃s grauatus spãliter liberare a reliquorum præstatione & pro hoc facit, quod uoluit Cy. consulendo, &c. dicens, ꝙ q̃uis liberatus per testõrem a rõne reddenda non dicatur liberatus a dolo & a reliquorum præstatione, ut dictis iuribus, si tamen procedat vlterius testõr, & liberet eum, si apparebit in aliquo eum esse debitorem rõne administrationis, tunc rõne doli uel reliquorum occasionẽ nõ poterit cõueniri, per d. l. si quis rõnes. ubi idem tenet Dy. & Ray. & probatur in d. l. quidam decedens, in prin. cum gl. & de quo etiam per Ale. in consi. 54. 2. uol. Idem ergo quando grauauit hæredẽ liberare a reliquorũ pręstatione. d. l. si quis rõnes, quę isto casu loquitur, & prout etiam in terminis uoluit Ang. in consi. 174. incipien. Circa primum, &c. & in consi. 185. inci. Primelius notarius. isto enim casu, ꝯm eum, non dicitur remissus dolus futurus, qui remitti nõ potuit. l. si unus. §. illud. ff. de pact. sed ꝑteritus, & liberatus quis intelligitur ab administratione præterita, quia liberatio facienda per hæredem, ad quam grauatua, confertur post tempus rõnis iam repetitæ, uel administrationis præteritæ, quod maxime uerum est in casu nostro, ĩ quo grauatur Bonifacius post decẽnium, & administratione iam finita liberare filios, ideo perinde est ac si tempore testamenti pręcessisset administratio, arg. l. in tempus. de hære. insti. Illud etiam videtur esse certissimi iuris, scilicet quod potuit testator remittere confectionem inuentarii dictis filijs administratoribus per l. fin. C. arb. tute. Et quod dicitur esse caput rationis, secundum Bar. post antiquos in l. cum tale. §. 1. de cond. & demõ. Sed præmissis non obstan.
3 contrarium est de iure uerius. Nam clarum est † ꝙ qui administrauit bona alterius, tenetur de iure rationem administrationis reddere. l. 2. de neg. gest. & insti. de oblig. quæ ex quasi cõtractu. §. sicut autem, & d. l. cum tale, §. 1. Quod etiam procedit, si sit simpliciter liberatus a ratione futuræ administrationis, quia ẽt tunc rationem reddere tenet, sed in reddẽdo rationem modus tm̃ uidetur adhibitus, ut. s. ab eo non exigatur culpa leuis uel leuissima, sed de dolo tenetur & lata culpa, quæ dolo comparatur. l. ꝙ Nerua. ff. depo. & propterea ad effectum vt cognoscatur, vtrum sit in dolo vel in culpa lata, tenetur rõnem reddere, vt clare dicit tex. in d. l. cum tale. §. 1. & probatur in l. non solum. §. hæres. & in d. l. si quis rõnes. in prin. de libe. leg. & in l. si seruus vetitus. de leg. 1. & ibi no. omnes. & in d. l. quidã decedẽs. in prin. de admin. tut. Et rõne etiam probatur, nam dicto casu non intelligitur quis liberatus a reliquorum præstatione, ut dicitur in prædictis iuribus. Ergo ad effectũ, de quo supra, tenetur rationem reddere, quia sine ea peruenire non posset ad notitiam reliquorum. l. cum seruus. de condi. & demõ. iuncta gl. in ver. non recte. & ibi per Doc. & maxime Pa. de Cast. & probatur in l. præcedenti. & ibi ẽt per Paulum Castr. ubi habetur, ꝙ ratio redditur ad effectum dictorum reliquorum. Et istud
4 est ea† ratione, quia testator non videtur dolum futurum remisisse, quem etiam non potuisset expresse remittere. l. si unus. §. illud. ff. de pac. ꝯm Doc. in iurib. prægallegatis. Et illud ẽt uoluit Ang. in consi. 102. inci. Testator adultum minorem. & ibi dicit, ꝙ dolus per coniecturas probabitur, ac subdit, ꝙ tenebitur reddere rationem de his, quæ repeiruntur apud eum peruenisse, quia præsumuntur adhuc apud eum extare, nisi probetur consumptio, quæ non præsumitur, cum sit facti. l. nã & si fur. si cer. pet. & l. in bello. §. factæ. de capti. Et idem quoq. uoluit Pa. de Cast. in cons. 371. inci. Ad primum quæsitum, &c. vbi cõcludit, ꝙ non obstante liberatione legata a futura administratione, compelli potest quis ad restituendum quicquid reperitur ad eum peruenisse ex bonis administratis, quia nec a dolo, nec a præstatione reliquorum intelligitur liberatus, sed a scrupulosa inquisitione, & sic a culpa leui tantum. d. l. si seruus uetitus. cum concor. Et etiam subdit, ꝙ pecunia, quæ reperitur ad administrantem peruenisse, præsumitur extare nedum apud eũ, sed etiam apud eius hæredem. l. 1. §. ꝙ penes hæredem. de fideiuss. tutorum. Et sic non potest directo quis a ratione futuræ administrationis liberari quoad effectum, ut de dolo, & ad præstationem reliquorum non teneatur, ita etiam non potest per
5 indirectum, ut contingit, quando testator ulterius procedit legãdo quicquid apparebit deberi ab illo, qui administrauit, uel quando absoluit ab administratione futura, & grauet hærẽdẽ absoluere a præstatione reliquorum, sicut contingit in casu nostro. Nam & isto casu intelligitur solum remissa scrupulosa inquisitio, & culpa leuis, sicut & alio casu per eadem iura. Et ideo hoc ultimo casu cogitur quis rationem reddere, & ob dolum potest condemnari, & ad reliquorum præstationem. Et ita in proprijs terminis nostris determinat Pet. de Anc. in cons. 117. incipien. Casus talis est, &c. In casu enim etiam suo testator habens plures filios reliquit tutores nepotis ex altero filio præmortuo, quos prohibuit rationem administrationis reddere. Et si etiam occasione dictæ tutelæ & administrationis & bonorum dictæ hæreditatis bene uel male gestæ, omissæ uel neglectæ, siue dolo, culpa, uel negligentia, in aliquo teneretur, uel damnaretur, illud totum uel tantundem de suo eisdem tutoribus reliquit iure legati uel institutionis. Et insuper uoluit testator dictum nepotem stare in communione cum dictis suis filijs usq. ad ætatem 25. ann. ꝙ si contrafecerit dictus testator ipsum nepotem damnauit nomine pœnæ in amissione totius suæ

ftae partis dictae hereditatis,&c. Vn, secundum Petrū de Anch. liberatio facta dictis tutorib. non est extēdēda ad ea, quae dolo uel quasi sunt relicta penes ipsos tutores. d.l. non solum. §. fi. & d.l. si quis rationes. in prin. sed solum scrupulosa inquisitio est remissa, vt in iurib. praeall. Nec obst. uerba legati, in quo uidetur relictum id, in quo ipsi tutores damnarentur, quia tale legatum respectu administrationis futurae dolosae, uel respectu reliquorum nihil operatur, tum quia hoc non praesumitur fuisse de mente testatoris, tum quia praestitisset, causam maleficio, ꝙ testator nō potuit facere, quia ius publicum, &c. d.l. quidam decedens. in pri. de admi. tut. Item nec fideicommissum respectu reliquorum in administratione futura operatur, vt in dictis iuribus concluditur. Nec ob. secundum eam d.l. si quis rationes. in fi. ubi probatur, ꝙ reliqua possint relinqui, quia debet intelligi de reliquis administrationis praeteritę & non futurae, ut no. Bar. in d.l. quidam decedens. & in l. Aurelio. §. Caius. de libe. lega. & Doct. in l. cum necessitatem. C. de fideicō. Et ex his infert ipse ꝙ nepos possit petere rationē administrationis respectu doli & reliquorum. Et sic Pet. de Anch. in d. consi. clare determinat, & aperte concludit, ꝙ reliqua futurae administrationis relinqui non possint, & eorum legatum nihil operatur, praesertim ea ratione in proposito, quia daretur materia delinquēdi, cōtra l. conuenire. C. de pact. dota. & idē tenet in effectu Sali. in d.l. cū necessitatē. C. de fideic. ubi gl. 1. vult, ꝙ necessitas reddendae rōnis tutelae futurae remitti non possit, ꝙ esse verū dicebat Dynus, directo, sed per indirectū pōt, puta si ultra liberationē a rōne reddenda addat testor, & quicquid apparuerit deberi ex cā administrationis, tibi lego. per d.l. si quis ratione. Et ita cōsuluit, ut refert Sali. sed ipse tenet hoc casu contrariū, quia secundum eū, hoc consilium est contra d.l. quidā decedens. versi. nec eo nomine, &c. & glo. in l. age. C. de transa. Et hanc partē, secundum eū, tenuit Petr. pro qua

6 dicit ēt cōsuluisse per plures rōnes.† Et primo, ne detur tutori materia delinquēdi. d.l. conuenire. Secundo, ne quis fructum suae malignitatis consequatur. l. pe. C. de lega. Tertio, quia non meretur, qui dolū & fraudē committit. l. si legatarius. de dolo. ergo legatum habere nō dēt, cum fiat ob meritū. l. nec adiecit. ff. pro so. Quarto, quia cū sit futurus debitor haeredis, non dēt defunctus eū posse liberare, sicut nec remittere satisdationē de vtendo & fruendo arbitrio boni uiri. l. scire oportet. C. ut in pos sess. leg. ubi no. Quinto, quia relictū uidetur quasi in poenā nō patiētis se fraudari, igitur non dēt ualere. l. j. C. de his quae poenae no. Nec ob. secundū Sali. d.l. si quis rōnes, quia loquitur in debito ipsi defuncto ex administratione praeterita, ut patet ex principio illius legis, & prout eam intelligit glo. in l. Aurelio. §. Caius. eo. ti. Et operabitur legatū secundum eū, ut intelligatur remissa scrupulosa inquisitio, per no. per gl. in d.l. quidam decedens. in uerbo, leui culpa. Et cum Sali. transeunt ēt Mod Peru. & alij Mod. in l. cū necessitatē. Et idē tenet quidā D. Franciscus de Crema. in quodā consi. inserto inter consilia Alex. nu. 62. 4. uol. per no. per Bar. in d.l. quidā decedens. & in d. §. Caius. dum dicit, ꝙ praedicta lex, si quis rationes. loquitur, & locum hēt in administrōne praeterita, sed in futura non procedit, ꝙ ibi dicit per d.l. quidā decedēs. Et sic patet, ꝙ Dynus qui in contrarium allegatur, in hoc non bene loquitur, & cuius opi. ēt nō firmat Ale. in d. cōs. 54. 2. uol. nec Ang. in cōs. 185. in fi. Nec ob. ꝙ lega

7 tum reliquorū sit collatū in tempus administrōnis praeteritae, & rōnis iā redditae, ut dicebat Ang. in d. consi. 194. quia cum ut dictum est, nihil operetur, & nō valeat relictū reliquorum ea rōne, vt praebeatur occasio delinquendi secundum praedictos, lex resistit initio, iō sicut nō pōt testōr de pñti illū, qui est administraturus, liberare, ita ēt nō pōt liberationē conferre in tempus administrationis praecedentis, & sic grauare hęredē, ut illum liberet a reliquis, uel ꝙ praestet tantundē. l. minor. ff. de ser. expor. & no. Bar. in l. j. §. nunciatio. de ope. no. nun. & Imo. in d.l. in tēpus. Nec similiter obstat, ꝙ dicat̄ dolus remissus, quando testator nō liberauit, sed grauauit hęredē liberare, ut in casu nostro contingit, tanquam liberatio dicatur tunc facta inter uiuos, secundū Bar. in d. §. Caius. quia loquitur in liberatiōe, quae fit ab administratiōe praeterita, ut clare cōstat ex uerbis eius, & nō in futura, quia ēt per cōtractū nō pōt dolus futurus remitti. d.l. si

8 unus. §. illud. ideo ēt non uidetur in dubio remissus. Et† de dolo dicitur cōstare eo ipso, ꝙ nō restituit quis, ꝙ ad eū peruenit, nisi probet̄ cōsumptio, uel distributio. l. dolus. ff. mand. & l. 1. §. an in pupillum, iuncto. §. est apud Iulianum. ff. de po. Et vult ēt hoc Bal. & Imo. in d.l. si seruus uetitus, qui dīt, ꝙ dolus est nō restituere reliqua. Et similiter dolus probatur eo ipso, ꝙ liber rōnum non reperitur confectus, qđ apparet, quia contra eum iuratur in litē. l. 1. §. officio. iun. gl. in verbo, tenebitur. de tute. & rat. distrah. & probatur in l. tutor qui repertorium. in prin. de admi. tut. qđ non fit, nisi ob dolum, non autē propter culpam

9 etiam latam. l. in actionibus. & ibi notatur, de in litem iurā.† Et quamuis remissa sit per testatorem cōfectio inuentarii, nō est tñ remissa confectio libri rōnis, q̄ etiam in dubio remissa non vr̄, quamuis noluerit testator, ꝙ rō reddatur, quia rōnis redditio non est remissa simpl̄r, nec ēt remitti potuit propter dolū, & reliquorum praestationem, occasione quorū pōt peti, ꝙ rō reddatur, quamuis testator cā remisisse uideatur, ut in pręcedēti. fuit probatum. Si ergo eo prętextu potest adhuc ratio administrōnis peti, ergo liber dēt confici. d. §. officio. & aliàs dolus praesumitur, & probatur, vt ibi no. & hoc uoluit Pa. de Ca. in d. consi. 371. dicens, ꝙ ille, cui relicta est liberatio ab administratione futura tenetur reddere rationem, & libros rōnum cōsignare, per iura quae ibi allegat. Et idem uult clarius in consi. 226. incip. Dubitatio vertitur, &c. in fi. ubi uult, quòd teneatur reliqua reddere, & libros ostendere. Si enim lata culpa non intelligitur remissa, quamuis testator uetuerit peti rōnem administrationis, secundum Bal. Ang. & Imo. in d.l. si seruus uetitus. & Bal. in d.l. cum necessitatem, quae potuit lata culpa expresse remitti, ut probatur in l. contractus. de reg. iur. & notat expresse Dy. in r̄l, contractus. eo. ti. lib. 6. multo minus dolus iste, qui praesumitur ex omissione cōfectionis librorum, videtur remissus, quia plus aggrauat & nocet, quam culpa, qm̄, ut dixi, pro dolo praesumpto, & non pro lata defertur iuramentum in litē. Sub generalitate igitur uerborum ipsius testatoris non includitur remissio doli, nedum veri, sed nec etiam praesumpti. l. creditor. §. Lucius. ff. manda. per quem textum in specie ita uult Bar. in l. si societatem. §. arbitrorum. pro socio. circa vlt. chartam. uer. q̄rō nunquid possit renunciari, &c. quem sequitur do. Ant. in c. Quinta uallis. de iureiur. in 7. memb. & alii, de quib. ibi per eū, & quos etiam late ibi refert Imól. in ultimus chartis in quarto casu. Quinimmo uidetur ꝙ expresse remitti non possit ꝑ hominem dicta librórum confectio, quia per hoc inuitaretur administrator ad delinquendum, contra d.l. conuenire. & d. §. il-

10 lud. Nec obstat † ꝙ in casu nostro remissa sit & remitti poterit confectio inuentarii. d.l. fi. C. arb. tute. & per Bar. & Doc. in l. nemo potest. de leg. j. quia potest esse, ꝙ nepoti minori expedit, ꝙ confectio inuentarij omittatur, ne paupertas detegatur, uel secreta patrimonii pandátur l. 2. C. qñ & quib. quar. pars de be. lib. 10. & l. 2. C. de ali. pup. praesta. & probatur in d.l. tutor, qui repertorium. & ibi Bar. & per eum in d.l. nemo potest, & ꝑ Io. And. in add. Spe. in tit. de tuto. §. generaliter. uer. hoc autem notandum, &c. & ideo lex praesumit, ꝙ pr̄ ex iusta cā prohibuerit confectionem inuentarij, & ad utilitatem filii, pro quo solet bonum consilium capere. l. nec in ea. §. j. de adult. & facit. l. si pupillorum. §. si pater. de rebus eor. & l. pen. de cura. furio.

11 † Praeterea ubi iudex uideret minori non expedire, potest a ꝓuisione testatoris recedere. l. utilitatem. & l. in confirmando. de confir. tuto. & per doc. in locis praeallegatis. Et sic per iudicem potest remoueri omnis occasio delinquendi. Sed aliud est in libro rationum, qui potest tm̄ prodesse, & nullo modo obesse, quia per illum paupertas nō detegitur, nec secreta patrimonij panduntur, sed de receptis & expēsis scriptura priuata & secre

12 to sine testibus conficitur.† Et per hoc etiam respondetur ad aliud, quod confectio inuentarii possit remitti haeredi in praeiudicium legatarii, secundum Pau. de Cast. & Ale. in d. l. nemo potest. & Bal. in d.l. cum tale. §. j. quia potest interesse testatoris & haeredis repraesentantis illum, & cuius contemplatione & fauore fit dictum inuentarium. l. fi. §. cum igitur. C. de iure delib. ꝙ non pandantur uires & secreta patrimonii, quę ratio cessat in casu nostro. Et ista est melior ratio, quam illa, quae assignat̄ per Paulum de Cast. in d.l. nemo potest. dum dicit, ꝙ sicut potest testator non legare, ita potest dicto modo legatum moderare, qm̄ hoc uidetur contra nota. in l. j. C. de usufr. ubi hr̄, ꝙ non potest testator remittere cautionem utendi & fruendi, ne quis inuitetur ad delinquendum, & tamen potuit haeredē, cui

13 venit praestāda cautio, priuare proprietate illius rei.† Nec ob.

prae-

præmissis, ꝙ dolus præsumptus remitti possit. ſm D. Antoniũ in c. fraternitatis. de testibus. dum concludit, ꝙ inter partes pôt conueniri, ꝙ testes producantur post dicta testificata, quamuis subsit timor subornationis, & uideatur dolus præsumptus de futuro remitti, quia hoc non reperitur prohibitum, solum prohibetur remissio veri doli. d. §. illud. & d. l. conuenire, quia hoc negari pôt, & contrarium tenet Pau. de Ca. in d. §. illud. Vel dato ꝙ hoc sit uerum, illud procedit, qñ ille, cuius fauore dolus præsumitur, illum remittit, quia ille suo fauori potest renũciare, & eius consensus facit præsumptionem iuris cessare, sed remitti non potest per defunctum in hæredis præiudiciũ, vt colligitur aperte ex notatis per gl. in d. l. 1 C. de vsufr. dum vult, ꝙ hæres possit remittere cautionem vtendi & fruendi, quia pôt suo fauori renunciare, & per defunctum non possit fieri remissio, ne detur delinquendi occasio. Eadem ratione ergo non potuit auus in præiudicium nepotis librum rõnum remittere, q̃a hoc continet remissionem doli præsumpti, & quia per eum daretur materia delinquendi. Et sicut hac rõne nõ pôt fieri remissio reliquorum, ut superius dictum est, ita non posset remitti confectio librorum, per quos peruenitur ad notitiam reliquorum, quia prohibito uno, intelligitur etiam prohibitum omne id, per quod peruenitur ad illud. l. oratio. de sponsalibus. Et ubi etiam remitti posset librorum confectio, & sic dolus præsumptus, in dubio tamen non præsumitur remissus, d. §. Lucius & per Bart. in d. §. arbitrorum. Concluditur ergo, ꝙ iste nepos absque metu pœnæ potest petere reddi sibi rõnẽ administrationis, ad effectum vt intelligatur, an patrui fuerint in dolo vel lata culpa, & ad effectum, ut consequatur reliqua, a quibus non tenẽt patruos liberare, quia in hoc non potuit ab auo grauari, ut per prædicta clare colligitur. Laus Deo.

¶ Legatum factum filijs quondam Titii an valeat, si Titius uiuit. Et an ualeat legatum de eo, quod testatori debetur, si nihil debeatur.

SVMMARIVM.

1 *Dictio, quondam, habet significatum trium temporum, sicut dictio olim, nisi materia subiecta aliud suadeat, ideo ualet instrumentum licet in eo dicatur, Titius olim Semproy, et uiuat Sempronius. & nu. 10. & 12.*

2 *Legatum falsa demonstratio non uitiat. & nu. 13.*

3 *Legatum si creditoribus sit factum, compensatio solum fit quo ad concurrentem quantitatem, & non ultra, etiam si simpliciter legatum acceptetur.*

4 *Testator potest uni legare, alteri tamen prospiciens.*

5 *Legatum creditoribus factum quando censeatur animo compensandi.*

6 *Legatum debitori factum, qui debitor non est, non ualet, idem si legetur quod Titius debet, & ipse non sit debitor.*

7 *Legatum factum Titio de eo, quod sibi non debetur per testatorẽ licet non debeatur, quare ualeat.*

8 *Dictio ad, facit modum, qui utilitatem tertij respiciens inducit causam finalem, qua falsa existente uitiat relictum.*

9 *Verba, nisi, si, & quando, num faciant conditionem.*
Modus dicitur conditionem facere, quando testator uult prius ad impleri, id quod per modum expressum est.

10 *Conditio impossibilis ignoranter a testatore adiecta uitiat legatum.*

11 *Hæres promittens de facto suo, tenetur etiam de facto defuncti.*
Dictio, olim, subauditur in instrumento, ne uitietur, nisi subiecta materia aliud suadeat.

CONSILIVM LXX.

VISO ac perlecto testõ d. Ludouici de Faba, & præsertim legato de ducatis quatuor millibus relicto Francisco, & Petro fratribus filiis quon. Hieronymi de Freschobaldis de Florentia, uĩ prima facie dicendum, ꝙ licet d. Hieronymus uiueret tpe testamenti, ꝙ nihilo minus illa verba instrumẽti, videlicet filiis
1 quon. Hieronymi, & c. possint uerificari, † quia illa dictio quõdam, tria tempora significat præteritũ. s. pñs, & futurũ, ut not. in l. nec emptio. de contrah. emp. Et per hoc Barto. cũ quo alij transeunt in l. j. §. j. de ope. nõ. nun. dicit, sustinuisse instrumentum, in quo notarius dixerat, Titius olim Sempronij, & c. & rñ pater eius adhuc uiuebat, nã instrumẽtũ stare pôt, quia dictio, olim, ẽt tempus pñs significat, ſm eum, & idẽ tenẽt Ant. de Butr. & Imo. in c. ex parte. de for. cõpe. & in c. cum olim. de off. de le. Pari ergo ratione & in casu nostro illa dictio, quondã, quæ non differt in hoc a verba olim, vt no. in d. l. nec emptio. debet pñs tempus significare, & sic ꝙ legatum dicatur factum filijs
2 Hieronymi viuentis, & superexistentis. † Et vbi etiam dictio, quondam, caperetur in præteritum & sic importaret, Hieronymum tempore testi esse mortuum, adhuc tñ legatũ non vitiaretur, licet hoc non esset verum, quia falsa demonstrõ non vitiat legatum. l. demonstratio falsa. in princi. de condi. & demonstr. Ex quo sequitur, quod si d. Hieronymus reperiatur creditor hæredum dicti testatoris, ipse poterit petere creditum suum statim, & quòd etiam prędicti eius filij legatum eis factum calculatis & saldatis rationibus cum Alexandro fratre ipsius testatoris, de his omnibus, quæ d. Alexander agere habuit tam citra quam ultra montes cum dictis de Freschobaldis. Et vbi prædicti reperiantur creditores dom. Alexandri ultra dictam quantitatem legatam, petere non erunt prohibiti illud super-
3 fluum, † quia quãuis legatum eis factum dicatur relictum animo compensandi cum eo, in quo Alexander erat debitor, tamẽ videtur actũ, ꝙ compensatio solum habeat locum vsq. ad concurrentẽ quantitatẽ, & non pro toto, & iõ quamuis dicti legatarij simpliciter legatum acceptarent, tamen in residuo sibi nõ præiudicarent, vt probatur in l. Titia. §. qui in uita. de leg. 2. cũ glo. & in l. pen. §. j. de alim. & ciba. lega. Et hoc ẽt vult Imo. in l. creditorem. de leg. 2. & Pau. de Cas. in lect. Bononiensi allegat Imolam. l. ciuitatib. §. si. cum gl. de leg. j. & idem etiam vult Pa. de Ca. & Alex. in l. si compensandi. C. de hæred. instit. Sed præmissis nõ o bstã. aliter & alio modo concludendum puto. Nã vt ex tenore testamenti apparet, quamuis uerba dirigantur ad filios d. Hieronymi, tamẽ intentio testõris fuit prouidere principaliter d. Alexandro, & ꝙ ad eius commodum cederet legatũ
4 † sicut & aliàs plerumq. contingit, ꝙ testator vni legauit, & ꝙ alteri prospicere uoluit, vt est textus notabilis in l. fideicommissa. §. interdum. de leg. 3. Et ꝙ ita sit tenor testamenti ostẽdit, in quo dicitur, idem dictus testator iure legati reliquit Francisco & Petro fratribus filijs quon. Hieronymi de Freschobaldis de Florentia quatuor millia ducatorum auri ad bonum computum iurium, rerum, & rationum quæ & quas dicti de Freschobaldis & Alex. frater ipsius testatoris agere & negotiari habuerunt & hñt vicissim & inter se, & ad beneficium, commodum, & vtilitatem ipsius Alexandri, & ad computum iurium, quæ ipse vltra & citra montes & in omni loco, & satis enim constat cla-
5 rè ex† verbis præmissis, ꝙ legatum hoc factum fuit animo liberandi dictum Alexandrũ saltem pro concurrenti quantitate ab eo, in quo reperiretur debitor illorum de Freschobaldis, & seu animo compensandi cũ eo, ꝙ d. Alexander fuisset eorum debitor, quia aliàs legatum hoc dici non posset factũ ad vtilitatem, commodum, & beneficiũ d. Alexandri, prout uoluit testator. Et probatur quia si dicatur, lego pro dote, perinde est ac si dictum fuisset, lego animo cõpẽsandi cum dote. l. vnica. §. primũ. & ibi no. Bal. C. de rei vxo. actio. & Alex. in l. huiusmodi. §. cum pater. de lega. j. qui etiam ad hoc allegat. l. Titia. §. qui in uita. de leg. 2. multo ergo magis in casu nostro dicendum est, ꝙ voluerit testator legatum hoc compensari cum eo ꝙ ipsis legatarijs Alexander erat debitor, & prout colligitur ex verbis sequentibus, & de quibus inferius. Quia ergo voluit testator fieri dictã compensationem, & ea mediante Alexandrũ liberari, dubium remanet, vtrũ valeat legatum, cũ præsupponatur, ꝙ Alexãder non esset tẽpore testi in aliquo debitor prædictorum, quia cũ illis aliquid nunquam agere habuit, sed solum cum eorum patre, qui tunc viuebat. Et ꝙ valeat, ꝓbari videtur per tex. in l. si sic. in prin. de le. 1. dum ibi dicitur, ꝙ si lego Titio centum, quę debeo, legatum valet, licet nihil ei deberetur. Et hoc ſm Bar. cũ quantitas est certa, ideo nocet demonstratio falsa, quæ rõ uidetur locũ habere in casu nostro, in quo certa quantitas fuit legata pro eo, ꝙ Alexander frater testatoris dẽt. Sed tamen contra-
6 rium arbitror verius, & sic† ꝙ legatũ sit nullũ ꝑ textum in d. l. si sic. in prin. dum ibi dicitur, ꝙ si lego Titio centũ, quę mihi debet, ꝙ legatũ non valet, si nihil debeat. Et ea rõne, secundũ Bartolum

solum & alios, ibi, quia cũ legauerim Titio certam quantitatẽ tanquã debitori, videor ei voluisse legare liberationẽ. Cũ ergo non inueniatur debitor, liberatio nõ põt sequi, & sic deficit res & substãtia rei legatæ, iõ falsa demonstrõ, per quam substantia legati perit, vitiat. Et eadẽ rõne qñ lego centum, quæ mihi Titius dẽt, non valet legatũ, si Titius nihil debeat, vr̃ tunc testator voluisse legare actionem cõtra Titium, quæ non inuenitur in rerum natura. Et sic cũ res legata, hoc est, ipsa actio non reperiatur, legatũ perit. Et idẽ ẽt vult Bar. in l. demonstratio falsa. ĩ prin. de cond. & demonstr. Idem est ergo dicendum in casu nostro, quia militat eadem rõ, quoniã vt dictum ẽ testator voluit Alexandrum liberare a legatarijs & cõpensationem inducere. Cũ igitur reperiatur, ꝙ non fuerit debitor, non põt habere locum liberatio, neq. cõpensatio, iõ legatum non valet, quia deficit substantia rei legatæ. Nec obstat tex. in d. l. si sic. In alio casu
7 allegato in contrariũ, † quia quando quis legat certam quantitatem, quam debet, dici non põt, ꝙ voluerit legare liberationẽ, quia legatum liberationis reperiretur factum hæredi, ꝙ valere nõ potuit, quia hr̃di a seipso legari non põt. l. qui filiab. §. fi. cũ l. seq. & l. planè. §. si duob. de leg. j. Iõ si testõr nihil dẽt, legatum valet, quia quantitatẽ, & nõ liberationẽ vr̃ legare voluisse, sed ẽ secus, qñ legat testõr Titio certã quãtitatẽ, quã sibi dẽt, quia ei potuit liberatio legari, si verè debitor fuisset, iõ in dubio illam ꝑsumitur legare uoluisse. Et idẽ qñ legat Sẽpronio, ꝙ tertius, puta Titius, dẽt, vel qñ legat aĩo cõpensandi cum eo, ꝙ dẽt Titius, vt in casu nostro, quia tunc ẽt Titio vr̃ voluisse liberationẽ legare, vel cõpẽsare voluisse, & quã relinquere vel habere locũ potuisset, si Titius vere debitor fuisset. Et iõ si non inueniatur debitor, legatum est nullum, quia substantia rei legatæ non reperitur extare. & hoc præsertim est verum, quãdo testõr ignorauit debitum non subesse, ẜm Pet. & Alex. in d. l. si sic. & ꝓut de ignorantia testatoris in casu nostro constat satis, qui legauit Petro & Francisco filijs quondam Hieronymi, & c. Ex quo verbo quondam, probatur, ꝙ credebat Hieronymum eẽ mortuum cuius Alexander debitor esse poterat, quia cum illo ĩ multis negotiatus fuerat, & cõsequẽter ꝙ remansisset debitor filiorum & hæredum dicti Hieronymi. Secundo ista opinio confirmatur. Nam testator ꝑdictis legauit dictam quantitatem ad bonum computum iurium, & c. illa. n. dictio, ad, facit modũ. l. qui
8 bus† diebus. §. Termilius. de cond. & demon. & ibi Bart. Et iste modus respicit commodum tertij. i. Alexandri, quia ad utilitatẽ suam fuit appositus, vt colligitur ex verbis illis sequentibus. s. ad beneficium commodum, & utilitatem ipsius Alexandri, & ad computum suum, & c. Talis ergo modus ad vtilitatem Alexãdri appositus dicitur continere causam finalem. l. Titio cẽtum, in prin. & ibi Bar. & Doc. de cond. & demon. & per Bart. in l. 2. §. fi. de dona. Quia ergo dicta causa finalis est falsa, cum non sit debitor, & quia cum legatarijs nihil gessit ad computum Alexandri & rationum, per legatarios non potest opponi, ideo legatum uitiatur propter dictã falsam finalẽ causam. l. 1. C. de falsa causa adie. leg. & ibi per Doct. & per Bart. in l. demonstratio falsa. §. 1. de cond, & demõ. ver. tertio modo, & c. in fi. d. ver. dum allegat d. l. 1. Tertio, ꝙ legatum non ualeat, alia ratione probatur. Testator, enim legauit dictam quantitatem prædictis filijs Alexandri, hac tamẽ lege, ꝙ primo & antequam soluatur, aut petatur, aut peti possit huiusmodi legatum, dicti de Frescobaldis & Alexander sint & esse debeant in bona concordia & cõpositione, saldo, & calculo omnium eorum iurium, & rationum, & rerum, quas & quæ agere & negotiari habuerunt & habent ad inuicem in omni loco, & non aliter uel alio modo petatur, vel debeatur hoc legatum in totum uel in partem., nisi si & quando erunt in concordia, saldo & compositione ipsi de Freschobaldis cum dicto Alexan. saldatis omnibus computis,
9 & c. nam illa uerba, † nisi, si, & quando, faciunt conditionem, maximè dictio, si, ut notatur in l. qui promisit. de condict. indeb. & probatur in l. si Titio. quando dies leg. ced. & per Barto. & alios, in l. 1. de cond. & demonst. & similiter illi ablatiui, scilicet saldatis omnibus computis, absolute positi faciunt conditionem. l. a testatore. de condit. & demonstr. & vbi etiam verba sui natura modum importarent, quia tamen testator uoluit prius impleri id, quod per talia uerba importatur, quam legatarius emolumentum consequeretur, vt patet ex illis uerbis. & non aliter uel alio modo petatur uel debeatur, & c. Ideo facerent conditionem. le. Thais ancilla. §. Stichus, de fideicom. lib. & per Bar. in d. §. Termilius. Verum quia est impossibile, ꝙ computatio rationum sequatur, & ꝙ post illam essent in concordia de his, quæ simul fuissent negotiati, quia, ut dictum est, aliquod negotium inter eos retro fuerat gestum. l. decem. de verb. obl. & l. manumissiones. de iusti. & iure. Et consequenter legatum dicitur factum sub impossibili conditione. Et quam-
10 uis conditio † impossibilis non soleat uitiare legatum, sed vitiari. l. 1. de condit. instit. illud tamen est uerum, quando testõr sciebat illam esse impossibilem, sed si ignorabat impossibilitatem testator, tunc legatum impossibilis conditio uitiat, ut est tex. no. Bar. & omnes in l. seruo manumisso. de cond. indeb. ꝙ autem testator isto casu crediderit conditionem eẽ impossibilem, & per consequens ꝙ ignorauerit impossibilitatem, ꝓbatur ex illo uerbo, quondam Hieronymi, ex quo declaratur, ꝙ testator credidit, Hieronymum fuisse mortuum, quia dictio, quondam, & olim, ex propria significatione important tẽpus præteritum, ut probatur in c. cum contra. de pig. & ibi no. Doct. & maxime Im. & in c. cum olim. de off. deleg. & Ale. in d. l. 1. §. j. de ope. no. nunc. qui etiam allegat ad hoc Iacobũ Butrig. in l. cum aliquis. C. de iure delib. & Albe. de Rosate in suo diction. in ver. olim, in quibus locis dñt prædicti, ꝙ si in instrõ dicatur, Titius quondam Petri, uñr partes, quę fuerut pñtes, affirmare Petrum esse mortuum. Nec obstat, si forte dicatur, ꝙ etiam Hieronymo mortuo, ut testator putauit, adhuc dicta cõditio impossibilis fuit, cum nihil fuerit inter legatarios gestum & Alexandrum ante mortem uel post mortem d. Hieronymi, super quib. cadere posset redditio rõnis, & cõputatio posita in cõdõne, quia, & si nihil gestum fuerit cum prædictis ẜm ueritatem, si tamen tunc fuisset Hieronymus mortuus, cum quo Alexander negotiauerat, dici potuisset recte, ꝙ negotiatus fuisset cum dictis filiis & hæredib. Hieronymi, cuius factũ reputatur
11 factũ hr̃dis, sed † & factũ hr̃dis dici põt, adeo ꝙ si hæres ꝑmittit de facto suo, tenetur ẽt de facto defuncti, ẜm glossam nota. in l. seruus. in princ. de condi. furti. & illã notat ibi Bar. & Bal. in c. j. in fi. qui succes. tene. & Ale. in l. stipulatio ista. in prin. de verb. obl. in secundo notab. in fi. Nec etiam obstant alia in cõtrarium allegata. Et primo dum dicitur, ꝙ dictio, quondam, significat ẽt tp̃s pñs, & ꝙ uerificari potest, ẽt si Hieronymus viuebat tpe testi, quia quãuis pp hoc instrumentũ posset sustineri ꝑ no. ꝑ Bar. in d. l. j. §. j. de ope. no. nun. tamen non fuit intẽtio testatoris loqui de pñti, sed de præterito, prout colligitur ex sequentib. ex quib. sua intentio declaratur. l. qui filiab. in prin. & in l. si seruus plurium. §. fi. de leg. 1. Cum. n. dicat testator velle, ꝙ quantitas relicta ponatur ad cõputum suum, & ꝙ prius videantur & calculentur rõnes inter legatarios & Alexandrum de his, quæ insimul, & in oĩ loco fuerunt negotiati, ex his demonstratur, ꝙ credidit Hieronymum esse mortuum, quia aliter prædicta non poterant adimpleri, per ea, quæ superius dicta sunt. Et pro hoc, quod uult Bal. in l. cũ acutissimi. C. de fi-
12 deicom. dicens, ꝙ † licet si in instrumento dicat̃, Titius filius Sẽpronii, non uitietur instrumentũ, si Sẽpronius sit mortuus, quia subauditur dictio, olim, ut notatur in l. eius q in prouincia. si cer. pe. & prout uult Ant. de Bu. in c. ex parte. de for. cõp. hoc tamen limitatur, nisi rõ subiectæ materiæ aliud suadeat, puta si statutum dicat, ꝙ filius bãniti non possit stare in ciuitate, quia intelligitur de filio banniti uiuentis, & non mortui, quia finita cã odii finitur odium. l. Titia. §. vsuras. de leg. 2. Sic igitur & in proposito, rõne subiectæ materiæ dictio, quõdam, signat Hieronymum eẽ mortuum. Et ubi etiam in illo viuo posset intelligi, tamen adhuc legatum non valeret, ꝑsertim ex prima & secunda rõne, q̃ tunc habere põt locum. Non obstat dũ dicitur
13 † ꝙ falsa demonstratio, non vitiat. d. l. demonstratio falsa. quia fallit, quando faciat deficere substantiam rei legatæ, prout facit isto casu, ẜm Bar. in d. l. demonstratio. & in d. l. si sic. ĩ prin. Præterea ubi ex hoc capite legatum non esset nullum, tamen non ualeret, quia factũ reperitur ex cã falsa, & fi. d. l. 1. C. de falsa cã, ad. leg. & quia factũ fuit sub conditione impossibili, quam testator ignorauit eẽ impossibilẽ. d. l. seruo manumisso. de cond. indeb. Et quo legato existente nullo, cessant omnia alia, q̃ pro parte contraria deducuntur, quæ possent esse in consideratione, quando legatum esset ualidum. Laus Deo.

SUM-

SVMMARIVM.

1 *Legatum factum de reb. ad alicuius usum paratis, comprehendit ea quæ sunt proprij usus non communia.*
2 *Mistum quando comprehendatur sub simplici in legatis et in alia materia fauorabili. & nu. 5.*
3 *Aditus ad petiam terræ demonstrat, cui illa cedat an possessioni, uel domui, per quam aditus ad eam habetur. & nu. 7.*
4 *Solum dicitur maxima pars rei & principalior, cui domus cedit & uites & arbores, & illud est in consideratione, dato quod ex eo nihil percipiatur.*
6 *Seruitus constituta uineis magis ad solum, quam ad superficiem pertinet.*
7 *Solo cedit omnis superficies, etiam eo pretiosior.*
8 *Legati fundi pars si a testatore sit alteri fundo destinata, censetur legatum ademptum. & nu. 12.*
9 *Rei simpliciter facta mentio totam rem comprehendit.*
10 *Indefinita prolata a testibus uniuersali non æquipollet, sed in duobus uerificatur.*
11 *Legatum si fiat expresso nomine fundi non dicitur indefinitum sed particulare.*
12 *Destinatio nihil operatur, quando res destinata legatur.*
12 *Inter dominum & colonum dicitur contracta societas, quæ morte finitur.*
14 *Colonus dicitur domesticus, ideo non est integer testis.*
15 *Testi non deponenti uerisimilia plene non creditur.*
16 *Frater faciens quid in re fratris, censetur iure familiaritatis facere.*
17 *Diuisio facta gratia commodioris culturæ non operatur, quin illæ res non contineantur sub legato possessionis laboratæ a tali colono.*
18 *Verba inducta ad augmentum non debent operari diminutionem.*

¶ Legatum factum de possessionibus & de omnibus ad eas spectantibus, quæ de præsenti laborantur a tali uillico, an comprehendat petiam in terræ, quam dictus uillicus quo ad vires non laborat. Et an ueniant aliæ terræ existentes sub eorundem laboratura.

CONSILIVM LXXI.

CIRCA processum agitatum inter Isachinum de casa noua ex una, & reas conuentas ex altera, de trib. principaliter quæritur, & dubitatur. Et primo an sub legato possessionis facto Antonio & filiis eius cum oīb. & singulis ad eā possessionem spectantib. & pertinētib. & tentis eius laboratura de pñti, &c. contineatur & comprehendatur qdā petia terræ noīata, gli ca sali di casa. Et uidetur prima facie dicendum, ꝙ non, quia quāuis eēt sub cura eiusdem uillici & coloni partiarij quo ad segetes, & respectu soli, tamen quo ad uites non erat sub cura eiusdem, quia uites colebantur proprijs expensis ipsius testatoris, & ad eius commodum tantum per alios operarios eiusdem, & sic non erat picta petia terræ simpliciter sub laboratiua eiusdē possessionis, secundum quid, id est, quo ad solū duntaxat, ergo non uenit in legato facto de omnibus & singulis ad eam spectantibus & pertinentibus & tentis sub eius laboratura de præsenti, ut uidetur esse casus in l. legatis. de leg. 2. & in l. hoc legatum. de leg. 3. & in l. Quintus, in prin. de aur. & arg. leg. ubi ha
1 betur † ꝙ si legatur uxori causa eius parata, ꝙ uenire uidentur q̄ sunt parata gratia eius proprii usus, & non communia, vel q̄ sunt ad usum promiscuum eius & mariti. Et dicit Bald. in l. j. in ult. quæstione, de statu hom. quod si legat quis eius utensilia, non ueniunt communia, quia unum ex simplicibus, id est alterum extremum non continet mistum, per dictam l. hoc legatū. Et idem uult Roma. & Alexand. in l. 2. in princip. de uer. oblig.
2 ubi dicunt † quod licet in legatis contineatur mistum sub simplicibus, hoc tamen est uerum, quando de utroque simplici est facta mentio. l. Titiæ textores. de leg. j. Secus si de altero simplici tantum sit facta mentio, per dictam l. hoc legatum. Ergo in casu nostro non debet hæc petia terræ, quæ non est simpliciter sub laboratiua possessionis legatæ: sed quo ad quid tantum uenire in legato, quia quo ad laboraturam concurrit, quædam mistura, quæ non uenit sub altero simplici, de quo solo est facta mentio, per dicta iura. Alia etiam ratiōe uidetur quod di-
3 cta petia terræ non cedat legato possessionis, † quia probatum est, quod ad eam aditus erat per curtile domus deputatæ ad vsum ipsius testatoris, & quod illi erat contigua, & quæ domus separata erat ab ipsa possessione, ideo censetur esse potius pars illius domus, quam ipsius possessionis. l. prædijs. §. balneas. & ibi per Bar. de leg. 3. & l. arbor. §. de uestibulo. ff. commu. diui. & no. in l. Olympico. de serui. urb. præd. Sed præmissis non ob. contrarium arbitror uerius, quoniā cōstat & probatum est, ꝙ solum dictæ petiæ terræ erat sub laboratura dictæ possessionis, & hoc satis est, ad hoc ut cedat legato facto de dicta possessione cum omnibus & singulis ad dictam spectantibus, & pertinētibus & tentis sub eius laboratura de præsenti, &c. quia solum,
4 quod est sub laboratura prædicta est principalior, † & maxima pars dictæ rei. leg. cum res. §. aream. de solutio. & declarat Bar. in l. peculium. §. quadrigæ. de leg. 2. vbi dicit, ꝙ solū est pars potentissima. & propterea legata domo, & combusta debetur area. l. si grege. in fi. de le. 1. quia solum, ꝙ remansit, est pars principalior domus, quoniam ei superficies cedit. l. obligationum fere. §. placet. de act. & oblig. & similiter uites, & arbores cedūt solo. insti. de rer. diuisi. §. si Titius. & §. qua ratione. & ff. eod. ti. l. adeo. §. fi. Quamuis. n. prædicta petia terræ simpliciter & absolute non sit sub laboratura dictæ possessionis, satis tamen est, ꝙ principalior pars eius hoc est, solum sit sub cura eiusdem vil
5 lici. † Quia de vno simplici fit mentio, puta de rebus contentis sub laboratura possessionis legatæ, continetur etiam mistum, ꝙ de illo simplici magis participat, & consequenter res, quæ respectu soli, & sic partis principalioris & potentissimæ, ad laboraturam dictæ possessionis pertinet, licet quoad superficiē ad illam non spectet. l. quæritur hermaphroditum. de sta. homi. & notat Ro. & Alex. in d. l. 2. in prin. de verb. obl. & præcipue hoc locum habet in materia fauorabili, & sic in legatis. l. in testamētis. de reg. iur. ut probatur etiam ex no. per Io. And. in c. statutum. de electio. lib. 6. ubi dicit per illum tex. cum ibi no. ꝙ appellatione ecclesiarum parochialium non ueniunt ecclesiæ parochiales collegiatæ, in materia stricta, quia habent qualitatem collegij supra curam, sed in materia fauorabili comprehenduntur. & per quem tex. dicit Abb. in rub. de maior. & obed. ꝙ appellatione clericorum non comprehenduntur clerici in dignitate constituti, neq; canonici in materia stricta, quia in eis est qualitas, quę non reperitur in clericis simplicibus. Et idem tenet in c. bonæ, el 1. in j. col. de post. præl. quia qualitas altera ipsum simplex. Secus autem si materia sit fauorabilis. Et prædicta confirmantur per tex. in l. certo generi. in prin. de seru. rust. præ
6 di. † vbi probatur, quòd si seruitus cōstituatur uineis, quòd ea magis ad solum, quam ad superficiem pertinet, nisi aliud actum sit, & sic in dubio, secundum Barto. ibi, appellatio uineæ refertur ad solum, & non ad superficiem, & hoc non alia rōne, nisi quia superficies cedit solo accessorie, & solum tanquā pars principalior consideratur, & ideo ad illam intētio dirigitur. Sic ergo & in casu nostro solum & laboratura soli debet esse in cōsideratione, & non ipsa superficies. Et per hæc ad allegata in cōtrarium colligitur responsio clara. Non, enim ob. tex. in d. l. hoc legatum. de leg. 3. cum concor. quia loquitur, quando mistum non participat magis de simplici expresso, quam de alio omisso. Secus autem si de expresso magis participat, d. leg. quæritur hermaphroditum. secūdum Ro. & Alex. in d. l. 2. in prin. de verbo. obl. Nec refragatur ꝙ fructus vineæ sint uberiores, quā fructus soli, quia per hoc non fit, quominus solū dicatur pars principalior, quia omnis superficies cedit solo, quamuis preciosior sit & maioris æstimationis. & precij. d. l. obligationum fere. §. placet. & l. adeo. §. ex diuerso. & §. sequ. de rer. diui. immo si fructus tantum colliguntur ex uinea, & ex solo nihil, ad solum potius quam ad uineam habetur respectus. & l. certo generi. ubi dicitur, & retuli supra. ꝙ in dubio seruitus intelligitur constituta solo, & non vineæ in eo positæ, & ex qua tantum fructus percipiebantur. Sic ergo & in casu nostro debet esse in considratione, sub cuius laboratura sit solū, & non superficies, nec laboratura ipsius. Non ob. insuper, ꝙ ad dictam petiam terræ esset aditus per curtile alterius domus separatæ a dicta possessione legata, per l. prędijs. §. balneas. de leg. 3. quia contrarium procedit, quando illud quod est cōiunctum domus, puta hortus,

erat solū destinatus ad vsum domus, ſm gl. in d. l. Olympico. & Bart. in d. l. prædij. §. quo domū sed in casu nostro principalior pars, hoc est, solū d. petiæ terræ erat destinata ad usum possessionis legatæ, iō non cedit domui, sed d. possessioni. d. l. Olympico. & hoc magis procedit, si aditus ēt per aliū locū fuisset ad d. terrā, ut probatur in d. l. arbor. §. de vestibulo. & per Pau. de Ca. in d. l. Olympico. sed hoc vltimū nō est necessarium. Scđo dubitatur principaliter, utrum pratum denominatum, le uegie cedat legato dictæ possessionis relictæ. Et uidetur similiter pri
8 ma facie dđm ꝙ non, qm̄† per tres testes ad minus probatum est, ꝙ dictū pratum ante mortē & ante testamentum fuit applicatū alteri possessioni magnę, & ei destinatū, igitur uidetur esse pars illius, & non istius legatæ, vt vr̄ esse casus in l. ꝙ in rerū. §. fi. de le. 1. ubi ēt dicitur, ꝙ si post testamentum & legatū iam factū testōr detraxisset illud a fundo legato, & illud alteri fundo adiecisset, ꝙ id, ꝙ alteri destinatum est, videtur esse adēptū, quia sola destinatione, ēt fundorū noīa & domus nō natura cōstituuntur. Nec ob. ꝙ Leonellus, & Santolinus dicant, ꝙ testōr promiserit cosignare pratū simpliciter, & sic nō deponāt de toto, prout deponit Frācīscus, quia per hoc nulla inter dictos te-
9 stes uidetur eē cōtrarietas, vel repugnantia.† Quia ꝓmissio de cōsignādo prato simpliciter, de qua deponūt prædicti, intelligitur de toto, quāuis hoc nō fuerit expresſū, sicut uidemus, ꝙ ille, qui petit rē in libello, intelligitur totā petere. Et similiter iudex, qui pronunciat rē esse meā, nō dr̄ obscure pronūciare, q̄a videtur de tota re pronunciasse, ut probatur in l. si rē. in pri. de rei vēd. cū ibi no. & in l. de pupillo. §. qui nūciat. de oper. no. nūcia. & utrobiq; not. Bar. & traditur in l. Pōponius. §. sed & his. de procuratorib. quicquid ibi dicat gl. & per Dynum & Bar. in d. l. legatis. de leg. 2. Et in terminis hoc ēt vult Are. in cōs. 103. vers. circa ſm dico breuiter &c. vbi cōcludit, quòd si testes deponant vidisse posideri talē rē, licet non dicant totā, ꝙ nihilo minus probant, quia intelliguntur de tota re deponere. Et cum eo transit Soc. in l. si quis cū totum. in prin. de excep. rei iud. vbi ēt rn̄det ad no. per Inn. & alios, in c. auditis. de præsc. dū di-
10 cit,† ꝙ indefinita prolata a teste, nō æquipollet uniuersali, sed uerificatur in duob. l. inter illam. in prin. de ver. sig. Et idē si exprimatur in instrumento, ſm Pe. de Anc. & Im. in c. quanto. de his quæ fiūt a maio. parte Capit. & Ale. in l. eescriptum. in prin.
11 de pactis.† quia ſm Socinū, quando fit mentio de fundo expresso noīe, sicut in casu nostro, oratio nō dicitur indefinita, sed particularis, scđm Bar. in l. si plurib. in prin. & in l. si ita scriptū. de leg. 2. iō scđm Soc. prædicta nō faciunt ad qōnē nostrā. Sed præmissis ēt non obstantib. in hoc quoq; puto contrariū esse uerius de iure, nā ex positionib. etiā partis aduersę, & ex testib. & præsertim ex dispōne Peregrini clare constat, ꝙ Dominicus testōr locauerat suā possessionē magnā Francisco & fratrib. eo. anno, quo ille decessit, cōferēdo tñ locationē in tp̄s S. Michaelis eiusdē anni, & sic dicta locatio fuit facta ante testm̄ hoc ē de mēse Martij vel Aprilis, prout deponit Santolinus. Ex quo sequitur, ꝙ testōr tp̄e testi, & mortis actualiter non separauerat pratū à possessione legata, & ꝙ similiter illud nō coiūxerat actualiter dictæ possessioni magnæ, sed, ꝙ promiserat & cōuenerat tm̄ de separēdo illud ab area, & de adijciendo illud alteri. Est. n. aliud adijcere, & aliud ꝓmittere de adijciēdo, sicut est aliud vēdere, & aliud pactū facere de vēdēdo. l. i bonæ fidei. & ibi no. de eo ꝙ cer. lo. Cū igitur dicto tp̄e testī pratum esset sub laboratura possessionis legatæ. & a colonis eiusdem teneretur, sub eadē laboratura uenit, & comprehēditur sub uerbis illis legati dictæ possessionis, videlicet cum omnibus & singulis spectantib. et pertinentib. et tentis sub eius laboratura de præsenti, etc. quoniā, vt dixi, uerum est, ꝙ de præsenti pratū ꝑdictū tenebatur sub laboratura dictæ possessionis, sicut etiā sub obligatione bonorum uenit res uendita per debitorem, si adhuc non erat tradita, quia tēpore obligationis adhuc erat sua, licet alteri esset prius obligatus tradere, secundum glo. in l. 1. C. de
12 iur. fisc. in uer. perfectam. li. 10. Nec ob.† ꝙ tempore testī dictū pratū erat destinatū ad aliam possessionē magnā, et ꝙ sufficiat sola destinatio. d. l. ꝙ in rerum. §. fi. de leg. j. quia destinatio non erat pura, sed collata in dictū tēpus S. Michaelis. ideo destinatio ante illud tempus non inducit effectū separationis. le. in tēpus. in prin. de hær. inst. l. eum qui. §. fi. de donationib. īter uirum et uxo. nec de tali destinatione loquitur tex. in d. §. fin. sed de illa, quæ fuit simplex & pura. Nec etiam adueniēte postmodum dicto tempore destinatio potuit effectum sortiri, quia ꝑ legatum factum medio tempore, sub cuius uerbis pratum cōprehenditur, ut dixi, a precedenti destinatione intelligitur esse recessum per testatorem. l. cætera. §. fi. de leg. 1. ubi probatur, & ibi not. Bar. & alii, ꝙ destinatio nihil operatur, quando res destinata legatur. Nec refert, ꝙ testator promisisset dictum pratū dicto Francisco & fratribus, quia cum factum contineret promissio, non potuit ꝑcisè cogi ad factū. l. si quis ab alio. §. fi. de re iud. Nam qua rōne legatum factum de re aliena ualet. l. cum alien. C. de leg. ita etiam ualet legatum de re propria alteri promissa uel debita. Preterea etiam isto casu nihil erat debitum colonis illius possessionis magnæ, quia inter eos & dominū fuit
12 cōtracta societas,† quæ morte domini fuit finita, ſm Bar. Ful. & Pau. de Cast. in l. merces. §. uis maior. ff. loc. ubi concludunt, ꝙ inter dominum & colonum partiarum est contracta quædā societas, ut ibi, & sic inter eos hēt locū pro socio. & ꝑpea dñr, ꝙ illa finitur morte, sicut quælibet alia. l. actione. §. morte. ff. ꝓ soc. & cum Bar. trāsit etiam Ro. in l. filio. §. fi. so. mat. & Abb. in c. propter sterilitatem. de loc. & est communis opi. quicquid dicat Bal. in l. certi. C. loc. & in l. 1. C. de fru. & lit. expen. Quia ergo societas fuit finita morte domini, ex hoc etiam capite destinatio prati, & promissio de assignando pratum pro feralio, nō habuit effectū, quia promissio & destinatio facta fuit contemplatione societatis contractæ in diem, & quæ ante diem fuit finita, & sic ante tempus, hoc est, ante festum S. Michaelis pratū non fuit separatum a possessione legata, nec re ipsa, nec etiam simplici destinatione, quia, ut dictum est, illa non fuit pura, sed collata in dictum tempus. Nec etiam adueniente dicto tp̄e, & quia, ut dixi, ab illa fuit recessum per legatū dicti prati cōprehensi sub legato possessionis, & quia sicut ante tp̄s per mortē testatoris finita fuit societas inter illum & colonum, sic ēt promissio prati facta eidem pro feralio expirauit, quia causa, propter quam fuit facta dicta promissio, s. societatis, finita est, iō cessauit etiā in effectu d. promissio. l. j. §. fi. ff. de cond. sine cau. & consequenter dici nō potest ꝙ aliquid sit detractum possessioni legatæ, & adiectū alteri possessioni, quia dicta detractio facta fuit in diem, & ex certa cā, quæ ante diē fuit finita. & propterea possessio legata remansit integra, & sine dicta detractione. Nec isto casu locum habet d. l. ꝙ in rerum. §. fi. de leg. 1. sed loquitur in destinatione & adiectione simplici, & reali, & qñ habuit effectum unio & adiectio, ita, ꝙ non stetit in suspenso ꝑ appositionem diei, uel condōnis, sed in casu nostro non fuit adiectio, vel destinatio realis, vel in rem, sed fuit quædam obligatio personalis, quia non adiunxit pratū Dominicus ipsi possessioni magnæ sed promisit illud consignare post tempus colono pro feralio: quæ promissio de consignando differt a reali ac puro & simplici augmento, ut probatur ex no. per gl. & Bar. in l. item Mela. §. fi. de alim. & cib. leg. & l. apud Iulianū. §. si quid alicui. de leg. 1. Et idcirco quia cā dictæ promissionis ante diē fuit finita remāsit sine effectu, & sic possessioni legatæ nihil dr̄ eē detractum, nec ī aliquo dr̄ diminuta dicta possessio. Et hæc est efficacissima ratio iudicio meo, & per prædicta ad allegata in contrarium colligitur clara responsio. Nec prædictis ob. ꝙ Franciscus & Peregrinus fratres dicant, ꝙ ante mortem Dñici in executione promissionis & unionis factæ per eum, conduxerant illo anno fenum ad dictam possessionem magnam, & sic ꝙ uideantur probare actualem unionem, quia dicti testes ex
14 plurib. nō sunt idonei, & primo † quia coloni partis aduersæ; quoniam colonus dicitur domesticus, & tanquam talis non dicitur integer. l. ꝑsenti. §. fi. C. de his qui ad ecc. cōfug. et no. Spe. in ti. de test. §. j. uer. item, ꝙ domesticus, &c. et gl. inst. de test. §. in testibus. et Doc. in l. etiam. C. de test. et gl. in c. in literis. eod. ti. Item quia deponunt non uerisimilia, quia, ut etiam ipsi attestantur, erant deputati coloni dictæ possessionis ad festum S. Michaelis proxime uēturum, et in illud tempus erat collata ꝓmissio & unio, unde uerisimile non est, ꝙ habuerit fœnum dicti prati uirtute unionis, vel promissionis, cuius dies adhuc nō uenerat, et quia fœnum illius anni pertinebat ad dominum, et ad colonos alterius possessionis legatæ qui non præsumuntur uoluisse illud donare Francisco. l. cum de indebito. de prob. et l. cum aurum. de sol.† Testi autem non deponenti uerisimilia, non creditur, saltem plene. l. 3. in prin. et l. ob carmen. §. fi. de testibus,

ftib.& declarat Bal.in l.testm̃.C.eo.ti.col.7. & quia etiã in hoc tractãt de se exonerãdo inquãtum dñt, sic factum fuisset pro executione & impleméto promissionis, iõ pp hoc etiam non probant, iuxta no.p Bar.in l.deferre.§.idẽ decreuerũt. de iur.
16 fis. Dicendum est ergo,† ꝙ iure familiaritatis dictum fęnũ ad dictũ locũ conduxerint, cum ad eos,& ad alios fratres eorum, cũ quib.erãt in cõione, fęnũ ptinere.l.qui iure familiaritatis.ff. de ac.pos.& hoc ibi expresse no.Bar.in fratrib.in cõione habi tantib.& ẽt Pa.de Ca.in consi.168.in cã quam magnificus,&c. in 4.col.& tãto magis quia hoc affirmat Sãtolinus eorũ frater, q ẽt deponit, ꝙ etiam post mortẽ Dñici, durãte inter eos cõio ne habuit partẽ fœni dicti prati, & sic probat, ꝙ adhuc eo tpe non erat pratum abdicatum in totum a possessione legata, quã dictus Santolinus colebat. Accedit etiam, quia ipse,& alii testes deponũt, ꝙ usq; ad mortem dicti Domini super coloni dictæ possessionis legatæ tenuerunt dictũ pratũ,& eo vsi sunt, & sic contradicũt pdictis,& his est magis credendũ, quia ex oĩ parte sunt idonei,& quia numero plures iuxta no.in d.l.ob carmen. §.fi.& in c.in nostra.de testib. Et ubi etiam non eẽt inter testes utriusque partis aliqua disparitas, dicti tamen testes actoris essent præferendi tanquam deponentes uerisimiliora, fm oẽs in d.c.in nostra.& per Ale.in l.inter stipulantem.§.1.de verb.obl. Sed dato etiam, ꝙ pratum simpl'r fuit separatum a possessione legata,& alteri realiter unitum & adiectũ, adhuc tñ legato cederet, ut clare probatur ex his, quæ dicentur in sequenti dubio ad quæ, quantum ad hoc, me refero. Circa tertium dubium, uidelicet vtrum duæ petiæ terræ, quę retroactis temporib. fuerũt sub laboratura dictæ possessionis ueniant in legato, ex quo tẽ pore testĩ & mortis inueniuntur separatæ,& aliis locatæ, ut in illis plantaretur uinea. Et uidetur fortassis ꝙ non, per dictam l.quod in rerum.§.fi.& quia testator restrinxit se ad terras, quæ de pñti essent sub dicta laboratura, ergo dẽt adesse illa qualitas de pñti.l.in delictis.§.extraneus.de noxalibus.l.ex facto.§.fi. ad Tre.& notaẽ plene per Bar.in l.ex facto.in prin.de uul.& pup Sed his non obstantib.contrarium puto uerius, quia, ut ex pro bationib.factis liquido constat, testator dictas petias terrarum aliis colendas concessit, non quidem ut eas in perpetuum separaret a possessione legata sed gratia commodioris culturæ, & ad finem,& effectum, ut in illis plantaretur uinea,& ut terra, quæ erat satis sterilis, efficeretur vineata, & quia coloni dictæ possessionis hoc facere noluerunt uel non potuerunt, alios operarios ad hoc adhibuit testõr,& quidem eo proposito, ut solum interim, hoc est intra tempus quo uinea creuisset, apud istos operarios permaneret,& non ultra, & deinde rediret sub cura uillici, sub qua erat antea. Et ubi etiam de hoc ultimo non
17 constaret, saltem constat,† ꝙ gratia commodioris culturæ, & ad finem, de quo supra, fuit facta diuisio, ideo nihil operaẽ quã tum ad effectum, ut nõ contineatur sub legato dictæ possessionis, ut est casus in l.Caius.§.fi.de leg.2.ubi dicitur, ꝙ si testator fundum legauit Seianum, quem duob.locauerat gratia cõmo dioris culturæ, ꝙ utraq; pars cedit legato fundi Seiani. Et hoc ẽt uult Bar.in l.1.de reb.dubiis. & Alex. in d.l.quod in rerum, §.fi.in fine. Et istud ẽt rõne comprobatur euidéter, nam testõr legauit possessionem, quam aliàs laborabãt illi de Riuolis. Si.n. testõr ulterius non processisset, dubium non esset, quin in legato dictæ petiæ terrę cõtinerentur, ex quo erat pars dictæ possessionis eo tempore, quo illi de Riuolis illam laborabant, ad quod tẽpus testator se retulit, iõ debet attendi qualitas & quã titas dictæ possessionis illius tẽporis, quia qualitas adiecta verbo,&c.ut in iurib.pręallegatis. Quamuis igitur subiecerit testa tor cum omnib.& singulis ad dictam possessionem spectantib. & pertinentibus, ac tentis sub eius laboratura de pñti. quæ uerba uidentur importare restrictionẽ ad tps psens, nihilo minus
18 legatum non restringunt,† quia sunt prolata ad augmentum, iõ non debent importare diminutionẽ, ut est casus quasi in terminis in l.si mancipia.in princ.de fun.inst. Nam ut ibi declarat gl.testõr legauit fundum cum instrumento, quod legatũ cõpre hendisset mancipia etiam postea inducta in fundo, ut ibi esset perpetuo, si testõr ulterius non processisset.l.pe.eo.ti. Sed quia testõr adiecit etiã illa uerba, cum mãcipijs, quę ibi erant,&c.dubitatur, vtrum intelligeretur se restrinxisse ad mancipia, quę in fundo erant tpe testĩ, prout verba sonabant. Et determinatur, ꝙ non, qa illa verba pñtis tpis sunt expressa ad augendum, & ampliandum legatũ, ideo nõ operãtur in cõtrariũ,& sic nõ restringũt signationẽ illorũ verborũ præcedentium, s. fundũ cũ instrumento. Sic ergo in casu nostro formaliter est ddm, vt.s. verba sequentia relata ad tẽpus præsens nõ restringãt verba pcedentia, quę ex sui natura comprehendebant istas petias terrarum, vt supra dixi, quia apposita sunt gratia augendi,& non diminuẽdi legatũ, vt probatur per notata in l.nulla.de le.& ex his quæ ibi voluit Ang.post Guliel.vbi quærunt, ꝙ testator legauit uxori domum cum hoc, ꝙ si valeat minus ducẽtis libris hæres teneatur illi supplere, ita, ꝙ vxor habebat valorem ducentarum librarum. Si ergo domus valet vltra, an illa debeat habere illud vltra,& videbatur fm eos, ꝙ non, quia illa verba, ita, qđ vxor habeat valorem ducentarum librarum, videbatur obtinere vim taxationis.arg.l.Lucius,§.quæ habebat. in fi.ad Treb. & arg.l.qui in alieno.§.liberos.de nego.gestis. Contrarium tamen deciditur, quia illa uerba fuerunt adiecta ad ampliandum fauore uxoris, unde non dicunt operari contrarium effectum, per dicta.l.nulla.cum ibi no.allegant ẽt l.legata inutiliter. in prin. de leg.1.& cum eis transit ibi Alex. Et per istam rationem probatur etiam, ꝙ in hoc legato continetur pratum, de quo in præcedenti dubio, quia erat vnitum cum possessione legata eo tempore, quo erat sub cura & laboratura illorum de Riuolis. Quã uis ergo postea fuisset ab ea separatum per testatorem, per hoc tamen non debetur minus, quia in legando refert se testõr ad præteritum, hoc est, ad tempus, quo dicti de Riuolis laborabãt dictam possessionem, ideo considerari debet dicta possessio, secundum illud tẽpus, quia si legat possessionem, quam prædicti laborabãt, ergo quicquid erat sub eorũ laboratura debetur, aliàs non consequeretur legatarius integrum legatũ. Nec verba sequẽtia relata ad tẽpus præsens restrĩgũt, qa nõ sunt apposita animo restringendi, sed potius agendi. Nec diuisio & separatio est in consideratione, quia, vt est dictũ, testõr se retulit ad tempus, quo pratum erat cum possessione unitum, tunc enim operari posset diuisio, si ad præsens tempus legatum referreẽ. d.l.ꝙ in rerum.§.fi. Saluis tamen his, quæ dicta sunt in præcedẽti dubio. Et ita circa præmissa concludo. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Dos promissa a patre marito filiæ deducenda est de hæreditate patris tanquam æs alienum, etiam si filia adeundo non confecerit inuentarium.*
2 *Dos ab auo relicta nepti ex filio, pro dimidia debetur a sorore cohærede in bonis eorum patris.*
3 *Dos ab auo relicta nepti uiuente filio, quando dicatur profectitia uel aduentitia.*
4 *Præsumptio pro validitate actus est cæteris fortior, & præferenda.*
5 *Dos nepti ab auo relicta licet profectitia diceretur, non tamen quoad omnem iuris effectum.*
6 *Frater non tenetur conferre cum fratribus dotem relictam ab auo filiæ suæ, nec imputare sibi in legitimam.*
7 *Legatum dotis neptis ab auo factum dicitur aduentitium, quando non erat nubilis tempore legati facti.*
8 *Hæreditas proprie dicitur ante aditionem, ideo infertur ad laudum de hæreditate faciens mentionem.*
Sententia seu laudi uerba stricte interpretanda, sicut statuti.
9 *Hęres si potuit minuere relictum, & non minuit, secutus fidẽ, et pietatem, non debet sibi per creditores hæreditarios imputari, quamuis ex hoc lædantur.*
10 *Portio legitimati, quæ ex legitimatione non potest eße maior quam legitimorum, debet æstimari quantum est id, quod ex iudicio testatoris habent filij, non aliter.*
11 *Portio secundæ uxori relicta quando ascendat nedum ad illud, quod filio relictum est, sed etiam ad id, quod obtinuit agẽdo ad supplementum.*
12 *Augmentum, quod ab hærede vel legatario capitur, non pro augendo partem relictam, sed tanquam separatum et diuersum, non dicitur a testatore.*
13 *Auia non potest nepoti spurio ex filio legitimo hæreditatẽ relinquere existentibus nepotibus legitimis, & naturalibus ex dicto filio.*
Masculinum in odiosis non concipit fæmininum.

14 Di-

14 *Dispositio, quod auus filio spurio non relinquat, non dicitur odiosa.*
15 *Legitimatus non trahitur retro in præiudicium prolis legitimæ.*
16 *Legitimatus non admittitur ad emphyteusim receptam pro se, et filijs, &c.*
17 *Filij dicuntur habere spem probabilem in emphyteusi a patre recepta pro se, & filijs, etiam patre uiuente.*
Pater non potest in emphyteusi filijs in ea comprehensis absolute præiudicare.
18 *Spurius nō potest legitimari in filiorum præiudicium quo ad emphyteusim illis non citatis.*
19 *In spurij dispensatione requiritur legitimorum citatio.*
Dispensatus non dicitur proprie filius legitimus.
20 *Spurius non admittitur ad emphyteusim, si de ea comiti non sit facta mentio.*

¶ Dos relicta ab auo neptibus, filio hærede vniuersali instituto an sit deducenda de hæreditate filij tanquam eius æs alienum. Et an sit profectitia vel aduentitia. Et an minuatur portio filiarum propter vsumfructum vxori relictum. Et an auia posit nepoti spurio relinquere extantibus filiabus legitimis ex filio. Et an spurius legitimatus admittatur ad emphyteusim.

CONSILIVM LXXI.

HABITA super his, quæ proponūtur, matura cōsideratione, quoad primum dubiū, in quo quæritur an dos relicta ab auo neptibus ex filio sit deducēda de hereditate filij tanquam æs alienum ipsius filij Et quo ad dotē Margaritę, res mihi uidetur clara & sine ulla probabili dubitatione, quōniam in pūcto deducitur, qualiter pater adhuc uiuens Margaritam matrimonio collocauerat, & quod pro ea promiserat dotis nomine liberarum duo millia, quas uiuens non soluit, licet fructus cuiusdam prædii pro inter usuriis cōsignauerit. Ex quo ergo erat obligatus ad dictam quantitatem duarum millium librarum ex propria promissione, &
1 ad eam cogi poterat, absq. † dubio tota hæc summa deducēda est tanquam æs alienum. l. debitor. & l. creditor. de verb. sig. Et quo ad hanc summam frustra quæritur, utrum legatum sit profectitium, uel aduentitium, quia, ut dixi, ex propria promissione est debitor pater, quamuis non teneretur ex testamēto aui. Nec etiam curandum est, quod Margarita non confecerit inuentarium, quia summa prædicta non est debita ex promissione patris dictę filiæ, sed eius marito, cui est facta promissio, ideo ei non præiudicat omissio innentarij prædicti, sed potius prodest, sicut alijs creditoribus hęreditariis. l. si §. in computatione. C. de iure delibe. Quo uero ad dotem relictam auo do. Marię Catharinæ, quæ fuit promissa, nec tradita a patre, res uidetur magis ambigua, quia cum ipsa absq. inuentario adiuerit, confusa est actio pro portione hæreditaria. d. l. debitori. C. de pactis. & illā pro dimidia, quæ est confusa, non pōt deducere aduersus Ioannē Colūbanū legatarium tanquam æs alienum. d. §. in cōputatione. a cōtrario sensu, in alia uero dimidia uidetur idem, quasi quod legatum dotis factū ab auo dicatur potius profectitiū, quam aduentitiū. l. dedit dotem. de coll. bon. & per Angelum Modernos in l. in quartā. ad legē Fal. cum conc. de quib. ibi. Sed tñ ēt
2 aliter sentio, circa hāc dotem, † & quo ad dimidiā, quæ nō est cōfusa additione, dico quod do. Maria Catharina est creditrix hæreditatis paternæ, & quod illam consequi dēt a sorore cohærede. l. qui filiabus. §. fi. de le. j. Nec isto casu est necesse intrare illam diffi
3 cultatē, an legatū sit profectitiū, uel aduentitiū, † quia tunc de hoc pōt quæri, quando dos fuit data nepti ab auo dū uiueret, uel quando esset nepti legata ab alio hærede instituto, & non a patre, quia dictis casib. dubitatur, utrum dos sit profectitia, uel aduētitia, quo ad effectū imputandi eā in legitimā nepti, ei debitam in bonis paternis, uel imputādi in legitimā ipsi patri debitam ī bonis aui. Sed quādo auus instituit filium uniuersalem hæredē, & ab eo legauit dotē nepti ex dicto filio, non est dubiū, quin neptis dicatur creditrix patris, & quod pater teneat tanquam debitor ipsius filiæ. Nec dicitur dos profectitia quo ad hunc effectū, quasi profectitia esset, patri relicta intelligeretur. l. sed si plures. §. in arrogato. de uul. & pup. subst. & per cōsequēs legatū nō ualeret, quia cūm ille sit hæres legātis, a se ipso sibi legatū repeteretur, quod fieri nō pt. l. plane. §. si duobus. de l. j. & l. legato gene-
4 raliter. §. j. † Vt ergo legatū potius ualeat quam pereat, dicendum est, quod factū intelligatur hoc casu contemplatione neptis, & nō filii. l. quoties. de rebus dubiis. & l. quoties. de uer. ob. & quia præsumitur, quod uoluerit testator facere actum ualidum. l. si quis locuples. de manu test. & per Bar. in l. Seiæ. §. Caio. de fundo inst. & in primis & ante oīa recurrēdum est ad hanc interpretationem, deinde ad alias coniecturas, secundum Pau. de Cast. in l. ubi uerborū. per illum tex. de reb. dub. & sic illa coniectura, & præsumptio, quæ est pro ualiditate actus, est potentior aliis, ideo in casu nr̄o tollit aliam, quod s. præsumatur auus legasse contēplatiōe filij, ut notatur in l. diuus. de in integrum rest. immo legatum hoc dici dēt aduentitiū, sicut est regulariter illud, quod ab auo relinquit nepoti, ut notatur in l. quæsitum. in prin. de leg. 2. in l. qui in aliena. §. interdum. de acq. hær. & in l. Gallus. §. j. de liberis &
5 posth. † nā & eo casu, quo etiā dr̄, quod dos relicta nepti ab auo est profectitia, hoc tamen locum non habet quo ad omnem iu-
6 ris effectum, & hinc est, quod filius non tenetur eā conferre † tāto minus accipiendo in diuisione faciēda cum fratrib. legātis, secundum Aret. ubi hoc late probat in consi. 17. in septimo dubio & non tenetur eam sibi imputare in legitimam detrahendā de bonis, secūdū eundem Aret. in d. §. interdum. sed solum quantum ad hoc, dicitur dos profectitia secundum eum, vt neptis imputet sibi illā in legitimā de bonis patris sui. Minus ergo dēt dici profectitia, quo ad hunc effectum, de quo agitur, vt. s. neptis ad eā nō possit agere, vel quod pro ea illi nō cōpetat actio. Et cōfirmatur, quia illi, qui dn̄t dotē esse profectitiā, sic uolūt, quia auus tenet propter filiū, propter dictā l. dedit dotē. vt declarat ēt Alex. in d. l. in quartam. & in d. §. interdū. Quæ rō cessat hoc casu, in quo auus reliquit dotē nepti præstandā a filio post mortem ipsius aui, & sic in tp̄s, quo dotandi onus pertinet ad filiū, vt ad filiū, & nō ut ad hæredē aui ipsius neptis, ut est casus in l. profectitia. §. filius. el 2. de iure
7 dotiū. Et sic dici nō pt, quod hoc casu dotē cōtēplatione filij auus dicatur reliquisse. Et adhuc istud cōprobatur, † quia cū neptes adhuc nō essent nubiles, non tenebatur tunc auus, nec ēt filius eas dotare, secundum Alex. in l. huiusmodi, §. cum pater. de leg. j. Et propterea legatum est aduentitiū, ex quo non erat obligatus auus propter filium. Et propter prædicta remanet responsum ad tertium dubiū, in quo quæritur, an tota summa librarum duarum milliū sit deducēda, ut æs alienum, quia certum est, quod sic, ex quo fuit per patrem promissa marito Margaritæ. quinimmo videtur, quod etiā sit deducenda alia dimidia librarum mille relictarum ab auo dictę do. Mariæ Catharinæ, quia quāuis actio sibi cōpetens pro illa parte videatur confusa, nihilo minus per hoc nō augetur eius portio hæreditaria iudicio testatoris, sed ex facto, seu ex non facto dictæ dominæ non conficientis inuentariū, & ideo solū ei dicitur relictum a patre, quantum ualet dimidia hæreditatis, deducto omni eo, quod sibi debebatur ex testō, quia propter ea filio legitimato hac lege, ut ei plus relinqui non possit, quā uni ex filiabus, cui minus relinqueretur, non dēt prodesse omissio inuentarij, nec propter hoc dēt eius relictum augeri, ex quo nō consequitur illud ex relicto, vel iudicio paterno, sed perdit debitum ex proprio facto, & sui culpa, per ea quæ dicentur latius inferius. Nec obstat laudum, in quo dicitur, quod legata facta Ioanni Colūbano non excedant ualorem dimidiæ bonorum totius hæredi-
8 tatis, &c. † quia hæc verba secundum propriā significationem importat, quod fiat æstimatio habito respectu ad tēpus ante aditam hæreditatē, quo tempore propriè erat hæreditas, & non erat confusa actio do. Mariæ Catharinæ pro aliqua parte, & non habito respectu temporis post illius additionem, quia tñ non potest dici hæreditas proprie, secundum Bar. & Doct. in rub. de acq. hær. & no. per oēs in l. j. §. veteres. de acq. poss. & si non possent verificari illa uerba laudi, s. totius hæreditatis. Et ideo secundum Cuma. & Mod. in d. §. veteres. statutū Mediolani prohibens mulierem nubere extra territorium cum hæreditate, locum non habet in illa, quæ iam adiuerat per rationem prædictam. Sicut ergo uerba statuti sic stricte interpretantur, sic & uerba sententiæ sunt interpretanda, quæ est stricti iuris. l. j. C. si plu. vna sent. & l. Paulus. de re iud. Circa secundum, omissis superfluis, mihi ur̄, quod minuatur portio filiarū propter relictū vsusfructus factū uxori, considerando vsumfructum integrum, & non pro alimentis tm̄, quia tm̄ quis dicitur consequi ex relicto, quātum apud eum remaneret deducto onere sibi imposito. l. non amplius. in prin. de leg. j. cum cōcor.

de quibus ibi. Nec obst. ꝙ usumfructum capiat uxor integrum
per approbationem filiarum, qua non facta, nō habuisset uxor
9 nisi alimēta ex forma statuti, † quia ex quo testator voluit, qđ
uxor hēret integrū usumfructū, quāuis cōtra eius volūtatē mi
nui posset ex dispōne statuti, nihilo minus non pōt imputari fi
liabus p alios, quorū interest, ꝙ sint sequutæ plenam fidem &
debitā pietatē, sicut dicitur de hærede, qui restituit hæreditatē
non detracta Falcidia, cui per creditores hæreditarios non pōt
imputari, quāuis ex hoc lædantur, & hoc quia Falcidia licet de-
trahi posset, veniebat detrahenda contra voluntatem testatoris
l. Titia. ff. ad legem Falc. ut dicit textus in l. patrem. quę in frau.
credit. & bene facit. l. si sponsus. §. si quis rogatus. de dona. inter
10 virum & uxo. Et confirmatur, † qa spurius est lḡiatus cum hoc
ꝙ plus ei relinqui non possit, quam relinquatur uni ex filiis, cui
minus relinquitur. Verum est ergo, ꝙ tanto minus est relictum
filiabus, quantum est onus usufructus integri, & quāuis ex illo
consequi posesent pp statutum illud non habuissent ex relicto
facto, sed ex dispōne statuti, & propterea portio lḡiati dēt æsti-
mari tantum, quantum est, id quod est a testatore filiabus reli-
ctum, nec esse dēt in consideratione augmentum, quod capiūt
cōtra voluntatem testatoris ex dispositione legis. Et hoc in ter
minis vr̄ Ale. velle. in l. si testō. in fi. de vul. & pup. subst. ubi con
cludit, ꝙ si substō sit facta per illa uerba. quisqs mihi hæres erit
&c. quo casu ueniūt substituti ex ea parte, ex qua fuerunt insti
tuti, & unus filius sit institutus in parte non ascendente ad legi
timam qui ad supplementum egit, ꝙ ex substōne capiet iste, ha
bito respectu tantum ad id, in quo fuit institutus, sine illo aug-
mento, quia illud non dicitur relictum, quia non capitur ex iu
dicio testōris, sed ex dispōne legijs, q̄ rō punctualiter conuenit
in casu nr̄o. Obstare tñ uidetur, ꝙ notat Bal. in l. hac edictali, ī
11 prin. C. de secun. nup. ubi uult, † ꝙ relictum factū secūdæ uxo-
ri, cui non pōt plus relinqui quā vni ex filijs primi matrimonii,
cui minus relinquitur, ut ibi ascendere posit nedū ad illud, ꝙ
est relictum filio, sed ad id, quod habuit filius agendo ad sup-
plementum lḡimæ. Et idem in casu simili uult Bar. in l. ex facto
in prin. in 2. q. de uul. & pup. cum quo trāseunt Are. Ang. Ale. &
Sal. & Pau. de Cast. in l. humanitatis. C. de impub. Sed responde
tur, quod illud est, ſm Bal. quia pater relinquēdo aliquid filio,
fuit cā, ꝙ supplementum lḡimę cōsequeretur. iō perinde est, ac
si ab eo fuisset relictū, ut ibi latius per eū. Nam secūdū eūdem
Bal. in l. 1. C. qñ non pet. par. in 3. q. ille dicitur relinquere, qui
dat occasionem capiendi. le. codicillis. §. pe. de leg. 2. & l. si quis
priore. §. cæterum. C. de secun. nup. Sed in casu nostro non est
sic, quia filiæ non auferunt ab uxore usumfructū ei relictum,
ex eo, ꝙ a patre aliqd habuerit nec illius contemplatione, sed
solum quia filiæ, adeo ꝙ non necesse, quantum ad hoc, quod
aliquid habuerit a patre, & sic non habēt usumfructū a patre,
nec immediate, nec occasione relicti eis facti, sed solum a statu
12 to. † Præterea illud augmentum, de quo prædicti loquūtur, p̄
statur, ut portio debita compleatur & perficiat, iō de illo est iu
dicandū ut de parte aucta. l. inter soecerum. § cum inter. de pact.
dota. & le. etiam. C. de iure dotium. & in l. si ex toto. in prin. de
leg. j. Sed hoc casu quod aufertur ab uxore, non capitur pro au
gendo partem, uel rem relictam, sed tanquam res separata & di
uersa, ideo non potest dici relicta. Et hæc congruens & optima
est responsio, iudicio meo, & quę probatur ex notatis per Bar.
in l. cum fundus. de leg. 2. ubi in simili casu sic etiam considerat
Et pōt ēt dici in casu nostro, ꝙ si relictū uxori auferatur, ꝙ te-
stm̄ impugnetur, quod non est sic quando lḡia petitur, ſm Bal.
in l. cum lege. per illum textum. C. de epis. & cler. & hoc forte qa
lḡia est debita iure naturæ. l. cum rō. in prin. de bon. damnat. &
per Doc. in l. in quartam ad legem Falci. & in auth. nouissima.
C. de inoffi. test. & per gl. & Doct. in c. Raynutius. de test. Quo
13 ad quartum dubium, in quo queritur † utrum auia posit relin
quere nepoti spurio ex filio legitimo, & naturali, extantibus li
beris legitimis, & naturalibus, ut extant in casu nostro, in quod
reperiuntur extare neptes ex dicto filio. Et Pau. de Cast. in ter
minis decidit, quod sic, in leg. Gallus. §. quid si is. de libe. & post
hu. dicens, quod tex. in l. fi. C. de natur. lib. loquitur in auo, ideo
non debet extendi ad auiam, quia in odiosis, sicut est dispositio
illius legis, masculinum non concipit fœmininum, secūdū Bar.
in l. j. de uer. sig. & Doc. in l. quicunq;. C. de seruis fugi. Sed con
trariū puto uerius, per dictā l. fi. ubi etiā gl. dicit idē in auia. Et
hanc opinionē ēt tenet Aret. in d. §. quid si is. per eandē legem.
14 † Nec est verum, ꝙ sit odiosa, attenta causa, quæ fuit vt homi-
nes inuitarentur ad matrimoniū, & ab illicito coitu se abstine-
rent. Et dato, dicit ipse, ꝙ esset odiosa, est tñ odium rōnabile,
quia sic factū dicitur, vt diuitiæ conseruentur in prole legitime
nata, ppca hoc casu masculinū cōcipit fęmininum, ſm Bart. in
d. l. 1. & in l. si quis in tantā. C. vñ vi. Quæ rñsiones optimè remo
uent rōnem Pauli de Cast. & ostendunt cōtrarium esse verum.
Nec legitimatio superueniens post mortem auiæ aliquid opera
15 tur, † nec trahitur retro in præiudicium prolis legitimæ, secun
dum Ang. in l. his verbis. §. interdū. de hære. insti. & Imo. in l. si
alienū. §. in extraneis. eo. ti. & Alex. in d. l. Gallus. §. instituens.
per notata in §. & quid si tm̄ ea. l. Superest respondere ad vlti-
16 mum, dū dubitatur † verū ille lḡimatus veniat ad emphyteusim
receptā p se, & filiis masculis legitimis, & naturalib. In quo lo-
quēdo cōclusiuè, mihi vr̄, ꝙ admitti non debeat legitimatus. Et
hoc voluit Bal. & Sal. in l. fi. per illum tex. C. de his qui ven. æta.
impet. Verum quia super hoc multa dici possent, qñ aliud non
cōcurreret, ppca in casu nostro ista opinio propter duo potis-
17 simum est uera. † Nam filij, pro quibus recepta est emphyteu-
sis, ēt viuente patre, habent spē probabilem, ut probatur ex no
tatis per Bar. in l. qui Romæ. §. duo fratres. de verb. oblig. in 6. q.
& sic substitutus dicitur spem habere viuente adhuc testatore,
ſm Bart. in l. is potest. de acq. hær. Nec etiam dictis filijs posset
pater præiudicare absolutè, hoc est, excludere illos ab emphy-
teusi, præferendo alium filijs cōprehensis in inuestitura, ut de-
18 clarat Alex. in l. si domus. §. fi. de lea. 1. post Imo. † Non potuit
ergo spurius legitimari in præiudiciū filiorum, quo ad emphy-
teusim illis non citatis, sicut etiam nō excludit legitimatus sub-
stitutum non citatum, prout concludit Pet. de Anch. in consi.
428. inci. Circa primum quæsitum, &c. & Alexā. in consi. 68. &
93. 1. vol. & Soc. in d. §. & quid si tantum. & in consi. 141. ubi re-
fert alios idem consuluisse per multas rationes, quæ formali-
ter conueniunt casui nostro, & quas aliter non refero, quia fa-
cile videri possunt. Et ubi etiam citatio non fuisset necessaria,
19 quādo filius fuisset plenè legitimatus, † tamen quando nō fuit
legitimatio, sed dispensatio, necessaria fuit citatio, secundū So-
cin. in d. §. & quid si tantum. in fi. & in l. falsa. §. fi. de cond. & de-
monst. ubi allegat Pet. de Anch. in consilio, & refert etiam alios
solēnes Doct. sic cōsuluisse. Qđ āt in casu nr̄o fuerit dispēsatio,
probatur ex eo, ꝙ actum est, ꝙ plus ei relinq. nō posit, q̄ relin
quatur uni ex filiis, cui minus relinquitur, secundum Pau. de
Cast. & Alex. in l. pactum dotali. C. de collatio. cum concordan
tibus, de quibus ibi per Alexand. Et confirmatur, quia talis di-
spensatio non est propriè filius legitimus, ideo nō comprehen
ditur in statuto faciente mentionem de filijs, secundum Paulū
de Cast. in l. sed si hac. §. patronum. de in ius vocando. Pari ergo
ratione nec debet comprehendi in contractu facere mentionē
20 de filijs. † Et ubi etiam prædicta cessarent, adhuc tamen ex alio
venire non posset, scilicet si comiti legitimanti non sit facta mē
tio de emphyteusi recepta sub forma prædicta, qa in dubio nō
videtur uoluisse præiudicare filiis legitimis uocatis ad emphy-
teusim, si de ea, ut dixi, non sit facta mentio. l. 2. §. merito. & §. si
quis a principe. ne quid in loco publico, & sic non potest legi-
timatus excludere substitutum, si de illo ad minus non sit facta
mentio, quia subreptitia est legitimatio, secundum Alex. in di-
ctis consilijs in fi. & sicut legitimatus non excludit fœminas ex
forma statuti præferentis filios masculos fœminis, nisi de statu
to sit facta mentio legitimati, secundum Socin. in d. §. & quid si
tantum. Et ita concludo. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Dolus probatur ex solo mendacio, quando tendit ad commodum mentientis. & nu. 9.*

2 *Error in facto proprio testatoris præsumitur in præiudicium illius, cuius persuasione aliquid dictum est, vel factum, maximè in articulo mortis constituto.*

3 *Testis in articulo mortis constitutus non est examinandus.*

4 *Legatū dolo legatarij cōfirmatū ab eo actione de dolo reuocatur. Dolus si est commissus in præiudicium descendentium, actus censetur esse nullus.*

5 *Blandis verbis non licet aliquem inducere ad testandum, quan-*
do

do aliud factum est testamentum, aliàs tenetur actione de dolo inducens.
6 Mulieres probare possunt tractatum testamēti, sicut etiam non rogatæ testamentum inter liberos.
7 Tractatus præcedens facit præsumere errorē in actu incontinenti facto, ideo ille attenditur, nam actus subsequens.
8 Dispositio debet a sua causa restringi. & nu. 16.
10 Obliuio non præsumitur in facto proprio ante decennium. maxime si de uno actu recordatur, quia etiam in reliquis idem præsumitur.
11 Intellectus l. hac consultissima. §. at cum humana. C. de test.
12 Error in præiudicium dicentis quando præsumatur.
13 Per tractatum secundum receditur a primo, sicuti per secūdam nunciationem a prima, & secundum mandatum.
14 Falsa causa per errorem expressa quando uitiet ultimam uoluntatem.
15 Coniectura uoluntatis sumitur etiam ex his, quæ extra testamentum dixit testator.

¶ Prælegatum filio factum an censeatur confirmatum, si suasionibus filij primum cōfirmauit testator testamentum, ut seruaretur æqualitas inter filios.

CONSILIUM LXXII.

IN causa vertente inter Christophorum, & fratres vř prima facie dicendum, ꝙ apotheca, de qua agitur, dicto Christophoro non debeatur. nam vide ponūt tres sorores eiusdem, paulo ante testm̃, & anteq̃ notarius superuenisset, d. Christophorus patri affirmauit vidisse primū testm̃, & ꝙ in eo inter filios æqualitatem seruauerat, iõ uolebat, ꝙ illud cōfirmaret, & a scđo recederet, quia nec ipse uolebat apothecam nec ꝙ Hercules plus quam alii caperet, & ēt tēpore testi repetijt idem Christophorus, ꝙ in dicto primo testō seruata erat æqualitas inter filios, & propterea institit, ꝙ illud cōfirmaretur, prout deponunt ad minus quatuor testes. Legatum igitur aphotecæ factum dicto Christophoro in primo testō vř cōfirmatum dolo dicti Christophori, † qui dolus probatur per mendacium, qñ tendit ad commodum mentientis, vt est tex. not. in l. eleganter. §. fi. cum l. seq. & ibi no. Bar. ff. de dol. & sequitur Alex. in l. dolum. C. eo. ti. Et iō cū affirmauerit Christophorus contra ueritatem, & ad proprium commodū, filios in primo testō esse æquales, ex hoc
1
2 eius dolus detegitur, & probatur, ac ēt error testatoris, † qui ēt in facto proprio præsumitur in præiudicium illius, ad cuius persuasionem aliquid dictum, aut factum fuit, ſm Bar. in l. non fatetur. in prin. in duobus locis. de confes. & in l. error. C. de iu. & fact. ign. & in l. post legatum. in pri. de his quib. ut indig. ver. quæro, aduersarius fecit, &c. Et faciunt notata per eum in leg. Celsus. de vsuc. & pro hoc allegat. l. primam. §. fi. aliàs est. l. 2. cum gl. qñ actio de pec. est anna. & probatur in l. 1. in princ. de eo ꝑ quem fac. erit. & ibi per Doc. & maxime Alex. Et maxime tunc error ꝑsumitur, qñ constituto in articulo mortis id, quod non est, persuadet, sicut in casu nostro fuisse factū reperitur. l. hac consultissima. §. at cum humana. C. qui test. fac. pos. ubi probari ēt videt, ꝙ absq; falsa ꝑsuasione error facti proprii ꝑsumat in tali, & propterea per illū tex. dñt ibi Bal. Fulg. Pau. de Cas. &
3 Rom. ꝙ † ille, qui est in articulo mortis, non dēt examinari in testō, cum non ꝑsumatur habere perfectam memoriam, quæ est necessaria in teste. l. quidam tabularum. ad fi. ff. de fur. Cum ergo dolo Christophori primum testm̃ & legatum apothecę, de
4 quo in eo, fuerit confirmatum, † ab illo potest reuocari actione de dolo, secūdū Bal. in fi. C. si quis aliquē test. prohib. immo ſm eū, qñ dolus est cōmissus in ꝑiudiciū descendentium, sicut in casu nostro, quod actū est, nullum est, per tex. in auth. ut cū de appe. cognos. §. in aliquo. ibi, dolo, & machinatione, &c. Et fa
5 cit, quod notat Ang. in d. l. fin. vbi dicit, † ꝙ licet sit permissum inducere aliquem blādis verbis ad testandum, uel relinquēdū, vbi textu, hoc tamē fallit, & locum non hēt, quando testator prius fecisset aliud testm̃, in quo vniuersaliter disposuisset. Sed isto casu tenetur blādiens postremo institutus actione de dolo institutis, & vocatis ī primo testō. Et idē tenet Ang. in l. quo. n. per illum tex. cū gl. ff. de inoffi. tes. In quibus etiam in locis refert sic fuisse iudicatū in ciuitate Perusii, dum esset ibi uicarius episcopi, contra agnatos cuiusdam testatoris, qui illos instituit in posteriori testō, & quia priori, in quo quosdā religiosos, instituerat, recessit persuasionibus & instigationibus dictorū agnatorū, & eo prætextu, ꝙ hęreditatē conuerterēt ad malum. Et ꝙ dictū ꝑlegatum aphotecæ non debeatur Christophoro, adhuc ultra prædicta cōfirmando primū testm̃, & ante ipsam confirmationem fuit actum, ꝙ Christophorus non haberet apotecā, quia ipse dixit, eam nolle, & suæ protestationi testōr con-
6 sensit, ut † dicūt dictæ mulieres, quæ probant illū tractatū, sic pñt probare testm̃ inter liberos, & non rogatæ, vt hř in le. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de test. & declarat Bald. Ang. & Im. in proposito in l. quoties. §. 1. statim allegando, ac ēt actū fuit, ꝙ oēs filii testatoris essent æquales, tā per dictū Christophorū, quam per eius patrē consentientem his, q̃ per dictum Christophorum proponebantur. Cum ergo postea incontinēti aliter sit factum, quia primum testm̃ fuit simpliciter cōfirmatum, qua confirmatione mediante prælegata est apotheca Chri
7 stophoro, & inæqualitas inter filios seruata, † hoc præsumitur factum per errorem, & hoc solum error probatur, qui uitiat & annullat dictum prælegatum apothecæ, ut probatur in l. quoties. §. j. & seq. de hæred. inst. ubi habetur, quod si in tractatu fuit actū de relinquendo certā summā, puta decem, & relinquātur centum, vel econtra; ꝙ illud, quod est actum in tractatu debetur, & non illud, qđ est scriptum, quasi, ꝙ aliter fuerit dictum, & aliter per errorem scriptū, & ideo Bar. i d. §. j. & in §. sequen. notat, ꝙ error probatur qñ in tractatu de faciendo testamentum aliquid exprimitur, & postea aliud factum inuenitur, & cum eo
8 concordant alij. Pro ista conclusione facit etiam: † nam causa confirmationis prioris testamenti fuit, vt seruaretur æqualitas inter filios, ergo ipsa confirmatio restringitur a sua causa, & cōsequenter in gñali cōfirmatione non debet cōtineri ꝑlegatū illud, per qđ induceretur inæqualitas. l. cū pater. §. dulcissimis. de leg. 2. Et facit qđ no. dicit Bar. in l. pater. §. fundū. de leg. 3. Sed præmissis non ob. contrariam sententiam probabiliorem arbitror, & veriorem, & quia intentio Christophori fundata est ex instrumento testamenti publico. l. cum precib. C. de prob. Sola vis est in rñdendo congruē ad ea, quæ obijciuntur. Non obst. igitur in primis dū dicebat, ꝙ Christophorus carere debet cōmodo prælegati, tanquā illud factum fuerit, & confirmatū dolo, & fraude illius, per ea, quæ habētur, in l. fi. C. si quis ali. testa. prohi. qm̃ aduertendū est, ꝙ respectu apothecæ, & quo ad illā non interest Christophori, ꝙ primum testamentum fuerit confirmatum, & a secundo sit recessum; quia in secundo testamēto ēt fuerat sibi dicta apotheca prælegata, quam consequi potuisset, si illud testamentum ſm reuocatum non fuisset, non potest ergo dici dolum, vel fraudem commisisse ad effectum consequendi dictam apothecam, nec illius occasione. Commodū ergo, quod capit ex confirmatione primi testamenti, in hoc tantum consistit, quia exoneratur a prælegatis relictis Herculi fratri suo in secundo testamento, & idem commodum cōsequuntur etiam alij sui fratres. Hi igitur de dicta confirmatione non pñt cōqueri, nec contra Christophorū allegare culpam, vel dolum, per quē sentiunt cōmodum, iuxta illud. Cum culpent alij te, me laudare necesse est. l. cum in fundo. §. 1. de iur. dot. l. nupta. in prin. sol. ma. & sic ex hoc capite auferre non pñt apothecam
9 Christophoro pro suis portionibus hæreditarijs, † nec etiam illi imputare, quod sit mentitus circa prælegatum apothecæ sibi factum in primo testamento; quia, ut dictum est, hoc non potest dici factum, vt illam de nouo acquirat, & ex noua causa, cū ex secundo testamento posset illam omnino capere, si vltimum testamentum confirmatorium primi nō fuisset factum, quia ergo animū nō habuit Christophorus decipiendi prædictos alios suos fratres, quibus non obfuit, sed profuit, dici non potest, ꝙ aduersus illos dolum commiserit, vel fraudē. l. 1. §. dolum. ff. de dolo. ꝑpea illi de dolo ꝯtra eum non pñt agere, nec cōtra illum dolum allegare. Et hoc mihi vř nullum habere dubiū. Quātum vero ad portionem Herculis, cui præiudicauit dictum vltimū testm̃ cōfirmatoriū, cum per illud, vt dixi, testator prælegata ei facta in secundo testamento reuocauerit, idem puto, quia causa proxima, & finalis istius confirmationis non fuit, quia testōr crediderit Christophoro, sed quia cogitauit ſm testamētū ei displicere, & ꝙ de primo erat magis cōtentus, & ideo illud confirmauit, ob hoc principaliter, vt desiderio suo satisfaceret, vt p-

cipitur clarè ex attestatione dictarum mulierũ, quarum duæ ad minus dñt, ꝙ testator prouocatus ad dictam confirmationem primi testamenti, dixit, & rñdit, ꝙ erat contentus facere, id, quod uolebat, vel ei placebat. Et in dubio præsumendũ est etiam, ꝙ ex affectione erga Christophorũ motus potius fuerit testator quàm ex eo, ꝙ crediderit Christophoro asserenti in primo testõ filios esse æquales, cum sit verisimile, & præsumendum, ꝙ adhuc memoriẽ teneret prælegatum factũ Christophoro in eodem testõ, & aliorum contentorũ in eo, quod
10 ab vltimo distabat tm̃ per sex annos, vel circa, † quia in facto proprio non p̃sumitur obliuio. c. ab excõicato. de resc. l. quãquam. ad Velleia. nisi post longũ tps, i. decennium, vt no. in l. j. C. de ser. fug. in l. si de eo. §. si forte. & ibi per Bar. & in l. pereg. in prin. de acq. poss. & in l. furtũ. §. j. de vsuc. Et istud in specie sentit clarè Bal. in l. sancimus. C. de test. vbi notanter cõcludit, ꝙ primum testm̃ habens clausulam derogatoriã, tollitur simpliciter & indistinctè per ₰m testm̃ conditum post decenniũ, quia ꝑ longum tps non põt testator ita recordari de clausula derogatoria, ergo ante decenniũ præsupponit, ꝙ de illa recordetur, ideo tũc non tolleretur primum, nisi ₰m distinctionẽ. l. si quis in principio testi. de leg. 3. Et istud ẽt voluit Sali. ibi clarius, & idẽ sentit Bal. in auth. hoc inter liberos. eo. ti. dũ allegat. d. c. ab excõicato. Hoc idẽ in terminis vult Soc. in l. si mihi & tibi. §. in leg. de leg. 3. & Alex. in cons. 134. in 1. vol. col. vlt. quamuis deinde uidebatur titubare, d. l. hac consultissima. §. at cum humana. ad quã statim dabitur rñsum. idem quoque voluit Alex. cons. 7. uol. 4. De scientia ẽt testatoris satis constat ex his, quæ ordinauit testator in ultimo testõ, dũ reliquit liberationẽ uxori eo modo, & forma, sub qua reliquerat in priori testõ. qua. n. rõne testator meminit in hoc de cõtinentia prioris testi. eadẽ rõne præsumendum est, ꝙ meminerit de aliis, ut colligitur ex no. per Bar. in l. qui Romæ. §. duo fratres. de uer. ob. in 3. q. ubi dicit, ꝙ licet hæres suus præsumatur ignorare, q̃ in testõ continentur, si tñ ipse adimpleuit, ut quia legata p̃stitit, sicut in illo continetur, præsumitur ẽt sciuisse se institutum esse, & idem si hæreditatem diuisit iuxta continentiam testi.
11 Non obst. d. §. at cum humana, quia ibi non dr̃ † ꝙ in actu testandi præsumatur testator immemor facti proprij præteriti, sed intendit ille tex. & vult, ꝙ in testando, seu circa modum & formã testandi, contingere põt, ꝙ aliquid omittatur ex obliuione, & per inaduertentiam. quæ tunc de facili cãtur ꝑ cogitationẽ mortis, & ꝑpea si aliter disponat, quã debuit testõr, per errorem & per obliuionẽ id contigisse creditur, d. l. quoties. §. j. & seq. l. iam hoc iure. de vul. & pup. & hoc, quia verisimile est, ꝙ aliter disposuisset, si nõ errasset, uel memor fuisset. Quæ rõ cessat in facto proprio de præterito, qa circa illud, nihil reperit actũ, ꝙ inducat, vel inducere possit testatorẽ fuisse immemorẽ eorũ, q̃ in testõ continentur. Vtrũ aũt præsumat in testando, & in confirmando errasse, & per obliuionẽ aliqd omisisse, dicetur inferius. Et ꝙ ita loquat tex. in d. §. at cũ humana. constat ex eo, ꝙ ille tex. hẽt ẽt locũ in sano, ₰m doc. cõiter ibi, & tñ ille non p̃sumitur ignorare factũ proprium, secũdùm doc. superius allegatos, qui loquuntur indistinctè, & sic ẽt qñ testator erat in articulo mortis. Et istud ẽt confirmat ex no. ꝑ gl. & oẽs, in l. si res obligata, de leg. j. qui dñt, ꝙ testator p̃sumitur scire factũ ꝓpriũ, puta rẽ legatã esse obligatã, qñ ipse fuit ille, qui obligauit. Dici ẽt põt, ꝙ testõr confirmauit simpliciter testm̃ non ea rõne, quia crediderit uerbis Chrystophori, sed consenserunt filij dictæ confirmationi. Et ꝙ ex hoc sit motus testator, ꝓbat primus & scd's testis, qui dñt, testatorem hanc cãm allegasse. Et si dicatur, ꝙ alij ad consentiendum fuerint inducti, quia crediderunt Christophoro tunc affirmanti, ꝙ oẽs erant æquales in primo testõ, rñdetur, ꝙ solus primus testis hoc vr̃ dixisse, sed alij non dñt, ꝙ ob hoc Hercules p̃sertim consenserit, nisi vna ex sororibus, qui est ẽt singularis rõne loci, & tpis, ideo non ꝓbat, per no. in l. ob carmẽ. §. fi. de test. Nã in præiudiciũ dicentis error demũ præsumitur, ut habetur in locis contrarium alleg. qñ constat, ꝙ ille, qui allegat
12 errorẽ, credidit asserenti, vel affirmanti. † Sed in dubio non p̃sumitur, ꝙ Hercules crediderit Christophoro, quia põt esse, ꝙ consensit ob aliam cãm, & p̃sertim, quia Christophorus id non affirmauit ipsi Herculi, sed patri. In casu ergo dubio interpretatio fit contra producentẽ, quia sua ꝓbatio dẽt de necessitate concludere. c. in p̃ñtia. de probationib. l. non hoc. C. vnde cogn. Non obst. insuper, ꝙ ẽt videantur testes dicere, ꝙ testator ꝑ cã confirmationis allegauit ẽt æqualitatẽ seruatã inter filios in primo testõ, quia solus primus testis de hoc dicere videtur, iõ nõ ꝓbat. l. ubi numerus. de test. c. in oĩ negotio. extra eo. ti. & ubi ẽt alii probarent eandẽ cãm, q̃ reperitur falsa, adhuc tñ ex aliis causis ueris superius deductis sustineretur cõfirmatio testi. §. affinitatis. inst. de nup. & not. in l. si uentri. §. in bonis. de priuil. cred. & in §. si uero ẽt. in auth. de nup. & in l. si quis ad exhibendum. de except. rei iud. Non obst. insuper, dũ dicebatur scd'o principaliter, ꝙ probatur error testatoris ex eo, ꝙ in tractatu testandi erat actum, ꝙ Christophorus nõ haberet aphotecã, & ꝙ oẽs ẽent æquales, quia primo negari põt ꝙ testator in tractatu hoc deliberauerit facere, prout est necesse, ut locum hẽant iura in ꝯrium allegata. Secondo rñdetur, & est aduertendũ, ꝙ duplex præcessit tractatus: primus fuit antequam superueniret notarius, & de quo deponunt prædictæ mulieres, alius uero fuit post aduentum notarij, & eo p̃nte, in primo autem fuit dictum, ꝙ Christophorus nolebat aphotecã, sed ꝙ confirmaretur primum testm̃, in quo oẽs filij erãt æquales, in secundo uero tractatu, de quo alii deponunt, de aphoteca non fuit facta mentio, sed tm̃ tractatum ut primum testm̃,
13 quia in eo erat seruata æqualitas, confirmaretur, † per tractatum igitur ultimum intelligitur recessum a primo, ut videtur Bar. & Rom. in terminis uelle in l. cum procurator. §. 1. de openoui nunciat. dum dicit, ꝙ ꝑ secundam nunciationẽ dicitur a prima recessum. Allegat l. si quis cũ ꝓcurator. §. fi. cum ibi no. de proc. vbi hr̃, ꝙ ꝑ ₰m mandatũ vr̃ primũ reuocatum. Et quãuis aliqui dubitẽt, qñ secunda nunciatio, vel vltimum mandatũ continet ꝑ oĩa idẽ, tñ qñ continet diuersum & a prima differt, oẽs concedunt, ꝙ primum sit sublatũ, ꝑ no. in d. §. fi. ꝓut in casu nr̃o secunda protestatio, seu ultimus tractatus differt a primo, qa in secũdo, vt dixi, de aphoteca non est facta mentio. Si ergo in confirmatione nõ fuit apotheca excepta, non dr̃ de errore constare, qa in secundo tractatu, qui p̃ualet, de illa mentio nõ fuit facta. Et si dicat, ꝙ in illo fuit saltẽ dictũ, ꝙ essent oẽs æquales, quod cum non fuerit, postea ĩ testõ ultimo factũ p̃sumitur erratũ, quia de æqualitate fuit facta mentio enunciatiuè, & ꝑ modum causæ, hoc est, actũ fuit, ꝙ primum testm̃ cõfirmaretur eo ꝑtextu, & ea rõne, & cã, quia in illo oẽs filii erãt
14 æqualiter vocati, † q̃ licet reperiatur falsa, & cã ignorauerit testõr esse falsum, tñ non vitiat cõfirmationẽ, qa falsa cã ꝑ errorẽ expressa demũ uitiat vltimã voluntatẽ, qñ cohæret legato, id est, qñ esset obligatoria, si esset vera. l. 1. C. de fal. cau. adie. leg. q̃ loquitur isto casu, sc qñ non cohæret legato tunc distinguitur vtrum testator esset aliàs relicturus, vel non. l. cum tale. §. legato falsam. de cond. & dem. & declarat Bar. in l. demon. falsa. §. j. eo. tit. & in l. si cum te. ff. de pac. Quod autem fuisset aliàs relicturus ex coniecturis colligitur, secundum Bar. Quid enim, dicit ipse, quantitas esset modica, & patrimonium magnum, ac filius, cui relictum est, erat positus in dignitate, uel multum defuncto seruierat, nam tunc valebit legatum. Sed econuerso, si quantitas est magna, & patrimonium paruum, numerus liberorum est magnus, certè præsumendum est, si testator sciuisset, relicturus non fuisset, arg. l. filiæ. de leg. 2. & l. cum alien. C. de leg. In proposito igitur, licet numerus liberorum non sit paruus in casu nostro, quãtitas tamen legati est parua, & patrimonium satis honestũ, ₰m qualitatem personarum, filius cui est relictum testõri multum dilectus, & qui testõr omnia ad ei' nutum disponebat, ut dicũt testes, ac etiam dictus filius in dicta apotheca per longissimum tps steterat, & in ea se exercuerat. Accedit ẽt, quia semel & bis illam dicto filio prælegauerat, & ꝑpterea est de facili præsumẽdum, ꝙ adhuc idem fecisset, & maxime cum reuertatur ad primũ testamẽtũ. d. l. si vnus. §. pactus. in fi. de pac. & per Bar. in l. j. §. filius. de le. 3. dum vult, qđ testamẽtum ab initio ualidũ, quod defecit, ex post facto facilius cõ-
15 firmet quã illud, quod nunquã ualuit. Põt ẽt coniectura uolũtatis probari ex his, quæ dixit testõr extra testm̃, puta in tractatu probari ex his, quæ dixit testator extra testm̃, pura in tractatu primo, in quo proposuit uelle facere quicquid Christophorus uolebat, & quod sibi placebat, prout dictæ mulieres deponunt, & quod ex his possit uoluntas cõiecturari, ꝓbatur ex his q̃ no. ponit Bar. in l. 2. in prin. col. pe. de uul. & pup. ubi uult ꝙ

tacita

tacita pupillaris excludat matrem ex coniecturata mente, ut ibi dicit gl. & ꝙ possit summi coniectura ex his, quæ dixit testor ex tra testm̄, puta si prius dixisset, si filius meus moreretur, nollem ꝙ eius mater haberet vnū obolum, vel similia verba. allegat. d. l. quoties. §. j. cum concor. de quibus ibi per eum. Et cum eo trā sit Bal. in l. precibus. C. eo. ti. Ita ergo in casu nostro. Nec ob. ꝙ superius dictum sit fuisse recessum a primo tractatu, quia non hoc respectu, sed alio, de quo supra. Præterea ēt ex illo, quãuis reuocato, potest colligi voluntas, & affectio testōris erga filiū. l. fi. ff. de reb. eo. Præterea ēt vnius testis, s. Bornus a Sala deponit, ꝙ in secundo tractatu testōr protulit eadē verba erga Chri
16 stophorum. Postremo non ob. dū dr̄ † ꝙ cā confirmationis. s. vt æqualitas seruetur inter filios, illam restringit, ut non includat prælegatum domus. l. cum pater. §. dulcissimis. de le. 2. quia, vt est dictum. ista non fuit cā finalis, uel saltem cum illa aliæ causæ concurrunt, quæ adsunt, & per quas ipsa cōfirmatio simpliciter sustinet & cōseruatur. d. §. affinitatis. cum cōcor. Præterea cōtrarium procedit, qn̄ uerba dispositionis nō repugnant, sed commode pn̄t ad terminos rōnis, & causæ restringi, quod non est in casu nostro, qm̄ testm̄ primum fuit cōfirmatum cum institōne hæredum, & omnibus, & singulis legatis in eo contentis &c. quæ uerba ultima. s. omnibus, & singulis non patiuntur dictam restrictionem, per no. in c. ut circa. in verbo, omnia singula, de elec. in 6. & declarat etiam Bar. in d. §. dulcissimis. in fi. Cęterum ille tex. loquitur, quando cā erat uera, quæ in casu nostro est falsa, quę non utitur confirmationem, quamuis tendat ad æqualitatem seruandam, ut est casus in d. l. demonstratio falsa. §. j. ubi loquitur de illo, qui reliquit filio centum, quia alter filius centum ex arca subripuerat, & sic qui legauerat gratia ęqualitatis seruandæ, & tamen si causa sit falsa legatum debetur, quãuis ex illo inæqualitas inter filios oriatur, declarando tamen eo modo, quo supra. Et sic concluditur, quod Christophoro dicta aphoteca debetur. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Legatum simpliciter factum domus restringitur ad id, in quo habet ius testator. & nu. 5.*

2 *Confinium appositio non ampliat legatum pręsumptione iuris restrictum.*

3 *Legatum quando dicatur comprehendere, quicquid comprehensum est intra confines.*

4 *Res legata si est communis inter hæredem, & testatorem tota debetur, nec restringitur ad ius testatoris: nisi dixisset rem meam.*

5 *Relatiuum iunctum uerbo præsentis temporis facit demonstrationem.*

6 *Verba legati debent referri ad id, quod principaliter in oratione ponitur, etiam si sit ultimo positum.*

7 *Legatum non dicitur restringi, si de eo demonstratiue fiat mentio ut constet de corpore.*

8 *Relatiuum iunctum uerbo futuri temporis quomodo faciat dispositionem conditionalem.*

9 *Legata tota domo; tota debetur, etiam si sit communis.*

10 *Patruus si legat nepti dotem congruam, uidetur animo compensandi cum eo, quod per hæredem suum debetur pro dote filiæ legasse, ne duplici grauetur onere hæres. & nu. 19.*

11 *Dos si sit congrua habito respectu ad totum patrimonium, non refert a quo proueniat, maxime cum sit actus non reiterabilis. & nu. 18.*

12 *Statutum excludens filiam, quæ dotata a patre, uel a fratre fuerit, uel si ei fuerit oblata dos, a successione, non habet locum in non dotata a patre uel a fratre.*

Interpretatio non est necessaria, quando oblatio est in conditione & non in dispositione.

13 *Implementum conditionis legalis non transit ad hæredem.*

14 *Fęmina a statuto exclusa sub conditione, si dotetur, pendente conditione masculus dicitur hæres tantum in parte, in alia parte dicitur habere administrationem, sicut in hærede purè instituto dato cohærede sub conditione dicitur,*

15 *Fœmina exclusa sub conditione intelligitur uocata sub contraria conditione.*

16 *Statutū, quod mulier sit una dote cōtenta, quomodo intelligatur.*

17 *Dictio, ita tamen, habet uim taxationis.*

18 *Filia, quæ de bonis paternis est dotanda, si ab extraneo sit dotata potest petere iterum dotari ex bonis paternis.*

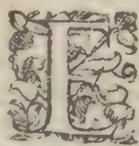
19 *Frater dotans sororem, uidetur animo donandi, non autem contemplatione alterius fratris dotare, maxime quando pro parte nomine proprio tenebatur. & nu. 22.*

20 *Hæres quando non reputetur eadem persona cum de fundo quo ad obligationem.*

21 *Dos quando dicatur relicta animo compensandi.*

¶ Legatum domus an eam totam contineat, an uerò tantum, ꝙ in illa testator habet. Et an dotata a patruo in testamento sit exclusa ab intestato a successione patris & fratris.

CONSILIVM LXXIIII.



EX his, quæ subtiliter obiiciuntur ɔtra do. Ioannā de duob. principaliter quæritur & dubitat. Et primo, an in legato de domo tota dom⁹ cōtineatur, an uero tātum ius, qđ in illa testōr habebat. Secūdo, an ex quo Nicolaus patruus eā in testamento dotauit congrue, sit exclusa in totū ab intestato tā ab hæredita te patris quam fratris. Circa primū uidetur prima facie dicēdū
1 † ꝙ videatur solū legasse ius, ꝙ habebat in dicta domo legata, & sic partē suā, & nō partē fratris. l. serui electione. §. fi. de leg. j. & ibi notant omnes, & probatur in l. si domus. §. fi. eo. ti. Et præsertim quia testator legauit domum una cum omnib. bonis mobilibus & massaritij, & utensilib. domus iuris ipsius testatoris &c. & sic habuit testator respectum ad ius, ꝙ hēbat in domo legata, ut colligitur ex illis uerbis. iuris ipsius testatoris, &c. & ad quam domū legatā habuit relationē p̄ illud uerbū, in ipsa domo, fm̄ Bar. in l. si quis seruū § fi. de leg j. Nec ob. ꝙ confinaue
2 rit † totā domū, qa appositio cōfinium nō ampliat legatum, ꝙ lex præsumit limitatū eē, fm̄ Bal. in l. 1. C. qui test. fac. poss. qđ præsertim est uerum, qn̄ domus, uel fundus est cōis p̄ indiuiso, quia tūc ēt parti cōfines conueniunt, fm̄ Aret. & Soci. in d. l. serui electione. §. fi. q̄cq d ibi dicat Pa. de Ca. quem reprehen-
3 dunt. Nec uidetur obitare † ꝙ quicquid comprehensum est intra confines, intelligatur comprehēsum in legato. l. æde sacra. de contrahen. emp. & no. Io. An. in add. Spec. in tit. de emp. & uendi. §. sciendū. in add. inc. Hic quæritur, si uenditor, &c. & Oldr. in consi. 197. inc. In concessione, &c. & Bal. in rub. C. de cōtrahen. empt. in 22. q. & Doc. in c. per tuas. de dona. quia illud procedit, qn̄ illud, quod est intra confines, in totum pertinet ad ipsum disponentem, sed in casu nostro pro parte tantum p̄tinet ad eum, ideo partē illam duntaxat legasse intelligitur. Et ita rn̄det & declarat Alex. in consi. 51. aliàs. 53. inci. Ponderatis uerbis testi. in 3. uol. Sed præmissis non obstantibus, vr̄ de iure uerius, ꝙ tota domus debeatur, quamuis pro parte sit aliena, ex duob. præcipue. Et primo, quia alia pars dictæ domus est alterius fratris dicti testatoris quem instituit hæredem. ubi aūt res legata cōis est inter testatorem, & eius hæredem, tunc ex le
4 gato facto de domo debetur tota, † nec isto casu restringitur legatū ad ius ipsius testatoris. l. cum filius. §. dominus. de lega. 2. & no. Bar. cū quo alij transeunt in d. §. fi. Et quamuis Soci. ibi conetur tenetur contrariū, nihilo minus in consulendo, & iudicando, non est ab opinionē communi recedendum, ut hr̄ in locis vulgarib. Et quia ēt ad rōnes Soci. pōt facile responderi, sed hoc omitto, quia necessariū non puto. Nec obst. ꝙ in casu nostro dictū fuerit, iuris ipsius testatoris, sicut non deberetur, in totū, ēt dicto casu qn̄ dixisset testator, lego domū meā, fm̄ Bar. in d. §. fin. qui hoc casu limitat, qđ dixerat p̄ d. § dn̄s. qa in casu nr̄o, illa uerba ipsius testatoris, non referuntur ad domū, nec illa determināt, sed referūtur ad legatū factū de rebus existentibus in dicta domo, & sic legatū de dictis rebus dr̄ restrinxisse ad illas res, quæ sunt iuris ipsius testa. quod probatur, quia testōr dixit, una cum oībus bonis mobilibus ipsius domus, & & quæ sunt in ipsa domo iuris ipsius testatoris. De dictis bonis igitur mobilibus fit in hoc loco mentio principaliter, & dispositiue, & de ipsa domo incidenter & enunciatiue, ac per
5 modum demonstrationis. † quia relatiuū iunctū uerbo præsentis facit demōstrationem. l. Stichum qui meus erit, in prin. de leg. 1. illa uerba igitur in fine posita. s. iuris ipsius testatoris, in dubio dēut referri ad illud, qđ principaliter ponitur in oratione,

& non ad id,quod in ea ponitur incidẽter,& enunciatiue,ẽt si
sit vltimo positũ,vt est casus ĩ l.fi.§.Titia.de lib.l.& ibi no.Bar.
6 † nã & illo casu illud,qđ ponitur incidenter,& enunciatiue,seq̃
batur id,quod erat principał'r expſsũ, & tñ clausula ĩ fine posi
ta nõ refert ad ꝓximũ,sed ad primũ.Et vbi ẽt dictacła,sed iuris
ipsius testõris,determinaret ipsam domũ,adhuc tñ legatũ ꝑce-
dens ipsius domus non restringeret. Nam prius legauit testõr
domũ intra cõfines expſsos absq. vlla restrinctione, & deinde
bona mobilia,quæ sunt in ipsa domo iuris ipsius testõris, quia
ergo de domo hic fit mentio demonstratiue,ultima verba dñr
demonstrõnẽ qualificare,& non ꝑcedens legatũ domus. Et li-
7 cet hẽatur relatio ad domum legatã,† hoc fit ad effectũ,ut con
stet de corpore,in quo sunt repositæ res mobiles legatę.le.asse
toto.in prin.de hær.inst.& l.si pluribus.in prin.de ver.ob.& nõ
ad effectum ut inducatur repetitio legati ipsius domus,seu,ꝙ
legatum ipsius domus intelligatur repetitũ cum illa restrictio
ne.nihil.n.repugnat,ꝙ legauerit simpliciter domum, & ꝙ illã
8 in alio legato demonstrauerit restrictiue,sicut ẽt uidemus,† ꝙ
relatiuum iunctũ verbo futuri tẽporis facit totam dispõnẽ cõ-
dõnalem,qñ est tale, in quo consistit subia dispõnis.Si uero an
tecedens sit qualitas,& tunc illa sola efficitur cõdõnalis.l.2.de
hær.inst.& declarat Bar.in l.3.de le.1.& ibi per alios,& ꝑ Bar.in
l.1.de cõd.& dem.& Doc.in l.pe.C.de inst.& subst.& quælibet
rñsio iudicio meo est uera.Secũdo,ꝙ tota domus debeatur ad
huc comprobatur,qm̃ testõr do.Ioannæ legauit domũ,in qua
habitat,cui toti domui confinat,&c. Habuit ergo relationẽ ad
domum legatam,per illud relatiuum,cui in qua relatione poni
tur ẽt illud verbum,toti,ꝑ quod apparet,ꝙ tota domus fuit le
gata,ac si dictum fuisset,cui toti domui legatæ cõfinat,q̃a uer
ba ꝑcedentia,ꝑ hęc sequentia declarãtur.l.qui filiabus. in pri.
9 & l.si seruus pluriũ.§.fi.de le.1.† & ideo tota domus uenit isto
casu in legato,quia ubi totã domum fundum legat testõr , to-
tus.vel tota debetur.etiam si sit communis.l.Iulianus. in prin.
de le.Et hoc uult ẽt Bar.& alij,in d.§.fin.nec ſm Doc.isto casu
hẽt locum ille textus.Circa ſm,de quo quæritur,similiter dicẽ
10 dum ur† ꝙ do.Ioãna debeat esse contenta dote sibi legata a Ni
colao patruo suo,ex quo reputatur congrua, & ꝙ non possit
habere regressum ad hæreditatem patris , uel fratris,nec aliam
dotem exigere a Paulo fratre dicti Nicolai,& hoc uigore statu
ti excludentis filiam ab hæreditate patris,& fratris cõgrue do
tatam a fratre,uel patruo.Nec refert quod solus Nicolaus do-
tauerit , & non Paulus , quia cum Paulus sit hæres institutus a
Nicolao,intelligitur legasse dotem dicti Nicolaus animo com-
pensandi cum eo,quod debebatur ex cã dotis tã per eum, quã
per hæredem suum,tãquã ambo reputentur pro uno, in auth.
de iur.a mor.præst.in prin.quia non est uerisimile, ꝙ uoluerit
testator hæredem esse grauatum duplici onere,s.dotis a se reli-
ctæ,& ad dotem ex dispositione statuti,vt vř clare probari in l.
Titia.§.qui in uita.de le.2.& per quem tex.sic etiam concludit
11 Pau.de Cast.in consi.64.inc.Videtur etiam dicẽdum,&c.† Cũ
enim dos sit congrua habito respectu ad totum patrimonium
non refert a quo sit dotata.l.item ueniunt.§.a quo,de pet. hær.
& le. eum qui.§.quod diximus.de consti.pec.sicut non refert a
quo soluatur census,dummodo soluatur.l.forma.§.si cum fun
dum,de censi.& l.solennibus. C.de rei uend.& ibi dicit Guliel.
& Bal.ꝙ si tertius possessor soluit canonem pro re emphyteu-
tica,ꝙ emphyteuta , qui non soluit, non cadit a iure suo,quia
non refert a quo soluatur,& præcipuè quia actus dotandi non
est reiterabilis,ideo debet vnica dos sufficere secundum Pa. de
Cast.in cons.341.inc.Præsupposito ꝙ dictum statutum,&c.ac
tanto magis quia statum vult,ꝙ mulier sit unica dote contẽta.
¶Sed istis non obstantibus aliter in hoc sentio,& aduertendum
puto,quòd adsunt duo statuta. Primum est,ꝙ filiæ & aliæ fœ-
minæ dotatæ non possint habere regressum ad bona paterna .
11 † Videndum est ergo,vtrum do.Ioanna fuerit exclusa a succes
sione paterna per superexistẽtiam Ioseph fratris sui.Et arbitror
ꝙ non,quia per hoc statutum excludũtur filiæ,quæ dotatæ fue
rint a fratre, vel cuius frater se obtulerit paratum dotare cum
effectu,& sic sub cõdõne,si fuerint dotatæ a fratre,vel si frater
se obtulerit paratum dotare,quia condõnẽ importat illud rela
tiuum iunctũ verbo futuri tpis l.Stichũ,qui meus erit.in prin.
de leg.j.& quæ condõ ꝑ patrem non fuit impleta,nec ẽt fratrẽ
qui nõ dotauit,nec obtulit se paratũ dotare,nec necessaria fuit
aliqua interpellatio,quia ipsa dotatio,vel oblatio erat in cõdõ
ne,& non in dispositione , & sic peti non poterat.l.si quis sub
cõdõne.si quis omis.cau.test.& iõ sufficit,ꝙ defierit posse do-
tare,vel offerre.l.si ita stipulatus.la grande, cũ materia,de uer.
obl.Nec ẽt potuit dic.Nicolaus tanquam hæres dicti Ioseph di
13 ctam cõdõnẽ implere,† q̃a implemẽtũ cõdõnis legatis nõ trãsit
ad hæredem.l.si prætor.in prin.de coll.bono.ubi ad propositũ
dř,ꝙ filius nõ admittit ad bonorum possessionẽ sub cõdõne
collationis,quia si interim decederet,nihil hæredi suo relinque
ret, & hoc quia implementum illius cõdõnis ad hæredẽ transi
re non posset. Vñ ex illo tex.no.Bar.ꝙ implementũ cõdõnis le
galis non transit ad hæredẽ,qđ dicit eẽ notãdũ.Et idẽ tenet A-
le.in l.si decẽ cũ petiero,de uer.ob.& in l.de ac.hæ.† Masculus
igitur d.cõdone,sub qua excluditur fæmina, non erit hæres in
sed ꝑ parte,& ꝑ alia habebit administrationẽ , & an sit hæres
in totũ,pẽdet a futuro euentu,quia si quidẽ purificata cõdõne
excluditur filia in totũ ,semꝑ fuisset hæres,quia nihil decreuit.
Si verò nõ excludetur,vt quia deficiat cõdõ,sicut ĩ casu nřo, &
tũc non fuit hæres retro,nisi pro parte sua, sicut dicitur de hæ
rede instituto pro parte pure , qui habet cohęredem institutũ
sub conditione,ut no.gl.in l.2.ff.si pars hær.pet. & clarius de-
clarat Bar.cũ quo trãsit Ang.& alij, cõiter in l.plane.§.si cõiun
15 ctim.de leg.j.† Nã & hoc casu filia exclusa sub cõdõne intelli
gitur ꝑ statutũ ab ĩtestato uocata sub cõtraria cõdõne.l.aliqñ.
& l.si penũ. qñ dies leg. ced. & sic extraneus exhæredatus sub
conditione,intelligitur institutus sub contraria conditiõe,ſm
Bar.in l.paterfamiliàs testamento.de hær.inst.cui exhæredatio
ni æquiparatur dicta exclusio statuti,ſm Bar. in l.1.§.sciẽdũ.de
suis & leg. & Bald.in l.si defunctus.C.de leg.hær. & sic dicitur
masculus isto casu pro parte ab intestato uocatus pure,& filia
sub conditione,sicut in casu,de quo per gl.in d.l.2.si pars hær.
pe.Extat & aliud statutum sub rub.de successionibus fratrum
& filiorum eorundem,per ꝙ excluduntur sorores defuncti ex
tantib.agnatis vsq. ad tertium gradum,computando illum ſm
ius canonicum , & sic excluditur soror per patruum,qui est in
tertio gradu de iure canonico,iuxta no.in c.fi.de cons. & affi.
& non tantum fit exclusio sub cõditione, si sit dotata de bonis
patris,sed etiã mãdat statutũ eas dotari,si dotatæ nõ sint de bo
nis illius,de cuius hæreditate agitur,& vult, ꝙ unica dote sint
contentæ . Cum ergo isto casu fuerit soror dotata a Nicolao
patruo suo, est videndum an sit exclusa nedum ab hæreditate
fratris,sed etiam a petitione dotis, quo ad Paulũ alium patruũ
suum , a quo non fuit dotata . Et arbitror ꝙ Paulus est hęres
Ioseph,cogatur & compelli debeat dotare eius sororem,quia
statutum vult,ꝙ per illum,qui succedit,dotetur cõpetenter, si
nõ fuit dotata in bonis paternis.Nec inuenio, ꝙ statutũ istud
præfigat terminum ad dotatum , vel ad auferendũ dotem añ
interpellationem,sicut facit statutum præcedẽs.Dẽt ergo Pau
lus qui successit Ioseph,cogi,& compelli ad dotandũ eius so-
rorẽ,ẽt iure actionis,hoc est , cõdõne ex statuto mandante eã
dotari,secundum Pa.de Ca.in l.si socer.in prin.so.mat.Nec ob
16 stat,ꝙ a Nicolao eius fratre semel fuerit cõgruè dotata,& † ꝙ
statutum uelit,ꝙ sit cõtenta unica dote,quia loquitur statutũ,
quando mulier fuisset prius dotata de bonis paternis , q̃a vult
ꝙ sit cõtẽta illa dote,ita ꝙ a patre , vel fratre de cuius hæredita-
te agitur,ab alio agnato, qui postmodũ succedit fratri,nõ dẽat
iterum dotari.Qđ patet ex eo,ꝙ statutũ vult,ꝙ agnatus exclu
dat sororẽ,si dotata fuerit,in,& de bonis paternis,& sic si dota-
ta fuit ante mortem fratris,de cuius successiõe postmodũ agi-
tur.Et propterea dum postmodum subdit,ꝙ si non fuerit dota
ta,ꝙ dotetur de bonis illius,de cuius successione agitur,ita tñ
& taliter,ꝙ sit contenta unica dote statutum in hac ultima par
te declarat,ꝙ non dẽat dotari de bonis eius, de cuius successio
ne agitur,si prius de bonis paternis dotata fuisset, quia illa di-
17 ctio, † ita tamen , hẽt vim taxationis respectu dotis constitu-
tæ in bonis paternis,de qua prædixerat.l. Lucius.§. quæ hẽbat.
in fi.ad Treb.& l.qui in aliena.§.libertos de neg.gestis,& notat
Guliel.& Ang.in l.nulla.de leg.& Alc.in l.leg.inutiliter.de leg.
18 j.Ex quo sequitur,quod † si dotata fuisset ab extraneo, quod
iterum debuisset dotari ab illo , qui exclusit eam a successione
fratris,quia statutum hoc casu non loquitur,nec est inconue-
niens,ꝙ mulier semel dotata iterum dotet,quia si filiam dotem
hẽret aduentitiam,posset cogere patrem,ut iterum dotaret eã,
se-

ſm Alex.in l.2.§.quod ſi in patris ſo.ma.in 3.col.per l.qui liberos.de ritu nup. Et ſic patet, ꝙ actus dotandi eſt reiterabilis, quicquid dicat Pa.de Caſ.in conſ.in contrarium allegato. Sic igitur & in caſu noſtro non ſufficit, ꝙ unus ex plurib.patruis, qui excludunt ſororē defuncti, dotauerit eam congruē, ſed eſt neceſſe, ꝙ quilibet, qui ſuccedit eam dotet, ꝓut ſtatutū diſpo

19 nit: † nam Nicolaus vltra id, ad quod tenebatur, videtur in dubio dediſſe in dotem aīo donandi.l.unica.§.accedit.C.de rei vxo.act. non autem hoc feciſſe creditur contēplatione fratris ſui, & hæredis ab eo inſt. quod patet, quia ſicut partem, ad quā tenebatur, noīe proprio dediſſe dicitur.l.& magis.de ſol.ſic & aliam partem, ad quā non tenebatur, dediſſe creditur eodē nomine, ne una res diuerſo iure cēſeatur. l.eum qui ædes.de vſuc. & l.iā hoc iure.de vulg.& pup.& bene probatur ex notatis per Bar.in l.Titio centum.§.Titio genero.de cond.& dem.col.pe. dum vult, ꝙ ſi pater leget certā quantitatē filiæ ex cauſa dotis, cui prius non reliquerat legitimam, quod legatum ſit purum, quia erat ei aliàs relicturus, cum aliter teſtm̄ valere nō poſſet. Et hoc eſt verum, ſm eū, ſi dos excederet legitimā: qa ēt reſpectu illius exceſſus legatum eſſet purum, ne diuerſo iure cenſeatur, per iura pręalle. Et per hóc reſpōdetur ad conſi.Pa. de Ca. 64. allegatum in cōtrariū: qa loquitur eo caſu, quo defunctus non tenebatur ad quantitatē legatā ꝓ dote, in totum, vel pro parte, iō tunc, ſm eū, uidetur habuiſſe aīum compenſandi cum eo, qđ ab hærede erat debendum, ſed in caſu noſtro iſta dos a Nicolao erat debita ꝓ parte, quā contēplatione fratris non dicitur legaſſe, ſed noīe proprio, ergo eodē noīe reliquiſſe pſumitur reſiduum, & ſic potius aīo donandi.d.§. accedit. Pręterea arbitror, ꝓ Pau.de Caſ. in d.conſ.non bene loquatur, qa ipſe fatetur, ꝙ quis non videatur voluiſſe compēſare cum eo,

20 quod debetur ab alio. Et quamuis † dicat, ꝙ hęres reputetur eadem perſona cum defuncto: hoc eſt uerum, qn̄ hęres obligaretur ex perſona defuncti, ſed qn̄ obligatio cauſatur aliūde, puta ex facto alterius, vel ex diſpoſitione legis, tunc hæres habetur loco extranei quò ad hanc obligationē, ſicut hęres pro parte tm̄, ꝓ alia parte, ꝓ qua non eſt hæres, defunctum nō repręſentat, ſed ꝓ extraneo reputatur. l.cū a matre.C.de rei vēd. & no.gl.magna in l.2.de præto.ſtipul.& Bar. & doc.in l. 2. §.

21 item ſi in facto.de verb.obl.† Nec obſt.l.Titia.§. qui in uita. de leg.2.quam allegat Pa.de Caſ.quia ibi pater, qui dotem exegerat in vita filia, erat debitor filiæ, & ſi non directò, ſaltē per indirectum: quia filia habebat actionem contra maritum, & maritus contra patrem condictionis indebiti. l. qui hoīem.§. ſi gener.de ſolut.& nota.in l.ſi pater.quæ eſt lex quarta ſoluto matrimonio. & ſic in effectu quia hæres patris tenebat̄ filiæ, ſaltem per indirectum ex facto patris, videtur reliquiſſe dotē filiæ aīo compenſandi, ne dictus hæres ex facto defuncti, hoc eſt, propter exactionem dotis factam in uita filia, & propter legatum dotis ab eo relictum, grauetur duplici onere, ſed in caſu noſtro grauatur Paulus ad dotem ſemel ex facto defuncti, ſcilicet ex legato, & ad dotem rurſus ex diſpoſitione ſtatuti, & ſic onus duplex non hēt originem ab eodem, ſed in diuer

22 ſis. Non poteſt ergo iſto caſu agi de compenſatione, ſed† potius dubitari poteſt, vtrum hoc legatū in eo, quod excedit dotem debitam a Nicolao, intelligatur factum contemplatione mulieris dotatæ, hoc eſt animo donandi ei, uel potius contemplatione fratris, ita ꝙ dicatur legatum factum fratri, & ab eo dotem profectam ad dictam mulierem, iux.l.ſed ſi plures.§.in arrogato.de vulg.& pup.ſubſ.& l.profectitia. in prin. de iure dot. Et dubium eſſe poterat: quia frater erat proximior, ideo magis illius contemplatione, & ſic potius animo donandi ei videbatur relictum.l.cum ita.§. in fideicommiſſo. de leg. 2. Et ita videtur voluiſſe Pau.de Caſt.in conſil.120. Vel ſecundùm eum, videtur quis dotaſſe mulierem tanquam negotiorum geſtor patris, & animo repetendi dotem ab eo.Sed primum non probatur in d.§.fideicommiſſo.quia loquitur, quando plures uocantur ſub nomine collectiuo, quoniam vocantur prout quiſque eſt proximior.Sed ub quis uocatur nominatim, ſicut in caſu noſtro, ille tanquam magis dilectus præfertur.d.§. in fideicommiſſo. Nec etiam illud dictum procedit in caſu noſtro: quia dos eſt conſtituta ex titulo legati lucratiuo, ideo nō poteſt dici hoc factum animo repetendi, & quòd immo hoc caſu contemplatione mulieris legatum dicatur factum, & nō fratris obligati, ex quo erat iam nata, & in eam affectio poterat cadere. præſupponit Bart.expreſsè in conſi. 131. & de hoc uidet̄ caſus in d. l. profectitia. §. ſi quis certa.vbi fortius dicit̄, ꝙ ſi vxor donat marito ut dotet filiam communem, ꝙ dos eſt aduentitia. quod non eſſet, ſi in dubio contemplatione mariti obligati diceretur dos data, ut eadem lege in principio. Et tanto magis in caſu noſtro, quia pars fuit data nomine dotantis, ideo præſumēdum eſt ꝙ alia pars eodem nomine ſit relicta, d. l.eum qui ædes.& d.l.iam hoc iure. & quo caſu ēt nō loquitur Pau.de Caſt.in d.conſ.proximè all. Et ſic concluditur, ꝙ d.Ioāna patri ſuccedit in dimidia, & ꝙ de alia dimidia dēt dotari pro rata a Paulo patruo. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Hæres grauari poteſt, vt templum ædificet.*

2 *Legatum per alienationem rei non cenſetur reuocatum, vbi aliqua coniectura mentis diſponentis haberi poteſt.*

3 *Legatum factum ad pium vſum ſi adimpleri non poteſt, debet in alium pium vſum conuerti. & nu.6.7.& 8.*

4 *Teſtator alienando volūtariè locum, in quo eccleſiam ordinauit fabricari, dicitur hæredem ab eo onere liberaſſe, etiam ſi impetraſſet alibi poſſe ædificari, & legatum etiam dictæ nouæ eccleſiæ factum cenſetur reuocatum.*

Impetratio a Papa obtinenda reputatur impoſſibilis, ideo relictum vitiatur,

Legatum factum poſthumo comparatur legato facto templo ædificando.

Grauamen ſi ex cauſa finalis legati debet limitari, & interpretari ſecundum illud.

10 *Ablatiui abſoluti relati ad hæredem, quem teſtator potuit grauare, diſpoſitionem inducunt.*

¶Hæres ſi eſt grauatus ędificare templum in certo loco, ſi locus ſit a teſtatore alienatus, an teneatur alibi ædificare. Et an legatum factum dictæ eccleſiæ, & alimenta clericis, qui ibi habitabunt, relicta debeantur.

CONSILIVM LXXV.

IRCA primum quæſitum, uidetur prima conſide

1 ratione dicendum† ꝙ ex quo templum, ad cuius conſtructionem fuit hæres grauatus, prout grauari potuit.c.nos quidē.de teſt.& §. ſi quis oratorij, in auth.de ecc.tit.& ꝑ Bal.in l.1. in prin. C.de inſt.& ſubſt.non pōt in loco a teſtatore electo conſtrui ꝑꝑ appellationem uoluntariam dicti loci, ꝙ teneatur hæres dictū tēplum in alio loco ædificare, ut probari uř ex no.per Bald.in l.1. circa fi.C.de his quæ pœ.no. vbi uult, ꝙ ſi teſtator mandat conſtrui capellam in loco anguſto poterit ex diſpēſatione epī alibi cōſtrui, ſed ſi poſſet ædificari nō poſſet locus mutari.allegat.l.legatum.de uſuf.leg.& tanto magis quia fertur, teſtatorem a ſummo Pontifice impetraſſe, ut dictum templum cum qualitatib. de quib.in teſtamento conſtrui poſſit alio loco. per quam impetrationem apparere uidetur, ꝙ ex dicta alienatione uoluntaria

2 noluerit reuocare onus templi conſtruendi, † quia licet per talem alienationem induci ſoleat tacita reuocatio.l.ad rem legatam.de adi.leg.l.fideicommiſſa.§.ſi rem.de le.3. hoc tamen nō contingit, ubi de contraria uoluntate teſtatoris per indicia apparet, uel coniecturas, puta quia pecuniam exactam depoſuit. d.§.ſi rem.& ibi not. uel quia aliqua uerba protulit hoc indicātia, ſecundū Bar.ibi. Similiter uidetur, ꝙ bona relicta dicto templo conſtruendo, cui legari potuit.l.ſeruos.& ibi Bar.de ali.& ciba.leg.debeantur templo alibi conſtruendo. & caſu quo etiā

3 nullum templum eſſet ædificandum, † uidetur ꝙ dicta bona relicta conuerti debeant in alium pium uſum, per d.l.legatum.& per no.per Bar.ibi uolentem per illum tex. ꝙ ubi aliquid legatur ad aliquem honeſtum & licitum uſum, ut quia legauit unū podere, ut ibi monaſterium conſtruatur, ſi id ad impleri non poteſt, quia monaſterium de iure conſtrui non poſſit, debet legatum in alium pium uſum conuerti. Et probatur in dict. cap. nos quidem. & ibi d. Abb. facit etiam, quia ſi fratribus mendicantibus, relinquatur fundus cum hoc, ut ibi ædificent monaſterium, ubi morari debebant certi fratres, hoc

onus tanquam imposſibile non tenet, quia cum noua loca nõ posſint erigere ſine licentia Papæ, c. 1. de reli. do. in 6. ĩpetratio talis reputatur imposſibilis, l. apud Iul. §. fi. de l. 1. Et hoc in ſpẽ ibi firmat Bar. & alij cõiter, & tñ, ſm Imo. Raph. Pau. de Caſt. & Alex. ibi, & Bal. in l. cum alien. C. de le. illud legatum fratrib. relictum dẽt in alium uſum pium conuerti. Hinc ẽt dicit Ioan. An. in addi. Spe. in ti. de inſtr. edi. §. nunc vero. in add. inc. de his & Bal. in l. ſi quis. col. 4. ver. iuxta hoc quæro, &c. C. de epiſ. & cle. & Abb. in c. tua nobis. de teſt. ꝙ ſi teſtator mandat erogari centum pro malè ablatis, & non appareant tot mala ablata, qđ ſuperfluum non erit per exequutores hæredi reſtituẽdum, ſed erit in aliam piam cãm conuertendum, per d. leg. legatum. Quo vero ad alimenta relicta certis clericis electis deputatis ad curam templi conſtruendi per teſtatorem, uidetur ẽt, quod hæres teneatur illa præſtare, nam ſi non fuerit dicta eccleſia fabricata, uoluit teſtator illis domum aſsignari, & alimenta præſtari, qualiter ergo cunq; d. eccleſia non ſit fabricata, ſiue quia noluit, ſiue quia de iure fabricari non potuit, conditio illa negatiua videtur impleta, arg. l. ſi paterfa. C. de hæred. inſt. & le. cum proponas. C. de hæred. inſtit. immo dato ꝙ hoc onus templi ædificandi tanquam imposſibile non ualeat, ſicuti dicetur ĩfra hoc legatum dicitur purum, tanquã factum ſub cõdõne neceſſaria. l. ſi pupillus. §. qui ſub conditione. de noua. Prædictis tamen non obſtantibus contrariam ſñiam puto ueriorem. Et pri-
4 mo, certum eſt † ꝙ ad templum conſtruendum non tenetur, qa alienando locum uoluntarie teſtator, in quo eccleſiam ordinauit ædificari, dicitur hæredem ab hoc onere liberaſſe. d. l. ad rẽ. & d. §. ſi rem. Nec obſt. ꝙ diſpenſationem impetrauerit ædificãdi in alio loco, quia de hoc non conſtat, & dato ꝙ conſtaret, tamen in alio loco non teneretur ædificare hæres eccleſiam, quia quamuis hoc fieri poſſe impetrauerit teſtator, tamen hoc non fecit, nec hæredem grauauit ad hoc faciendum, & ideo non ſufficit teſtatorem velle, niſi diſponat. l. quidam cum filium. & ibi not. Bal. de hæred. inſtit. Nec poteſt etiam dici, quod authoritate iudicis uel epiſcopi compelli posſit ad ædificandum eccleſiã in alio loco, ex quo in loco deſtinato ædificari non poteſt, per d. l. legatum. quia illa. l. cum ibi not. procedit, quando propter aliquod impedimentum iuris uel facti extrinſeci non poteſt voluntas teſtatoris impleri. ſecus ãt quando id contingit ex uoluntate teſtatoris recedentis expreſsè vel tacitè a priori uoluntate, ut dicetur inferius, ſicut in caſu noſtro, in quo uoluntarie locum alienando tacite receſsiſſe uidetur ab onere impoſito hæredi de ædificanda ibi eccleſia. Et quamuis dicatur impetraſſe, quod alibi ædificari posſit, tamen compelli non poteſt ædificare in hoc nouo loco, nec uirtute primæ uoluntatis, quia ab ea fuit receſſum, ut eſt dictum, per alienationem, nec uigore ultimę uoluntatis, de qua dicitur apparere in precibus oblatis Papæ, quia, ut etiam dictum eſt, illa non tranſiuit in diſpoſitionẽ. d. leg. quidam. non enim ſequitur, teſtator impetrauit poſſe ædificare nouam eccleſiam, ergo uoluit, quod hæres eam ædificet, ſi aliter illum non grauauit. leg. non quicquid. de iud. Præterea ut dixi, non conſtat, quod teſtator petierit & impetrauerit in alio loco dictam eccleſiam ædificare poſſe, quo ſtante alia ratione non cogitur hæres ad conſtructionẽ dicti templi, quia cum
5 † ordinauit teſtator, quod in dicto templo morentur certi clerici, cum certo & quodam nouo habitu, hoc fieri non poteſt ſine diſpenſatione apoſtolica. d. c. j. de relig. do. in 6. & ideo hoc præceptum teſtatoris tãquam imposſibile non ualet. d. le. apud Iul. §. fin. de leg. j. & de hoc ſtatim dicetur latius. Quo uero ad
6 † legatum poſſesſionum, & rerum factum dicto templo conſtruendo ſimiliter dico illud non deberi, quia, ut proxime dictum eſt, cum ordinatio teſtatoris tãquam imposſibilis impleri, & ſeruari non debeat, per d. leg. apud Iul. §. fin. iuncto d. c. 2. de reli. do. legatum huic templo relictum eſt prononſcriptũ, & ſic non ualet. le. unica. §. in primo. C. de cadu. tol. nec etiam tale legatum prononſcriptum conuerti debet in alium pium uſum, per d. leg. legatum. quia ex quo ſequuta alienatione dicti loci, in quo dictum templum erat ædificandum, oñditur teſtatoris uoluntas tacita liberandi hæredem ab onere templi cõſtruẽdi. d. §. ſi rem. Ex hoc colligitur, teſtatorem uoluiſſe adimere legatum factum dicto templo, ſine quo dictum legatum deberi non poteſt, ut uoluit teſtator, quia eſt loco perſonæ legatarii. leg. mortuo, de fideiuſ. quæ perſona legatarii, in quam diſpoſitio confertur, eſt de ſubſtãtia ipſius legati, ſecundum Barto. in l. j. uer. quarto principaliter, & c. de cond. & demon. & iõ ſicut mortuo legatario uiuente teſtatore legatum fit caducum
7 leg. j. §. pro ſecundo. C. de cad. tol. ita hoc caſu extincta ſpe † tẽpli ædificandi uiuente teſtatore, & facto eius legatum extinguitur, & ſicut deficit legatum factum poſthumo illo non nato. l. ſi duobus. §. fin. de leg. j. cui æquiparatur templum ædificandum, cui legatur, ſecundum Bart. in l. ſeruos. in fi. de ali. & cib. lega. & quia uirtute correlationis adempto onere eccleſiæ conſtruendæ, uidetur etiam ademptum legatum factum d. eccleſiæ futuræ, ſicut uidemus, ꝙ adẽpto onere appoſito in uim modi uel fideicommisſi legatario, uidetur ẽt ademptum legatum ei factum, quia prædicta habent ſe correlatiuè l. alumnæ. §. fi. & in l. filio. §. matri. de adi. leg. & utrobique per Bart. & per glo. & Doct. in l. ſi quis ſeruum. de condi. & demon. Et ſi dicatur, ꝙ ſi legatum fuit pronõſcriptum, ut dixi ſuperius, non poteſt dici per alienationem reuocatum. l. nam & ſi. uer. poſt defectum. de iniuſt. rup. teſt. quia reſpondetur, ꝙ ſatis dicitur conſtare de intentione teſtatoris, ꝙ non uult legatum præſtari, ẽt ſi ualeret arg. l. fi. de reb. eo. Si ergo per dictam alienationem uidetur teſtator dictum legatum factum templo reuocaſſe, ſaltẽ quatenus de facto proceſsit, ergo non poteſt in alium uſum conuerti, quia, ut etiam ſuperius tetigi d. l. legatum. in qua dicitur, ꝙ legatum prononſcriptum in alium uſum conuertitur, procedit, quando durat teſtatoris uoluntas, ſed impleri nõ poteſt de iure, uel de facto. Secus autem quando vltra impedimentum iuris, uel facti ceſſat etiam uoluntas teſtatoris, ſicut hic, ubi legatum factum huic templo ædificando nõ tantum uitiatur ratione imposſibilitatis, ſed etiam uirtute ademptionis cauſatæ ab alienatione uoluntaria, & ideo dictum legatum cõuerti non debet in alium uſum, quia dicta conuerſio fit pro adimplenda uoluntate teſtatoris eo meliori modo, quo fieri poteſt, ergo ceſſat dicta uoluntas in eo, quod ſemel ordinauit teſtator, ceſſat cauſa conuertendi ad alium uſum, ut colligitur ex his quæ not. uoluit Angel. in l. j. §. fina. ff. ad legem Falcidiam, ubi dixit, quod ſi teſtator relinquat certam ſummam pro conſtructione capellæ, uel altaris, & illa non ſit per exequutores tota expenſa, quia ſuffeciſſet minor ſumma, quod reſiduum debebit hæredi reſtitui, & non in alium pium uſum cõuerti. Non obſt. d. leg. legatum. dicit ipſe, quia illa loquitur, qaando relictũ nullo modo potuit adimpleri, ut uoluit teſtator, quia tũc conuertitur in ſimilem piam cauſam, ſecus quando potuit impleri, vt teſtator voluit, quamuis tota ſumma non eſſet neceſſaria, quaſi ſentiat Ang. & hoc expreſſe dicit Imo. ibi, & Alex. quod primo caſu fit conuerſio, quia non fuit voluntas teſtatoris impleta, in ſecundo vero caſu conuerſio ceſſat, quia voluntas fuit impleta, & ideo quia in ſuperfluo voluntas teſtatoris ceſſat, cõuerſio etiam in alium uſum ceſſat. Et ad quædam in oppoſitum facientia reſpondet ibi Ale. Idem etiam vult Ang. & Imo. in le. ſi ſeruus. eod. tit. Quia ergo ex alienatione loci prædicti apparet, quod teſtator noluit legatum ei factum præſtari, & ſic illum receſsiſſe ab illa voluntate legandi, ideo tale legatum tacitè reuocatum, & in quo ceſſat voluntas teſtatoris, non debet in aliam ſimilem cauſam conuerti. Nec prædictis obſt. quod teſtator dixit, vt ei liceret dictum templum poſſe alibi ædificari, quia de hoc non conſtat, tum quia, ut dixi, ſua uoluntas non tranſiuit in diſpoſitionem, nec reſpectu templi, ad quod non hæredem grauauit, nec reſpectu legati facti dicto templo. licet enim uoluiſſet hæredem in alio loco tẽplum ædificare, & hoc diſpoſuiſſet, tamen dicto nouo templo nihil legauit. Potuit enim velle alibi templum ædificari, & tamen nolle huic legare, quod legauerat primo. Secundo principaliter dico
8 ꝙ † non debet conuerti in alium uſum dictum legatum pronõſcriptum, quia fuit relictum certo templo, uel certo collegio. Nam paria ſunt legare eccleſiæ certæ uel collegio illius leg. annua. §. j. de an. leg. Et colligitur ex not. per Imo. in c. nouerit. de ſen. exc. & per Bal. in rub. C. de ſacroſ. ecc. & in authen. ingresſi. 5. col. uer. iuxta quæro. eo. ti. Vbi autem certæ perſonæ uel collegio relinquitur contemplatione magis perſonæ quæ cauſæ, ſicut in dubio præſumitur, ſi non poteſt ualere legatum, ut uoluit teſtõr, non conuertitur in alium ſimilem uſum. l. pr. §. Tuſculanus de le. 3. & ibi hoc uult Bar. Fit autẽ cõuerſio ad alium uſum, ſecundũ eum ibi, quãdo teſtõr principaliter reſpexit cauſam:

sam, sicut quando nulli certæ personæ uel certo collegio relīqt in aliquem pium vsum. Et ita procedit & intelligi debet. d. l. legatum. Quantum autem ad legatum habitationis & alimentorum factum certis clericis deputatis ad curam tēpli ædificandi per ipsum testatorem, concludendum mihi uidetur, ꝙ non debeatur, nam testator dictos clericos electos uoluit stare & habitare in dicta ecclesia, si fuerit ædificata, prout in suo testamēto ordinauerat, nam illa uerba conditionalia, uidelicet si fuerit ædificata, referuntur ad testorē, & sic si fuerit ædificata ab ipso testatore, vt superius ordinauerat, uoluit dictos clericos stare. Dum ergo postea subdit, & si non fuerit ædificata, subauditur ab ipso testatore uiuente, uolo quod per hæredem meum ei assignetur, & intelligi debet, ꝙ debeat ei præstari habitatio, & ꝙ debeat ali non simpliciter & in perpetuum, sed interim & donec ecclesia ædificabitur, qua ædificata debeant in ea habitare, & ab ea percipere, prout supra fuerat ordinatum. Quod autem ista fuerit testatoris intentio, patet ex quib. præcedentia declarātur. l. si seruus. §. fi. de leg. 1. Vult. n. inuer. sed isto interim &c. immediate subsequēti, ꝙ interī ꝙ ecclesia ædificabitur, dicti clerici sic electi teneāt ī ecclesia S. Nicolai celebrare missas S. Gregorij, & singulo die alias duas missas, sicut. n. dictos clericos legatarios nō grauat simpl'r, sed interim ꝙ ecclesia ædificabitur, ita legatū præcedēs eis factū dēt limitari ad dictū tempus, quia
9 cū grauamen† illis iniunctum fuerit cā finalis legati, ₰m Bart. in d. l. filio. §. matri. debet limitari a sua causa, uel secundum eam interpretari. arg. l. cum pater. §. dulcissimis. de leg. 2. & sicut econtra dispositio temporalis quo aduersa iudicatur perpetua attenta causa legandi, quæ omne tempus respicit, ut no. declarat Bar. in l. pater. §. fundum. de leg. 5. Præterea ex quo testator superius grauauerat hæredem ædificare templum, non possūt dicta uerba. scilicet, si non fuerit ædificata, intelligi, id est noluerit ædificare, argumen. leg. non ad ea. de condi. & demon. & prout statim dicam latius. Si igitur testator vult, quod interim, quod templum æd. ficabitur dicti clerici ad curam dicti templi electi & deputati ab ipso capiant alimenta, ex hoc constat, qđ istis legauit tanquam deputatis ad dictum templum, & ex iusta causa, quia illos deputauit & elegit ad curam illius, sicut in simili habetur in l. seruos. de ali. & cib. leg. Sed alianendo testōr locum, in quo ordinauit templum fieri, dicitur ademisse onus iniunctum hæredi de ędificando illo, & omne legatum factum dicto templo, & consequenter uidetur reuocasse electionem factam de dictis clericis ad curam dicti templi, & sic cessat causa finalis, ex qua fuit eis legatum, ideo cessante causa legati, dēt legatum cessare l. Seia. in prin. de ann. leg. l. Pāphilo. §. fi. de leg. 3. & in l. alteri. de adi. leg. & per Bar. in l. filio. §. matri. eo. ti. Sed dato etiam ꝙ dicta uerba conditionalia, uidelicet & si non fuerit ædificata, intelligerentur simpliciter, tamen adhuc legatum non deberetur, quia ex quo superius testator grauauerat hæredem suum dictam ecclesiam ædificare, ut patet circa principiū testamenti, ver. hac tamen conditione, ꝙ fabricatis dicta ecclesia S. Crucis, & loco apud ipsam, qui uocabitur paradisus, per
10 hæredem meum incertum, &c.† illi enim ablatiui. s. fabricatis dicta ecclesia, &c. absoluti & relati ad hæredem, quem testator potuit grauare, inducunt dispositionem. l. fideicommissa. §. cū eēt. de lega. 3. & ibi Doc. & in l. in rōne. §. tametsi. ad leg. Falcid. idem quoque probatur ex alia parte testamenti. in uersi. sed casu quo, &c. ubi ad onus hæredis uult eē cōstructionem dictæ ecclesiæ, & electio & deputatio clericorum, ₰m quod superius ordinauit. Stante ergo præcedenti dispositione de ædificanda & fabricanda dicta ecclesia per hæredem, dicta uerba. s. & si nō fuerit ædificata, &c. relata ad ipsum hæredem, debēt intelligi, id est si per hæredem steterit quominus ædificetur. l. si duo. §. fi. de consti. pe. & ibi Bar. & l. 1. §. item si ita. ad leg. Fal. & ibi not. Mod. Siue ergo de iure impediatur ædificari, siue quia testōr dictam dispositionē mediante alienatione uoluntaria dicatur reuocasse, non dicitur stari per hæredem grauatum, & si non dr̄ impleta dicta conditio legati negatiue concepta, ergo non possunt ad legatum uenire. Vbi autē dispositio inciperet a pręcedenti conditione, tunc sufficeret quomodocunque non esset ædificata. l. in illa. l. hoc iure. & ibi Bar. de uerb. ob. & per eūdem in l. ita stipulatus. 6. q. eo. tit. & per Alex. in d. §. item si ita. & hoc casu procedunt alleg. in contrarium, & tunc dici posset, illum eē uocatum sub conditione necessaria, quæ non suspendit, quod in casu nostro dici non potest attenta mente testatoris incipientis a pręcedenti dispositione. per quod apparet, quāuis dispositio sit nulla, ꝙ ita demum teneatur, si sit in mora ædificandi, quia ex actu nullo uoluntas declaratur. l. fi. de re. eo. Item ex præcedentibus colligitur responsio, quia in casu nr̄o mens testatoris fuit illis tanquam deputatis ad templum legare, quæ deputatio fuit reuocata, & consequenter legatum ex dicta cā illis factum. Per prædicta quoque patet, ꝙ legatum rationum factum dicto templo est pro nō scriptum, uel casu quo cōstaret de authoritate Papæ circa templum construendum, ꝙ est tacite reuocatum ex alienatione loci ad templum destinati, & consequēter ꝙ debeant apud hæredem testatoris remanere l. unica. §. in primo. & §. seq. C. de cad. to. Superesset nunc ad allegata in contrarium respondere. Sed quia ex pręcedentib. ad omnia clara colligitur responsio, ideo circa hoc aliter non insistam. Concluditur ergo circa omnia prædicta sicuti ex præcedentibus colligitur. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 Substitutio compendiosa facta per uerbum commune cōtinet ēt fideicommissariam post pupillarem ætatem.

2 Testator si filijs prohibuit alienationem usque ad certum tempus, an censeatur illa permissa post illud tempus. & numero 7. & 9.

3 Alienationis prohibitio expressa inducit illam ipso iure non ualere, secus in tacita causata a substitutione fideicommissaria. & nume. 9.

4 Alienatio per ultimam uoluntatem facta an comprehendat bona restitutioni subiecta. & nu. 11. & 12.

5 Fideicommissarius uocatus in defectum filiorum, non excluditur a filio adoptiuo uel arrogato. & nu. 12.

6 Prohibitio alienationis a testatore facta nulla causa expressa, quando ualeat.

8 Per fideicommissum relictum ab ultimo moriente an uideatur tacite prohibita alienatio.

9 Alienatio permissa post tempus debet præferri prohibitioni tacite causatæ ex fideicommisso conditionali, ut minus grauetur hæres.

In concursu duarum causarum illa attenditur, quæ tendit ad diminutionem Falcidiæ,

10 Alienationis appellatione continetur hæredis institutio.

Intellectus auth. nunc autem. C. de secun. nupt.

13 Grauatus quando quartam fideicommissario reseruare teneatur.

14 Expreßum illud dicitur, quod continetur ex natura uerbi expressi.

¶ Testator si prohibuit intra certum tempus alienationem facta substitutione fideicommissaria, an post illud tempus cēseatur permissa alienatio, etiam per ultimam uoluntatem, etiam ad exclusionem substituti.

CONSILIVM LXXVI.

VISO ac perlecto testamento Mini, de Scarduis prima facie dicendū, ꝙ eius hæreditas pertineat iure fideicommissi ad filios descendentes masculos Antonij de Scarduis substitutos ultimo decedenti ex filijs masculis ipsius testatoris hæredib. institutis, casu quo omnes dicti filij masculi decesserint sine filijs masculis, &c. & qui casus euenit, quia in dicta substitutiōe
1 † compendiosa facta per uerbum commune continetur etiam fideicommissaria post pupillarem ętatem. c. si pater. de test. lib. 6. & no. Doc. communiter. in l. centurio. de vulg. & pup. & in l. precibus. C. de impu. & al. subst. & in c. Raynutius. de test. Nec
2 prædictis uidetur obstare † ꝙ testator prohibuerit dictis suis filijs alienationem solum ad tempus. s. vsquequo minor eorum peruenerit ad vigesimumquintum annum, & sic ꝙ post illud tempus uideatur alienatio permissa. l. pater. §. fundum. de leg. 3. & per consequens ꝙ bona alienata ex licentia testatoris post dictam ætatem non ueniant in restitutione fideicommissi, sicut non ueniunt, quando rogatur quis restituere quicquid ex hæreditate supererit. l. Titius. ff. ad Treb. & in auth. contra rogatus.

gatus.C.eo.ti.& in corpore unde sumitur.Quia ex quo ultimo morienti est facta substõ dicto casu adueniente,videtur testõr ex hoc etiam post dictam ætatem prohibuisse alienationem ir reuocabilem,iuxta auth.res quę.C.comm.de leg.& in l.Marcel lus.§. res quæ.ad Treb. Infra igitur ætatem minorẽ prohibuit
3 testator alienationem expresse,& effectus huius † prohibitionis est, ꝙ alienatio facta contra illam ipso iure nõ ualet, ut no. gl.in l.cum pater.§.libertis.de leg.2.& Doct.in l.filiusfamiliâs. §.diui.de leg.1.& est facta fauore minoris prohibiti,ne.s.ꝑpter fragilitatem ætatis inconsulte alienet.l.2.C.de vsuc. pro empt. & locum hẽt etiam filiis non extantibus.Post uero dictam ætatem uoluit dictam prohibitionem expressam cessare, & tacitã prohibitionem locum habere, quæ causatur a dicta substitutione fideicommissaria,ut habetur in dictis locis, & quæ tacita prohibitio intelligitur facta fauore fideicommissarii, & est alterius naturæ,& effectus,quia per illam non impeditur alienatio facta pendente conditione fideicommissi,sed solum purificata conditione resoluitur & annullatur.l.fi.§.sin autẽ sub conditione.C.com.de leg. Vr̃ ergo testator post dictam ætatem pupillarem permisisse alienationem eo modo,quo permittitur & permitti solet,quando fit pendente conditione fideicommissi, ut.s.interim alienatio fieri possit,& ꝙ ualeat, donec & quousque casus substitutionis fideicommissariæ eueniat, sed ꝙ dicto casu superueniente resoluatur.d.§. sin autem sub conditione. & sic intelligitur permissa post tempus alienatio. reuocabiliter tamen eo modo,quo dictum est. Et ita in terminis uult etiam Pau.de Cast.in consi.294.incip. Circa primum quæsitum, &c. in j.& 2.parte consi.antiquorum.incip. Visis & consideratis, &c.Cum itaq; omnes filii testatoris sine filiis decesserint, & sic purificata sit conditio fideicommissi, omnis alienatio interim facta debet resolui, & bona interim alienata debent ad fideicõmissarios pertinere,& ab illis uẽdicari posse.d.§. sin autem sub conditione.& ibi no.& per gl.& Doc.in l.pe.C.ad Treb. & in
4 l.j.§.sed & quoties.ff.eod.Sed etiam dato, ꝙ † post dictum tp̃s permissa fuisset alienatio, & ꝙ bona alienata non uenirent in restitutione fideicommissi,hoc tamen procederet,quando bona testatoris, fuissent simpliciter, & expresse alienata,sed per institutionem generalem, factam per filium testatoris ultimo mortuum non intelliguntur dicta institutione censentur comprehensa quo ad hunc effectum, ut non ueniant in fideicommissi restitutione,ut probatur in authent. nunc autem C. de secun.nup.iuncta.leg.C. ubi dicitur, ꝙ lucra dotalia per patrem.qui non transiuit ad secundas possunt alienari,& in alios transferri extantibus etiam filiis ex primo matrimonio, quod hodie est uerum,si sp̃aliter transferantur,& alienentur,sed per generalem institutionem non intelliguntur alienata, sed filiis reseruata, ideo non pertinent ad hęredem institutum a patre, sed ad filios,per quem tex.dicit Raph.in d.l.Titius.ff.ad Tre. ꝙ grauatus restituere quicquid supererit,qui potest alienare, ut ibi,non excludet fideicommissarium per alienationem factam mediante institutione hæredis,vel per ultimam uoluntatem. Et cum eo transit Alex.ibi.Et istud confirmatur,quia si taliter alienando fideicommissarium excludere posset, a sua simplici uoluntate penderet exclusio fideicommissaria in totum, quod esse non debet.l.si ita quis.§.is cui.de leg.2.& in leg.fideicommissum.de condi.& demon.vbi habetur,quod fideicommissa-
5 rius uocatus.si hæres grauatus decesserit sine filiis,† non excluditur per existentiam filij adoptiui uel arrogati,& hoc ne sit in potestate grauati simpliciter adoptando filium excludere fideicommissarium,secundum Ioan.And.in addi. Spec.in ti.de suc. ab intest.ad finem,& Barto.in l.si cognatis.in 2.uol.ff.de rebus du.Et ubi prædicta omnia cessarent,videtur tamen ad minus, ꝙ quarta portio debuerit reseruari fideicommissarium, q̃ non potuit auferri, quamuis grauatus habuerit ptãtem alienandi.d. authen.contra rogatus.& in corpore unde sumitur.Sed pręmissis non obstantibus puto de iure uerius, ꝙ in casu nostro, nec ad totum,nec ad partem admittatur fideicommissarius. Nam,
6 vt dictum † est filij & hæredes testatoris fuerunt expresse prohibiti alienare bona immobilia,antequam iunior peruenisset ad ætatẽ 25.annorum,quæ prohibitio,quamuis non uideatur facta eum causa,ualuit tamen, ex quo alius uocatur, casu quo factũ sit contra prohibitionem,ut probatur in l.1.C.de his quæ pæ.nom.& in §.fi.insti.de leg.& in l.3.§.si quis ita.de ali.leg.& not.glos.in l.filiusfamiliâs.§.diui.de leg.1.in verbo,respectu.& Bar.in l.quoties.C.de fideicom.& Ang.in consi.168.incip.Testator in omnibus,&c.& Alex.in consi.56.2.uolu.Dicta ergo
7 alienatio prohibita† ad dictum tempus intelligitur post dictũ tempus permissa.d.l.pater.§.filium.& ibi per Bar.in summario de leg.3.& no.glo.& Bar.in l.peto.§.frater.de leg.2.& probatur optime in l.in hoc iudicio.§.si conueniat.ff.commu. diui. & in l.Imperator.de posthum. Nec est uerum,quod per fidei-
8 commissum relictum ab ultimo moriente,casu quo omnes filij decesserint sine filijs masculis, videatur alienatio tacite prohibita,quia fideicommissum relictum stare põt, quãuis alienatio sit permissa a testõre,&non sit prohibita expresse uel tacite,ut probatur in d.l.Titius.& in auth.cõtra rogatus.ubi fideicõmissũ est.quãuis grauatus possit ex permissione testõris alienare. Et ꝑpea in casu nostro ex tali fideicõmisso nõ inducit ẽt tacita prohibitio alienationis ꝑꝑ contrariã uolũtatẽ testõris, quæ colligitur ex prohibitione expressa facta ad tẽpus,ex qua vr̃ uoluisse post tp̃s prohibitionem cessare & alienationẽ permittere,per præallegata.Et ideo hoc casu,quo de cõtraria uoluntate testatoris apparet, locum non habet, ꝙ habetur in d. auth.res quæ.& in d.l.Marcellus,§.res quæ,ad Treb.quia non præsumitur, ꝙ testator, qui promisit alienationem post tẽpus, per dictam prohibitionem temporalẽ uoluerit incontinẽti ab ea recedere,& se corrigere.l.non ad ea.de cond.& dem. Quod etiam confirmatur.Nam certum est, ꝙ durante tempore prohibitionis expresse aderat dictum fideicommissum conditionale,& ꝙ dicto tempore poterat conditio illius purificari, & tamen tunc non habebat locum prohibitio tacita alienationis, quæ solet induci ex solo & simplici fideicommisso conditionali.d.auth.res quæ.quia dicta prohibitio alienationis expressa, donec durat,facit cessare tacitam prohibitionem.l. cum filio.§. 1. de vulg. & pup. Si ergo dicta prohibitio tacita cessat ab initio,& non inest,ergo ẽt ex post facto.i.post dictam ætatem,& sic tractu temporis non oritur.l. quæ ab initio. de reg. iur. & ideo Bar.& Doc.in l.centurio.de vulg.& pup.& in l.precib.C. eo.dicunt, ꝙ in expressa vulgari ab initio inest tacita pupillaris etiam matre existente in medio,quamuis non habeat effectum quia ubi non inesset, non posset ex post facto tacita pupillaris locum habere,matre de medio sublata,prout dicto casu locum habet prædicta substõ.l.fi.C.de insti.& substit.Præterea, vt dixi,alienatio prohibita ad tempus uidetur post tempus permissa, quæ permissio alienationis concurrens cum prohibitione tacita,quę dicitur causari ex fideicommisso conditionali,debet
9 præferri,quia in dubio † sumenda est interpretatio, per quam hæres minus grauatur.l.apud Iulianum.§.Scio.de leg.1.& in l. Titia.§.qui in vita.de leg.2.& prout minus grauatus inuenitur si post tempus alienatio irreuocabilis non sit prohibita sed permissa. Et melius etiam facit l.si pupillus.ad leg. Falc.ubi probatur, ꝙ in concursu duarum causarum attenditur illa,quæ tẽdit ad diminutionem Falcidiæ,tanquam ista sit fauorabilior.Et ibi dicit Bar. ꝙ idem est,quando concurrunt duæ causæ cõtrariæ, quarum vna tendit, ꝙ soluatur gabella, & altera ordinatur ad contrarium effectum, quia ista tanquam fauorabilior debet ꝑferri,& idem etiam satis ad propositum vult Aret. in l.2.in pri. de verb.obl.Et istud etiam probatur ratione multum clara iudicio meo.nam testator ad tempus prohibuit alienationem.vẽditionem, & diuisionem, &c. sed post tempus diuisio intelligitur permissa,& nullo modo prohibita.i.nec expresse,nec tacitè,quia etiam non potuisset prohiberi perpetuo & omni tẽpore,sed ad tempus solum.d.l.in hoc iudicio.§.si conueniat.ff. commu.diui.ergo etiã quoad alios modos non debet intelligi alienatio post dictum tempus tacite prohibita, vt omnium sit æqualis determinatio.l.iam hoc iure.de vulg.& pup.& l.si legatarius.§.1.& ibi no.Bar.de leg.3.vbi per illum tex.dicit, ꝙ si q̃s relinquat uxori singulo anno decem corbes frumenti, & decẽ libras, ꝙ sicut frumentum debet solui eo tempore,quo colligitur,& non in initio anni.l.Firmio.§.pater.ff.quando di.le.ced. & ibi no. ita eo tempore debebit solui pecunia propter unionem,quam habent simul, & quia debent vniformiter intelligi, & sic eodem tempore solui per illum tex.& per d.l.iam hoc iure.Si ergo prohibitio quoad diuisionem post tempus penitus cessat, & quo ad eam alia prohibitio tacita non succedat,idem est dicendum quo ad alios modos alienandi,ut.s.quo ad eos ꝓhibitio

hibitio tacita similiter locum non habeat post tempus quæ rõ cessat, & locum non habet in casu Pau. de Cast. allle. in contrariũ. Præterea in casu suo fuerat prohibitio facta fauore prohibiti simpliciter, quia erat minor, sed in casu nostro fuit maior etiam prohibitus expresse, s. quousq. iunior est maior 25. annis, & sic dici non põt quoad maiorem, ꝙ respiciat eius fauorem. Et per hæc etiã respondetur ad vnum, ꝙ allegatur in cõtrarium, videlicet, ꝙ post tempus succedit alia prohibitio tacita, quæ est diuersi effectus, quia contrarium probatur per prædicta, ex quib. constat, ꝙ immo testator uidetur permittere alienationem irreuocabilem post tempus, nam sicut intra tempus prohibitio impediebat alienationem simpliciter, hoc est, tã reuocabilem, quam irreuocabilem, sic post tempus absolute illã testator concedit, & per consequẽs ꝙ possit fieri etiam irreuocabiliter per prædicta. Potest igitur tacita prohibitio solum habere locum quoad bona mobilia, de quib. nõ fuit facta expssa ꝓhibitio ad tempus, & illa tantum absolute subiacẽt restitutioni fideicommissi immobilia uero non, si reperiũtur alienata, prout reperiuntur in casu nostro per hæredis instõnẽ factã ab vltimo decedẽte & quæ instõ dicitur alienatio. Et quę appella

10 tione† alienationis cõtinetur, qñ de illa fit mẽtio permissiue. l. si quis priore. §. cęterũ. de se. nup. & l. vnũ ex familia. §. si duos de leg. 2. & no. Bar. in d. l. peto. §. fratre. de leg. 2. & Bar. & Doc. in l. si ita quis. §. ea lege. de ver. obl. Et iõ, vt sæpe dictum est, cũ post tempus sit permissa alienatio testatore, sub tali permissione continetur etiam hæredis institutio. Nec obstat, ꝙ alienatio per vltimam uoluntatem non censetur permissa, quando

11 † quis est grauatus restituere, quicquid supererit tẽpore mortis secundũ Raph. & Alex. in d. l. Titius. ad Treb. quia, vt ipsi dicunt, verum est dicere, ꝙ tpe mortis bona supersunt, quia tunc alienatio, quę fit per vltimam uoluntatem nõ sortitur effectũ, sed post mortem, vt no. in l. illa institutio. de hær. insti. & ideo de hoc modo alienandi non potest intelligi, ꝙ testator senserit, sed de alienatione, quæ fit inter uiuos, per quam desinũt bona extare, & superesse tempore mortis ipsius grauati. Quę rõ cessat in casu nostro, quoniam, vt dictum est, testõr post tempus dicitur permisisse alienationem, sub qua permissione proprietate verborum continetur ẽt illa, quæ fit per ultimam uoluntatem, & quæ effectum confert post mortem grauati. Et quamuis Raph. etiam pro se alleget. d. auth. nunc autem. C. de sec. nupt. tamẽ Alex. cum eo transit, non per illum tex. sed per rationem prædictam. Et merito, quia ille tex. est exorbitãs a regulis iuris, & venit ad correctionẽ. l. Codicis. iõ solum hẽt locũ in casu. i. quoad lucra dotalia, quæ non dicuntur alienata per institutionem generalem spãli fauore filiorum, sed extra illum casum sub dispositione legis, vel testatoris permittentis alienationem includitur ẽt hæredis institutio, & per illam dicitur facta alienatio, vt habetur in locis prædictis. Et similiter nõ ob.

12 dum dicebatur, ꝙ in casu nostro non dẽt† contineri institutio sub dicta permissione, ne sit in facultate testatoris excludere fideicommissarium instituendo heredem quemlibet extraneũ. arg. l. fideicommissum. de condi. & demonst. & l. si ita quis. §. is cui. de leg. 2. quia sicut grauatus potest excludere fideicommissarium ex dispositione testatoris aliter & alio modo alienando, & maxime donando, ita non inconuenit, quod idem possit hæredem instituendo, sed in legibus contrarijs non concessit grauato, quod aliquo modo, vel aliquo casu possit fideicommissarium excludere, propterea in dubio fit interpretatio qđ a potestate grauati non pendeat inclusio, & exclusio grauati, & maxime quia uerba patiuntur talem interpretationem, quia quod appellatione filiorum non ueniant adoptiui, istud non repugnat, immo conuenit proprię significationi. leg. filium diffinimus, de his qui sunt sui uel alie. iu. & idcirco in contractibus appellatione filij non uenit adoptiuus. cap. adoptiuus. si de feu. fue. contro. inter do. & agna. & not. Spec. in tit. de loca. §. nunc aliqua. uer. 68. & per Alex. in l. adoptiuum. in princ. ff. de in ius uoc. ubi concludit, ꝙ non dicitur filius proprie, per d. l. filium diffinimus. sed in casu nostro appellatione alienationis permissæ venit proprie intestato, ut dixi. Et ideo qua ratione voluit testator, quod possit hæres grauatus excludere fideicommissarium per alienationẽ inter uiuos titulo etiam lucratiuo, eadem ratione voluisse creditur, ꝙ idem facere possit per ultimam uoluntatem. & bene probatur ex no. per Bar. cũ quo alii transeunt in l. 2. in prin. de vul. & pup. ver. vlterius quæro, quid de pupillari partim tacita, &c. ubi cõcludit, quod pupillaris partim expressa, & partim tacita quo ad certos casus admittitur contra matrem etiam in casu tacito, quia qua rõne exclusit matrẽ uno casu. s. si filius hæres erit & in pupillari ætate decesserit, eadem rõne uideatur eam uoluisse excludere, si hæres non erit, & decesserit in pupillari ætate, sed, ut dixi, in casu nr̃o hoc magis & facilius procedit, quia sub permissione alienationis facta post tempus non minus proprie continetur alienatio per ultimam uoluntatem, quam inter uiuos. Postremo. nõ ob.

14 dum dicebatur, ꝙ grauatus quamuis habeat† licentiam alienãdi, tamen tenetur quartam fideicommissario reseruare, per auth. contra rogatus. C. ad Tre. quia in casu nostro est aliud, quia ex quo hẽt licentiam instituendi hæredem, & per hoc apparet, ꝙ testõr uoluit, ꝙ possit alienare totum, quia instõ nõ põt fieri pro parte, & pro parte non, sed de necessitate continet totũ. l. 1. §. si ex fundo. ff. de hære. insti. quia non potest quis decedere pro parte testatus & pro parte intestatus. l. ius nostrum. de re iur. Ex quo igitur mediante institutione excludere potest fideicommissarium, perinde est ac si vocatus esset, si hæres decesserit intestatus, quo casu si decessisset testatus. absque dubio in totum excluderetur fideicommissarius. l. generaliter. C. de inst. & subst. l. Lucius. de hære. insti. & per Ang. consi. 158. inci. Ex hoc igitur themate, &c. Voluit enim dicit ipse, hoc casu testõr hæredes instituendos a filio grauato pręferre fideicõmissario, casu ergo quo grauatus hẽt licentiam alienandi per actum, puta per institutionem, quę sui natura continet totum, & non põt in parte consistere, non hẽt locum. d. auth. contra rogatus. perinde ac si dixisset testator exprese, ꝙ posset totum alienare,

14 quia illud † dicitur expressum, quod continetur ex natura uerbi expressi. ſm Bar. in l. fideiussor. §. meminisse. de le. 1. & l. uxorem. §. agri plagam. de leg. 1. alleg. Dy. in l. sciendum. de uer. obl. Quando autem testator grauauit restituere, quicquid supererit, ut in casu d. auth. nunc autem. non intelligitur concessa alienatio per ultimam uoluntatem, ſm Raph. & Ale. in d. l. Titius. & sic non apparet, ꝙ testator dederit licentiam hæredi grauato disponendi de toto, lex illo casu præter mentem testatoris uoluit quartam partem reseruari fideicommissario. Sed quando per testatorem data est licentia alienandi simpliciter, quo casu intelligitur permissa hæredis etiam institutio, dicitur grauatus habere licentiam alienandi totum. & propterea tunc cessat interpretatio legis, & eius prouisio contra uoluntatem testatoris, præsertim quia cessat præsumptio fraudis in translatione, quæ fit in hæredem, & in alienatione, quæ prouenit ex hæredis institutione. l. ex hoc edicto. §. in hæredem. de alie. iu. mut. cau. fa. & no. Bar. in d. l. peto. §. fratre. propter quam fraudis suspicionẽ lex statuit, & ordinauit, ꝙ quarta reseruaretur fideicommissario, ut habetur in §. hoc autem. in auth. de restit. colla. 8. & ẽt ad tollendas discordias, quæ oriri possent inter hæredem & fideicommissarium, vel ex proprietate uerbi, vel ex legis dispositione, ſm Iaco. de Belu. ibi, quæ ratio cessat, quando grauatus hẽt licentiam a testatore instituendi hæredem, ut dixi. Et ita concludo. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *In legitima filius grauari non potest.*
Trebellianica debet specialiter prohiberi, nec sufficiunt uerba quantuncũque generalia, maxime quando aliter uerificari possunt.
2 *Trebellianica per prohibitionem molestationis positam in conditione, non autem in dispositione non censetur prohibita. & numero 11.*
3 *Prohibitio molestationis an intelligatur de iniusta tantum. et nume. 7. & 8.*
4 *Molestare non dicitur, qui petit id, quod ex natura contractus venit.*
5 *Trebellianica dicitur detrahi contra uoluntatem testatoris.*
6 *Molestare, uerbum est generale ad omnem molestiam de iure, uel de facto, & sic in dubio est intelligendum. & nu. 7.*
8 *Dictio generalis, quoquomodo, quomodo cunque, etc. facit aliqua comprehendere, quæ alias non comprehenderentur, maxime quando plura coniunguntur.*

Pro-

Prohibitus molestare priuatus relicto, etiam si iure permittente molestat.
9 *Trebellianica licet per uerba generalia non dicatur prohibita, tamen pœna priuationis relicti bene comprehenditur in prohibitione molestationis, si dicta Trebellianica petatur.*
10 *Trebellianica uerbis generalibus per indirectum prohiberi potest metu pœnæ.*
Trebellianica quod metu pœnæ non prohiberetur, tacite locū habebat de iure antiquo Digestorum.
11 *Lex ubi actui non assistit, nec resistit, illud, quod expreße & directe fieri potest per uiam dispositionis, potest etiam tacite & per indirectum per uiam conditionis.*
12 *Prohibitio alienationis sine causa in cōditione posita ualet, licet aliàs non ualeret.*
13 *Dictio, quandocunque, cuius sit naturæ.*
14 *Filius grauatus post mortem intelligitur grauatus si sine filijs decesserit, etiam in relicto particulari, & etiam filijs iam natis tempore testamenti.*
15 *Donatio inter uiuos per superuenientiam liberorum reuocatur, quamuis aliqui liberi tempore donationis extarent.*

¶ Testator si relinquit alicui legatum cum onere, ne hæredem turbet, alias ille priuetur, si iure permittente agat ad legitimam vel Trebellianicam, an legato priuetur.

CONSILIVM LXXVII.

IN facto proponitur, ꝙ testator filium instituit, & ꝙ eidē qñcunq; decedenti sine filiis substituit d. Thaddeam eius filiam, & ꝙ post eius mortem reliquit fundicum & domum suis nepotib. ex fratre prædefuncto, ita tamen & cum hoc, ꝙ illi nō turbent, nec molestent aliqualiter. nec turbare, nec molestare debeāt quouis mō ullo unquam tempore in hæreditate & in bonis aliquib. hæreditatis prædictæ ipsius testatoris, nec dictū nobilem Christophorum filius ipsius testatoris & hæredē, nec dictam d. Thaddeam filiam eiusdem testōris substitutam & institutam ut supra. Et si dicti nepotes turbauerint aliqualiter & molestauerint quomodocunq; & quandocunque uel dictum Christophorum, vel dictam do. Thaddeam in hæreditate prædicta, aut aliquib. bonis eius hæreditatis ipsius quomodocunq; & qualitercunque tunc & eo casu, ipsoque succedēre, testator ipse priuauit & ex nunc priuatos decreuit, & esse uoluit, & declarauit suprascriptos suos nepotes legato ꝓdicto de dicto fundico & domo prædicto facto ut supra. &c. Accedit, ꝙ filius testatoris decessit sine filiis, & sic euenit casus substōnis fideicōmissariæ factæ de filia ipsius testatoris, & filio prędicto ab intestato successerūt dicti nepotes testatoris exclusa dicta do. Thaddea ex forma statuti. aduersus quam detraxerunt legitimam & Trebellianicam ex persona hæredis dicti testatoris, & deinde mortua dicta do. Thaddea petunt dicti nepotes legatum eis factum in hunc casum de fundico & domo quæritur ergo, an debeant audiri, uel dicantur exclusi aut priuati, præsertim quia mouerunt litem contra do. Thaddeam super legitima & Trebellianica, & quam deduxerunt ex persona filij testatoris, cui, vt dictum est, ab intestato successerunt. Et uidetur prima facie dicendum, quòd non dicantur exclusi a dicto legato, quo-
1 niam certum est, † quod legitima erat eis tanquam hæredibus filij debita, & in qua filius ipse grauari non potuit. l. quoniam in prioribus. ff. de inoffic. testām. & l. cohæredi. §. cum filiæ. de uulg. & pupil. Et idem uidetur de Trebellianica, quia dato ꝙ possit prohiberi, secundum opin. Bar. & aliorum magis cōem in l. Marcellus. §. 1. ad Treb. tamen dēt specialiter & expresse ꝓhiberi. §. si uero expressim. in auth. de hęredibus. & Falc. & ibi expresse Ange. not. quod non sufficiunt uerba generalia, & idem tenent in auth. sed cum testator. C. ad leg. Falcid. quod factum non reperitur, nec uerba generalia, de quibus in testamento, sufficiunt, ut traditur in dictis locis, & maxime quia possunt uerificari in molestia alio modo illata dictæ dominæ Thaddeæ in iudicio & extra, de iure & de facto. Et propterea quando uerba quantumcunque generalia & prægnantia possunt aliud significare & importare, quam prohibitionem Trebellianicæ, nunquam dicitur prohibita specialiter, & non sufficit prohibitio gnālis, ſm Pau. de Castr. & alios Moder. in d. authē. sed cū testōr. C. ad leg. Falc. & Fulg. in auth. similiter. eo. ti. & Pa. de Ca. in cōs. 150. & Are. in l. centurio. de vulg. & pup. & in consi. 12. Quia ergo de iure potuit peti per dictos nepotes legitima & Trebellianica, non dicitur contrafactum, ut est dictū. Et alia ratione manifesta non pōt dici Trebellianica prohibita
2 per prohibitionem molestationis, † quia prohibitio molestationis non fuit posita in dispositione, sed in conditione, quia legauit testator, ita tamē & cum eo, ꝙ non turbetur, &c. Et sic legatum factum fuit sub conditione, uel sub modo, si non turbauerint, uel ut non turbent. Et similiter priuatio facta fuit sub conditione, si turbauerint. Ergo prohibitio non est in dispo-
3 sitione. leg. si quis sub conditione. ff. de condi. insti. † Nec per petitionem legitimæ, & Trebellianicæ, quæ de iure erat debita dictis nepotibus, dicitur purificata illa conditio, & si turbauerint uel molestauerint, sub qua fit priuatio, quia intelligitur de turbatione, & molestia iniusta, quæ fit malo animo, secundum Bal. in l. 1. C. de his quæ pæ. no. uersi. quæro testator mandauit. ubi dicit, ꝙ si testator mandauit hæredi, ne molestet uxorem sub pœna priuationis, qđ intelligitur de molestia quę fit malo animo & malo modo, alleg. gl. in l. si seruum. §. ꝓtor. de acq. hær. Et dicit etiam Bal. in l. 1. C. de vsufr. ꝙ si hæres promittat vxori eam non molestare quoquo modo in vsufructu sibi legato & sub pœna priuationis, & ab ea petat cautionē de vtendo & fruendo arbitrio boni uiri, quam hæres potest re
4 mittere, vt ibi not. ꝙ non incidit in pœnam, quia non† dicitur molestare, qui petit illud, ꝙ venit ex natura cōtractus, allegat. l. quæro. §. inter locatorem. ff. locati. & l. uenditores. de uerbo. obl. Et cum Bal. in dictis locis transit ēt Alex. in l. ꝙ de bonis. §. j. ad leg. Falc. Et facit, ꝙ vult Pa. de Ca. in consi. 191. inci. Antequam veniam, &c. Nec potest nunc in dubium reuocari, vtrum molestauerint de facto, cum iudicatum sit, seu laudatū fuerit legitimam & Trebellianicam deberi, & pro quo laudo & illius iustitia præsumitur, ex quo transiuit in rem iudicatam, c. nisi es sent. de præb. & ibi notat Imo. & late per do. Alex. in l. sciendū de uer. obl. & sic habetur pro ueritate sicut sententia, quæ trāsiuit in rem iudicatam. l. 1. de re iud. & ī l. res iudicata. de reg. iur. Accedit etiam, quia prohibuit dictus testator dictos nepotes molestare filiam in bonis aliquibus hæreditatis prædictæ ipsius testatoris, &c. Non dicitur autem molestia illata in bonis testatoris per repetitionem legitimæ & Trebellianicæ, quæ remansit in bonis & hæreditate Christophori filij & hæredis, & quæ in restitutione non uenit. Et pro hoc, ꝙ no. Bar. in l. ut iurisiurandi. §. si liberi, in fi. de ope. libe. Sed præmissis non obstantib. contrarium arbitror uerius. Et præmitto, ꝙ quamuis Trebellianica debeat expresse & specialiter prohiberi, & non sufficiat prohibitio generalis. d. §. si uero expressim. & d. auth. sed cum testator. dicitur tamen detrahi contra voluntatem testatoris,
5 † etiam quando aliquo modo non prohibita, & nedum olim quando non poterat prohiberi. l. Titia. ad leg. Falc. iuncta. l. ꝙ de bonis. §. 1. eo. ti. sed etiam hodie. c. Raynaldus. de test. in fi. cū gl. & prout vult etiam Alex. in d. l. Titia. quamuis hodie possit prohiberi Trebellianica, ſm Doc. communiter, in d. l. Marcellus. in prin. Et ideo qui restituit non retenta quarta, dicitur voluntatem testatoris plenius secutus. l. patrem, quæ in frau. cred. & l. j. C. ad leg. Falc. Et est etiam præmittendum, ꝙ turbare vel
6 molestare, est verbum generalem ad omnem molestiam. s. iudicialem & extraiudicialem, & de iure aut de facto, & siue illata sit agendo vel excipiendo, per not. per gl. & alios in l. Lucius. §. tres hæredes. ad Treb. cum concor. de quib. per Alex. in consi.
7 42. 2. vol. His igitur sic præsuppositis dico, ꝙ† sub dicto uerbo, molestare vel turbare, ex sui generalitate continetur molestia illata in iudicio etiam de iure, & per consequens ꝙ in casu nostro nepotes testatoris mouendo quæstionem & controuersiam in iudicio dictæ do. Thaddeæ super legitima & Trebellianica detrahenda de bonis testatoris etiam de iure, dicuntur incidisse in pœnam priuationis quæ in hūc casum illis potuit imponi. l. 1. C. de his quæ pę. no. & insti. de leg. §. fi. & in proposito per Bar. in l. paterfamiliās. de hær. inst. qui dicit, ꝙ iusta est causa priuationis, quando testator dixit, si hæres molestauerit vxorem in tali relicto, priuetur hæreditate. Debet ergo in dubio verbum, molestare, generaliter intelligi in casu nostro propter plenitudinem illorum uerborum, quomodocunq. & qualitercunque, & quouis modo sub quib. includitur omnis spēs mole-

8 molestationis,† & sic tam de iure quam de facto,& tam in iu
dicio quam extra,quamuis aliàs uerbũ,molestare, simpliciter
prolatum restringi deberet ad molestiã de facto, vt probatur
ex no.per gl.in l.cum pœna,de arbi.quæ vult,ꝙ licet uenditor
non teneatur de euictione,quæ sequitur ex compromisso.l. si
dictum.§.si cõpromisero.de euic.si tamen promisit quocunq.
modo sequatur euictio,tunc dicto casu debetur euictio.Et idẽ
tenet Alex.in l.si domus.§.de euictione.de leg.1.Et idem pro
batur ex no. per Bart.in l.generali.§.vxori.de leg.3.vbi vult in
fi.ꝙ verbum,quoquo modo, operetur, ꝙ dispositio hominis
non recipiat aliquam restrictionem. Et ad idem facit, ꝙ vult
Bald. in c.Imperialem.in prin. de prohi.feu.alie.per Fed. & in
rub.de re.diu.in 24. q. ubi dicit,ꝙ licet in feudis appellatione
hęredis veniant solum descendentes.c. 1.§. & si Clientulus.de
alien.feu.& per no.per Bar.& alios, in l.Gallus. §.etiam si pa-
rente.de lib.& posthum.si tamen facta sit concessio pro se, &
quibuscunque hæredibus,ueniunt etiam hæredes extranei, &
etiã legatarius,qui largo mõ dicitur hæres.l.id tẽpus. in princ.
de hær.insti.& cum eo transit Alex.in d.§.ẽt. & in l.ẽt. in prin-
ci.solu. matr. & in l.postulante.in prin.ad Treb.& pro hoc ul-
tra istos optime facit,quod vult gl.in cle. 1. de decimis.in glo.
j.& 2.dicens,quod in materia odiosa uerbum,religiosi,capia-
tur multum stricte,nisi diceretur,quicumq. religiosi,quia tũc
venirent etiã hospitalarij.Et istud etiam sequitur Abb. in rub.
de regularib.& dicit Domini.in c.decet.de immu.eccl. in 6.in
prin.ꝙ si lex vel statutum dat potestatẽ cognoscendi de quibus
cunq. causis,quod nulla intelligit excepta.Et vult etiam Sal.in
leg.si serui vestri.C.de noxal.ꝙ si statutum punit occidentem
quouis modo , uel qualitercunque , comprehendit homicidã
etiam non dolosum,sed culposum , licet aliàs secus. & vult e-
tiam,quod non includatur ille, qui occidit ad sui defensionẽ,
cum quo transit Alex.in l.& si sæuerior. de his qui notã. infra.
Ad prædicta etiam facit gl.in l.quidam ita. §. 1. de fideicomm.
lib.in ver. quoquo modo,quæ vult,quod sub illo uerbo appo
sito in prohibitione alienationis comprehendatur alienatio
etiam necessaria,quæ non comprehenderetur sub prohibitio
ne simplici.l.peto.§.prędium.de leg.2.& facit glo.in cle.j.uer-
bo,quãuis.de re iud.& in cle.j.super eo uerbo.de reb.eccl.non
ali.Et quia quodlibet prædictorum verborum,scilicet quouis
modo,quomodocunq. & qualitercunque, per se est gemina-
tum,sub quolibet contineri debet illud , quod sub uerbo sim-
plici non contineretur,ſm gl.cum qua alij transeunt in l.bali-
sta.ad senatuscons.Trebe.& tanto magis quãdo omnia uerba
prædicta geminata coniunguntur & simul exprimuntur, per
no.per Bar.in l.cum scimus.C.de agri.& censi.lib.11.Dicendũ
est ergo,ꝙ uerbum,molestare,cui adiecta sunt illa uerba,quo
uis modo,quomodocunque,& qualitercunque,includãt om-
nem molestiã,& sic tã iuris quã facti,& tã in iudicio ꝙ extra ,
& non solum agẽdo, sed ẽt excipiendo quamuis verbum predi
ctum sine adiũcto etiam caperetur magis stricte.Ex quo sequi-
tur, ꝙ propter controuersiam motam dominæ Thaddeæ sū-
per bonis testatoris,occasione saltem Trebellianicæ dicti nepo
tes remanerent priuati legatis,etiam si de iure Trebellianica e-
rat il lis debita.Nec obstant alleg.in contrarium.Et primo dũ
9 dicitur, quod † Trebellianica non intelligitur prohibita , nec
prohiberi potest,nisi specialiter & expſſe.§.si uero expressim.
in auth.de hæredib.& Falc. & d. auth. sed cum testator.quia &
si ita sit,tamen per hoc non fit, quo minus habeat locum pœ-
na priuationis. Non , enim dicitur, quod pœna priuationis sit
commissa, quia Trebellianica sit prohibita,sed dicitur etiam si
non fuerit prohibita, & fuerit debita , quod adhuc fuit com-
missa pęna priuationis , quia domina Thaddea fuit molestata
saltem de iure ex petitione dictę Trebellianicæ . Et quæ mole-
statio iuris fuit prohibita sub pœna priuationis , & tanto ma-
gis , quia quamuis dicta molestatio sit de iure, & secundum
ius,non est tamen secundum, sed contra uolũtatem testatoris
tacitam.d.l.Titia.ad leg.Falc.& d.c.Raynaldus.in fi.cum glo.de
testamentis.& dixi supra. Concedi ergo potest, quod Trebel-
lianica non sit directò prohibita , quia directò prohiberi non
possit, nisi specialiter , & expresse, sed fuit prohibita per in-
directum,ex quo uoluit testator, quod nepotes legato priua-
rentur , etiam si de iure molestarent filiam , quia perinde est,
ac si dixisset testator, quod uoluit nepotes esse priuatos le-
gato,si Trebellianicam peterent. nam hoc casu directo non
esset prohibita Trebellianica , quæ fuit in conditione posita ,
10 dict.l.e.si quis sub conditione.de cond.insti.† sed tacite,hoc est
metu pœnæ prohibetur petitio Trebellianicæ.Et quæ prohibi
tio tacita & per indirectum etiam uerbis generalib.ualet ,nec
isto casu loquitur d.§.si uero expressim,& d.auth.sed cum te-
stator.Et si dicatur,ꝙ non potest prohiberi per indirectum &
metu pœnæ,sicut nec directo,d.l.quod de bonis.§.1.& l.Seius
& Augerius.ad legem Falcidiã. Ad istud respondetur, ꝙ illud
locum hẽt ſm tempora Digestorum, ſm quæ Falcidia & Tre-
bellianica etiam expresse non poterat prohiberi,& ea rõne nõ
ualebat tunc pęna apposita prohibitioni,quia hmõi prohibitio
ni tunc lex resistebat,& præsumebatur pęna adiecta in fraudẽ
legis,ſm Imo.& Pau.de Cast.in l.seruo alieno.§.fi.de lega.1.&
Alc.in d.l.Seius & Augerius.qui etiam dicunt per illum text.in
11 d.§.fi.iuncta l.Mæuius.de cond.& demonst.ꝙ† ubi lex non re
sistit,sed non assistit,illud,quod non põt fieri expresse & dire-
cto per uiam dispositionis,potest fieri tacite & per indirectum
seu per modum conditionis.Sed quia hodie lex non resistit pro
hibitioni Trebellianicæ,quia prohibitio est concessa expresse,
d.§.si uero expressim.& sic in hoc dicta iura hodie sunt corre
cta,ut etiam dicit gl.in d.l.quod de bonis.§. 1. ideo prohibitio
Trebellianicæ potest poni in conditione pœnalis dispositionis
secundum manifestam intentionem prædictorum.Nec refert,
utrum in conditione sit posita expresse uel generaliter detra-
ctio quartæ,quia etiam si dicatur.& si quartam detraxerit , sit
priuatus,non dicitur quarta expresse prohibita, quia quod est
in cõdõne,nõ est in dispositione,d.l.si quis sub cõdõne . de cõ
dit.instit.sed tacite & per indirectum.i.metu pœnæ prohibetᷣ.
Et istud etiam clare probatur ex no.per gl.in l.Lucius.de hær.
insti.inquantum uult, ꝙ liberi in conditione positi dicũtur uo
cati tacite & non expresse. propterea sicut hoc casu committe-
retur pœna apposita sub dicta conditione, ita etiam dẽt cõmit
ti,quando pęna eſt apposita,si molestauerit quis filiam quomo
docunque & qualitercunque.Sub quib.uerbis generalib.etiam
in conditione est apposita detractio quartæ per prædicta.Quã
uis ergo hodie quando directe fit quartæ prohibitio,sit dña in
ter expressam , & tacitam prohibitionẽ.d.§.si uero expressim ,
quando tamen est solum in præcedenti conditione ad sequen
tem dispositionem pęnalem non est dña,utrum in illa appona
tur quartę detractio nominatim & expresse uel generaliter,ꝗa
non minus uno casu,quam alio dicitur prohiberi tacite & per
indirectum,nec per uiam conditionis põt prohiberi alio mõ.i.
quam tacite,uel per indirectum.& tamen hoc hodie fieri est ꝑ
missum,ſm intentionem prædictorum doctorum.Nec est mi
rum,ꝙ illud,quod non potest fieri per modum dispositionis,
fieri concedatur per uiam conditionis,quando lex non resistit,
d.l.seruo alieno.§.fi.iuncta l.Mæuius.Et sicut etiam uidemus,
12 ꝙ licet prohibitio alienationis † unda & sine cã facta in ultima
uoluntate non ualeat.l.filiusfamiliàs.§.diui. de leg.1.Si tamẽ sit
in conditione posita,ualet tunc prohibitio per indirectum, ẽt
sine cã.l.si quis ita.§.fi.de cond.inst.ſm Alex.in d.§.diui. circa
prin.uer.j.limita, &c. Et istud puto uerissimum. Non ob.ẽt ꝙ
dicebatur, ꝙ de iure potuit deduci legitima & Trebellianica,
quia etiam si ita sit,tamen pro tali molestia de iure pęna fuit cõ
missa isto casu,quæ includitur sub dictis uerbis prægnantib.&
geminatis,ut plene probatum fuit supra . Non obst.postremo
ꝙ fit prohibitio molestationis in hæreditate,& in aliquib.bo-
nis hæreditatis ipsius testatoris.Quæ uerba non uerificantur in
deductione legitimę, & Trebellianicæ, quæ ipso iure resecatur
ab hęreditate ipsius testatoris.l.Plautius.& l.linea margaritarũ.
ad leg.Falcid.& sic non dicitur esse in hęreditate, nec in bonis
hæreditatis dicti testatoris.Quinimmo per detractionem Tre-
bellianicę molestia dicitur inferri in hęreditate testatoris,quia
est quota dictæ hæreditatis,& per retentionem illius minuitur
hæreditas in quota.l.1.§.fi.ad Treb.& ibi no.Et similiter legiti
ma non est æs alienum,quia patre uiuente non debetur filio ,
l.j.§.sed nec impuberi.de col.bon.Et hinc est,ꝙ detrahitur de-
ducto ære alieno.& funeris impensa.l.Papinianus.§.quarta au
tem.de inoff.test.Nec est dubitandum , an testator senserit de
molestia ex cã de præsenti uel de futuro,quia uerba se referunt
expresse ad futurum,ut patet ex illo uerbo, vllo unquam tem-
pore,& ex uerbo,quandocunque,quod includit omne tẽpus,
&

& sic ante aditam uel post aditam hæreditatem, vel in uita filii uel post mortem, ſm Bar. in l. centurio. de uul. & pup. uer. quæro, utrum substo uulgaris facta per uerbum commune, &c. & probatur ex no. per Ang. post Bal. in lect. antiqua in l. quod si nolit. §. si quid. de ædil. edic. ubi dicit, quod si fideiussor promisit præsente debitore, quandocunque, intelligitur etiam post sententiam, licet alias secus. l. Græce. §. post litem. de fideius. & idē etiam uult Bar. in l. si quis reum. de custod. reor. & Alex. in l. 1. §. fi. qui satisd. cog. Et facit, quod no. glo. in l. 1. C. de concuss. in uer. omni tempore. quam no. Ang. in l. cum stipulatus sim mihi, a Proculo. de uer. obl. Secundo principaliter excluduntur le-
14 gatarii, uidelicet ex defectu tacitæ conditionis, quia filia † grauata præstare fundicum & domum post mortem, intelligitur grauari si decesserit sine filiis. l. generaliter. §. cum autem. C. de insti. & substi. & c. per quem tex. ampliatur. l. cum acutissimi. C. de fideic. & l. cum auus. de cond. & dem. ad relictum particulare, & hēt locum etiam, quando tempore testamenti filii erant iam nati, ſm Moder. Perusi. & Senenses in d. §. cum autem. per plura, de quib. ibi per eos. Et referunt, ꝙ pro ista opinione ēt consuluit Cuma. & pro qua etiam latissime consuluit Marian. in consi. 27. & etiam Cor. consi. 197. 3. vol. qui dicit, ꝙ idem ēt consuluit Capra. Et licet Ro. in consi. 370. & Soc. in consi. 191. uideantur aliter sentire, prima tñ opi. vr̄ magis cōmunis apud Modernos, & ēt vr̄ uerior, & pro qua ultra alios pondero tex. in d. l. cum acutissimi. ibi, nisi cum filius eius sine sobole uitam suam reliquerit, &c. & sic quātum ad hoc, an filii extēt uel nō, relationem hēt tex. ad tempus mortis filii grauati, & non ad tēpus testamenti. Et pro hoc facit, quod uult Bal. in l. 2. C. de iure emph. dicens, ꝙ si quis recepit emphyteusim cum hoc, ut non transeat nisi ad suum primogenitum, ꝙ intelligitur de illo, qui tempore mortis recipiētis superuiuebat, & erat primogenitus, quia successio hēt relationem ad tempus mortis, iō inspicitur prioritas, quæ eo tempore erat, allegat l. ex facto. §. pe. ad Treb. & cum eo transit ibi Ale. quamuis. n. quis tempore testamenti haberet filios, & de illis cogitauerit, non erat tamen certus, an superuiuerent patri eorum uel non. Quia ergo de hoc potuit dubitare, uerisimile est, ꝙ si cogitasset, & certus fuisset ꝙ superuiuerent, ꝙ filium non grauasset. Et dato ꝙ quæstio possit esse dubia, quando filii extarent tempore testamenti, & alii post testamentum non fuissent suscepti, quia tñ in casu isto ēt post testm̄ filia grauata post mortem alios filios suscepit, isto casu clarum esse uidetur, ꝙ relictum non habeat locum, per iura præallegata, & prout uult Soc. in d. l. cum auus. col. 56. in libro meo uer. capio tertium casum. ar. l. pe. de iure cod. & ꝑ no. per Bald.
15 in l. j. C. de inoff. do. ubi uult † ꝙ ꝑ superuenientiam liberorū reuocetur donatio inter uiuos, quamuis aliqui liberi extarent tempore donationis per l. si unquam. C. de reuoc. donat. Facilius ergo reuocatur legatum. Et est etiā clarum, ꝙ d. l. cū auus. locum hēt etiam, quando filia est grauata, ſm Bar. & alios, & maxime Pau. de Cast. in d. l. cum auus. Nec refert, ꝙ ista filia exclusa esset ab intestato ex forma statuti per supexistētiam agnatorum, quia in illa locum hēnt dicta iura, ut clare probatur ex no. ꝑ Fulg. in l. hac consultissima, §. per nuncupationem. C. de test. cum quo transit Ale. in §. ex imperfecto. eo. ti. qui dicunt, ꝙ ille tex. in quo dicitur, ꝙ ualet testm̄ minus solenne inter liberos, locum etiam habet in filia per statutum exclusa. Et ea rōne in proposito, quia dato ꝙ sit exclusa ab intestato, non est tamē exclusa condito testō, cum habeat uoluntatem patris, allegat, quod habetur in simili in l. non putauit. §. in adoptiuū. de bon. poss. contra tabu. Et quia, ut dixi, post testamentum suscepit filios, isto etiam casu locum hēt. d. §. cū aūt. in legato particulari, ut manifeste præsupponit Soc. in d. consi. 161. uer. hanc conclusionem probat, &c. dum allegat. l. pe. de iure cod. Et quod dicit Bar. ꝑ illam legem in l. filio præterito. de iniuſ. rup. & in auth. ex cā. C. de lib. preter. quamuis aliter uideatur Soc. uelle, si tpe testamenti filii extarent, & post testm̄ alii non fuissent suscepti. Nec etiam præmissis ob. ꝙ post mortem do. Thaddeæ, si aliter illa de dictis bonis non disponeret, uoluit testator ꝙ ꝑtineret ad hæredes. i. ad filios illius. l. ex facto. §. fin. ad Trebel. & quo casu Soc. in d. consi. uidetur uelle, quod tunc non subaudiatur dicta conditio, quia isto casu ueniunt quicunque hæredes etiam extranei, & non tantum filii, per no. per Bart. & alios, in l. Gallus. §. etiam si parente. de libe. & posthu. ubi a regula, quæ ibi traditur per Doctores, non reperitur exceptus iste casus, & ēt
2 isto casu expressio hæredum fuit superflua & facta per eū modum, per quē inerat, quia in illum casum bona erant peruentura ad hæredes do. Thaddeæ, si de illis non fuisset facta mentio. Et similiter nō ob. ꝙ do. Thaddea sit grauata restituere sub illa conditione, & ea succedēte quæ uenit implēda ea uiuēte, & quo casu nō hēt locū d. l. cū auus, ſm Cuma. ibi. & Soc. col. 13. uer. tertium corolarium, quia huiusmodi conditio tacita inerat, quia aliter grauari non poterat. l. ab eo. C. de fideic. Præterea prædicti loquuntur, quando fideicommissarius adimpleta conditione in uita statim erat uocatus, quia sicut tunc excluditur filius, ita & nepos ex eo secundum prædictos. Sed in casu nostro nedum legatum fuit factum sub conditione, quæ potuit impleri uiuente do. Thaddea, sed etiam post mortem do. Thaddeæ legatum fuit collatum. Quia ergo tunc ipsa non excluditur, ita nec etiam nepos ex ea. Et sic cessat ratio prædictorum. Et istud non habet dubium. Nec obst. insuper, ꝙ substitutio facta filio sit expresse concepta, si decesserit sine filijs, quasi ꝙ si idem uoluisset de filia, hoc uerisimiliter expressisset, quia in persona filij dicta conditio fuit expressa ex abundanti, d. l. cum auus. & abundans cautela non nocet. leg. qui mutuam. in prin. ff. manda. & l. testamentum. C. de testa. Præterea quo ad filiam non fuit conditio expressa, non quia voluerit testator illam haberi pro omissa, sed quia sciebat, ꝙ habetur pro expressa, & ꝙ plus præsumebatur dictum quam scriptū. d. l. cū auus. nō dēt ergo capi iterpretatio in præiudicium filiorum, ex quo capi pōt alia coniectura in fauorem eorum, quia etiam uerba potius impropriantur, ut non excludantur. l. si is qui ducenta. §. item si ita. & ibi no. de reb. dub. Et per hæc ad omnia contraria remanet responsum. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Filiorum appellatione in institutionibus, & legis ueniunt omnes descendentes, etiam fœminæ, maxime quando sunt uocati in quendam incertum futurum euentum, & quando procedat. nu. 5.*
2 *Filiorum nomen dicitur collectiuum, quando eorum appellatione ueniunt descendentes, qui ordine successiuo tunc censentur uocati. & nu. 7.*
3 *Descendentes qui ueniunt appellatione filiorum in conditione positorum censentur ad fideicommissum uocati, & comprehenduntur etiam fœminæ.*
4 *Pater & filius copulatiue sunt ad successionem uocati, pariter admittuntur.*
6 *Vulgaris substitutio in dubio, censetur ubi non adest uerbum denotans tractum temporis, etiam quod ordine successiuo sint uocati.*
8 *Pluralitas quando resoluatur in singularitates.*
9 *Nepos quando succedat in locum patris sui. & nu. 11.*
10 *Conditio, si sine liberis, &c. desicit, si institutus cum filijs moritur, licet filij postea sine filijs decedant, uel etiam si cum neptibus superstitibus quis decedat.*

¶ In legatis an filiorum appellatione ueniant neptes. Et an quamuis non sint uocatæ, faciant tamen deficere conditionem, si sine filijs, &c.

CONSILIVM LXXVIII.

PRIMVM dubium, ꝙ oritur ex testamento Laurentij, de quo quæritur, est, vtrum filiæ Benedicti iunioris ex do. Cæsare veniāt ad legatum domus, & possessionis factum Benedicto de Varano & filijs Benedicti post mortem uxoris ipsius testatoris. Et prima facie uide-
1 tur dicendum ꝙ sic, quia † in institutionib. & legatis appellatione filiorum ueniunt etiam descendentes. l. Lucius. de hær. inst. ubi probatur, ꝙ liberi continentur, & sic etiam descendentes. l. liberorum. de ver. sign. & ita etiam tenet Bar. in l. liberorum. de uerbo. sig. & probatur in l. Gallus. §. instituens, secūdum intellectum Bar. de libe. & posthu. Ergo pronepotes dicti primi Benedicti ex alio Benedicto filio do. Cæsaris debent admitti ad relictum domus, & possessionis factum dicto Benedicto, & filijs eius, & cum Bart. transit etiam Ang. in d. §. instituens. & Ant.

Ant. de But. in c. in quibusdam. de pæ. & Pet. de Anch. in cle. 1. de baptis. & Card. in c. 2. de ver. sign. & præsertim cum filij isto casu reperiantur uocati in quẽdam incertum futurum euentũ id est post mortem vxoris debent etiam pronepotes uenire, secundum Imo. & Alex. in d. §. instituens. per d. l. Lucius. & Alex. in cons. 1. vol. 1. & in cons. 26. 3. vol. & nedum masculi, sed etiã fœminæ intelliguntur vocati. l. si ita sit scriptum. in prin. de leg.
2 2. & l. si quis ita. de testa. tute. quia † ergo dicto casu appellatione filiorum veniunt pronepotes & alij descendentes primi Benedicti. d. l. Lucius. intelligũtur vocati ordine successiuo, quia nomẽ filiorũ, tũc dicitur esse collectiuũ plurium personarum existentiũ in diuersis gradib. sicut ẽm dictũ ordinẽ admittũtur plures vocati ꝑ aliud nomẽ collectiuum. l. cum ita. §. in fideicõmisso. & l. peto. §. fratre. de leg. 2. & l. fi. C. de ver. sig. & no. Bar. & alij, in d. l. Gallus. §. quidam recte. & in specie istud firmat ibi Soc. videlicet, ꝙ in casib. in quib. appellatione filiorũ veniunt nepotes, & alij descendentes, ꝙ dicantur uocati dicti descendentes ordine successiuo, & sic post filios extinctos. d. §. in fideic. Et ex alio quoque dici potest, ꝙ dictæ pronepotes Benedi-
3 cti per fideicommissum sint vocatæ, quia casu, † quo d. Benedictus & filij eius decederent sine filijs, voluit testator dicta bona distribui amore Dei, &c. Quia igitur Benedicti descendentes, qui ueniunt appellatione filiorum positorum in conditione. d. l. Lucius prætulit, & illis extantibus uoluit bona apud illos remanere, & ad pauperes non peruenire, intelligitur tacite illos inuitasse ad dicta bona, & per fideicommissum admitti voluisse, vt uidetur probari in d. l. Lucius. & quia cum dicta uerba sint prolata fauore dictorum descendentium, ex hoc intelligũtur uocati. l. fideic. §. interdum. de leg. 2. & l. 2. §. si duo. de collatio. bono. Et istam opin. tenuerũt etiam Old. An. & Ful. in l. 1. C. de cond. inser. ubi probatur, quod veniunt etiam fœminæ. & Rom. in l. si cum dotem. in prin. sol. ma. & alij plures sequuti sunt istam opi. quæ pluribus alijs rationibus posset confirmari, quas omitto, quia non est necessariũ, & quia esset nimis longum. Sed prædictis non obstantibus, quæ vere non obstãt, contrarium est dicendum. Nam primo considerandum est, qđ
4 ad relictam † factum Benedicto & eius filijs voluntarie & aliqua necessitate non subsistente, simul, & eodem tempore uocantur pater, & filij ex natura copulæ, quæ hoc importat, ut probatur in c. Ray. & in c. Raynal. de testa. & ita etiam per iura prædicta uolunt Doc. cõmuniter in d. l. Gallus. §. quidã recte. & quamuis Bar. ibi aliter dixerit, tamẽ eius opinio cõmuniter reprobatur. Et ad suas rationes per Doc. respondetur, quos aliter non refero. Quia ergo d. Benedictus uocatus post mortem uxoris testatoris, & adhuc viuente ea mortuus est eius portio defecit. l. hæres meus. in prin. de cond. & dem. & in l. 1. ver. dies autem. eo. ti. Et portio Benedicti do. Cæsari eius filio accreuit. l. unica. §. in 1. & §. pro secundo. C. de cad. tollen. nec substitutio in ea parte facta de pauperibus põt locum habere, quia cum decesserit Benedictus cum filio, defecit conditio, sub qua ei facta fuit substitutio, videlicet si Benedictus, & eius filij decesserint sine filijs. l. non est sine liberis, de ver. signi. nec etiam mortuo postmodum do. Cæsare possint eius neptes venire ex aliqua
5 substitutione, quia † quamuis relictam sit factum Benedicto & eius filijs post mortem vxoris, & sic isto casu quo nõ est purum, sed collatum in dictum euentum incertum, dici posset, ꝙ appellatione filiorum ueniant pronepotes, illud tamen procedit, & locum habet, quando dispositio in personam d. Cæsaris filij primi gradus non fuisset sortita effectũ. Sed quia dictus d. Cæsar tẽpore, quo vxor testatoris mortua est, superuiuebat, ad relictum fuit admissus, proneptos ex illo amplius venire nõ possunt, quia in casibus in quibus appellatiõe filiorum veniũt descendentes, intelliguntur illi demum uocati, si dispositio in persona filij effectum non habuit, secundum Bar. in d. l. liberorum. col. pe. ver. quid si in aliqua dispositione, &c. per l. Gallus §. item credendum. Et ratione comprobatur, quia quãuis post mortem vxoris fuerit relictum Benedicto, & eius filijs: & sic in rebus relictis substitutio ista etiam fuerit fideicommissaria, quia fuit post mortem uxoris institutæ collata, ut sentit gloss. quam Raph. ad hoc no. in l. testamento. C. de testa. mili. nihilo minus inter ipsum Benedictum & eius filios non fuit appositum aliquod uerbum denotans tractum temporis. Et ideo quãuis etiam uenirent eius pronepotes & inter illum, filios & alios descendentes facta diceretur substitutio ordine successiuo, illa esset uulgaris tantum, quę etiam fieri potest in legatis, & fideicommissis singularib. leg. ut hæredib. de l. 2. & d. §. in 1. &
6 §. pro secundo. Et hoc † quia, ut dixi, inter prædictos non apponitur aliquod uerbum denotans tractum temporis, ꝓpterea inter illos in dubio uulgaris censeri dẽt substitutio. l. iam hoc iure. de vul. & pup. & quia in dubio præsumitur, ꝙ substitutio sit potius directa quam obliqua. c. si pater. de test. in 6. & not. in l. uerbis ciuilibus. de vul. & ita etiam uult Raph. Are. & Soc. in d. §. quidam recte. & in terminis nostris proprie Ale. in consi. 22. Visis ac perlectis, &c. in 3. uol. & idem Ale. in consi. 24. eo. vol. refert, ꝙ istud vult Rap in loco præall. & Pau. de Cast. in d. §. in ffdeicommisso. in lectu. Bonoñ. & quæ uulgaris expirauit in totum, & quo ad omnes, ex quo d. Cæsar fuit admissus ad relictũ. l. post aditam. C. de impub. & aliis substi. & per Ale. in d. consi. & ubi pronepotes dicti primi Benedicti nõ fuissent natæ uel cõceptæ tempore testamenti vel mortis uxoris testõris, post quã uocantur Benedictus & filii eius, ẽt ex hoc capite eẽnt exclusæ, quia solum illi descendentes intelliguntur uocati, qui dictis tẽporib. vel altero eorum sunt nati vel concepti, ut est casus in d. §. in fideicommisso, iuncta l. si cognatis. de reb. du. & no. Doct. in dictis locis. Ex præmissis ergo apparet, ꝙ pronepotes Bñdicti ex domi. Cæsare non põt admitti ex relicto facto prædicto Benedicto & eius filiis, nec etiam uenire põt ex eo, ꝙ uoluerit testõr dicta bona distribui amore Dei, si d. Benedictus & eius filii, decesserint sine filiis, & sic quia sint positæ in cõdõne, quia
7 per hoc † non censentur positæ in dispositione, vel ex fideicommisso uocatæ. l. si quis sub cõdõne. si quis omis. cau. test. & ꝓut vult gl. in d. l. Lucius. de hær. inst. & quę est communiter approbata ẽm Imo. ibi, & opin. illius glo. late etiam comprobat & sequitur Ale. in consi. 185. Viso titulo quæstionis, &c. in 2. vol, vbi etiam respondet ad allegata in cõtrarium, & ad omnia, quæ allegari possunt pro parte contraria, ad quem me gratia breuitatis remitto, ex quo ista est communis opinio, & quæ seruatã in practica, & a qua nõ licet discedere, ut habetur in locis vulgarib. Nec etiam ob. quædam alia, ad quæ manifesta colligitur responsio per prædicta. Nam inquantum dicitur, ꝙ appellatiõne filiorũ Benedicti ueniunt pronepotes, respõdetur, ꝙ licet istud sit uerum, tamen solum admitti possunt, quando in persona filii non habuisset effectũ dispõ, sed quando in persona eius con secuta est effectum, tunc in hunc casum non intelligãt uocati ꝑ no. ꝑ Bar. in d. l. liberorũ. in pe. col. Et quia intelliguntur pñ substituti vulgariter tm̃ casu etiam, quo ordine successiuo sint uocati, ex quo inter eos nulla apponitur dictio denotãs tractũ temporis, ẽm Doc. in d. §. quidam recte, & Ale. in d. consi. & sic substitutio solum uulgaris intelligeretur facta ẽm dictum ordinẽ & de iure dẽt intelligi, quod no. Soc. in d. §. quidam recte. allegato in contrarium, quæ expirauit postquam d. Cæsar fuit admissus. d. l. post aditã. C. de impub. & aliis substitutio. Secundo principaliter quæritur, vtrum neptes dicti d. Cæsaris ex Benedicto iuniore quamuis non sint uocatę, saltem faciant deficere cõdõnem illam, l. si Benedictus & eius filii decesserint sine filiis, sub qua testõr uoluit bona distribui amore Dei. Et pro hac parte, s. ꝙ non defecerit conditio, sed ꝙ sit adimpleta, audio, ꝙ allegatur ista rõ. Nam uerum est, ꝙ do. Cæsar decessit sine filijs, quia Benedictus eius filius prius decessit, ergo fuit adimpleta conditio, sub qua ille fuit grauatus. Nec obstare uidetur, ꝙ primus Benedictus & eius filij fuerint grauati, si decesserit relicto filio
8 d. Cæsare & sic ꝙ non concurrat † concursus copulatorum l. si hæredi plures. de cond. inst. quia illa pluralitas resoluitur in plures singularitates, & sic sufficit, ꝙ in persona d. Cæsaris fuerit adimpleta condõ. l. hæredes mei. §. cum ita. ff ad trebell. l. si. §. filium. de leg. 2. & in l. Lucius. §. Caio. ad Tre. ex quo non supest persona, quæ ex uerisimili mente defuncti excludat substitutũ, idest, aliquis descendens ipsius testõris, vt plene no. in d. §. cum ita. & in l. pe. C. de impub. & aliis subst. & in restitutione uenit etiam portio primi Benedicti, quæ peruenit ad d. Cæsarem ex iure accrescendi. l. si totam. cum ibi no. de acqui. hære. & no. Ba. & alii in l. Marcellus. §. quidam liberis. ad Treb. Nec etiam ob. ꝙ dictus d. Cæsar decesserit superstitibus suis neptibus ex filio
9 Benedicto, quia illæ non repræsentant personam patris sui, & filij dicti d. Cæsaris, quia nepos succedit in locum filij, & illum repræsentat, quando succeditur ab intestato ex titulo hæreditario

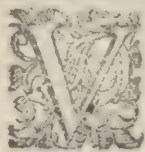
tario. Secus autem si succedatur ex testō & ex titulo fideicōmis si.ſm Bal.& Raph.in d.l.cum ita.§.in fideicommisso. Aret.insti. de hære.quæ ab intest.§.cum filius.& cum Sal. transit etiā Alc. consi.204.2.vol.& in consi.126.5.vol.Quib.non obstantibus quæ nullo modo obstant,contrarium est uerius. Nam quo ad personam Benedicti, & eius portionis, certum est & uerius, quod defecit dicta cōditio substitutionis,quia decessit supersti te dom. Cæsare eius filio. Et quamuis postmodum do. Cæsar diceretur sine filiis decessisse, nihilo minus casus substitutio nis factæ d.Benedicto non diceretur euenisse,quia satis est, ꝙ ille tempore mortis cum filiis decesserit, nec curatur, quod filius eius postea sine filiis mortuus sit.l. ex facto. §. penul. ad Treb.& prout ēt uult Old.in consi.21.Thema tale est, testōr, &c.& in cōsi.141.Thema tale est,do.G.& Io.And.in add.Spe. in ti.de test.§.in primis.in fi.& similiter dr̄ defecta cōditio quo ad substōnem factam do. Cæsari per superexistentiam neptū suarum ex Benedicto iuniore eius filio,quia illa cōdōne,si decesserit sine filijs, absque dubio continentur nepotes & neptes eius,d.l.Lucius.de hær.inst.iuncta l.j. C. de cond.inser.& not. Bar.in d. l.liberorum.in uers.4.casu, &c. Nec ad propositum
11 † facit,quod no.Bal.& Raph. in dicto §. in fideicom. quia ipsi loquuntur,quando nepos ex filio præmortuo uult simul succedere & concurrere cum patruo existente in gradu proximio ri,quia tunc admittitur cum illo, quando agit de succedēdo ab intestato,& ex titulo hr̄ditario,ꝑ auth.cessāte.C.de legiti.hær. Et est aliud ſm eos,quando agitur de successione testati vel ex titulo particulari.Sed iste non est casus noster,quia istę neptes non sunt in dispositione hominis uel legis positæ, & sic non contendunt velle admitti ex testamento uel ex titulo singulari cum patruo existente in gradu proximiori. Sed dicitur, quod continentur appellatione filiorum positorum in conditione, & quod ex illarum superexistentia deficit conditio, sub qua fuit grauatus,quod est uerissimum in d.leg.Lucius.Nam in ca su Bald. in quo nepos ex filio præmortuo uult admitti cum pa truo, secundum eum, non admittitur, quia proximior ex testamento intelligitur uocatus per prius,dic.§.in fideicomm.Et ideo patruus, qui illum in gradu præcedit in totum succedit, nec tunc nepos in locum filii pręmortui succedit. quæ ratio cessat isto casu,in quo neptes tanquam positæ in conditione non contendunt cum patruo ex testamento, nec uolunt cum illo succedere, sed dicunt quod ex earum superexistentia defecit conditio.sub qua do.Cæsar earum auus fuit grauatus,& quod substitutus excluditur,ex quo ad hunc effectum semper nepos succedit loco filii,& uenit filii appellatione.d.l.Lucius.& sic cō stat, quòd prædicti casus sunt diuersi, quia uno casu uult admitti nepos ad lucrum,& isto casu ultimo uult onus euitare & damnum.Præterea opin.Bald. Rapha.& sequacium in d.§.in fi deicom. non est uera, contrarium uult ibi gloss. cum qua Do cto. magis communiter simpliciter transeunt,& expresse Imo. illam approbat,& ad rationes contrarias respondet. Et cum ista opinione,uelut communi transit etiam Alexand. in consi. 198. primo uolum.& in consil.26.vol.3.& Aret.in consi.164. in fi.pen.col.cum sequen. uersiculo uenio igitur ad quartum, &c.Et in hoc,iudicio meo, casus iste non habet dubium. Concluditur ergo,quod do.Cæsar de istis bonis potuit testari & libere disponere. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Legatum si sit factum cum prohibitione, ne plus petatur, idem importet,ac si diceretur legatum pro omni eo & toto,quod petere posset,&c.*
Dictio,tota,quid inducat.
2 *Dos licet excedat summam legatam,legatum tamen censetur factum animo compensandi cum toto debito, & excluditur agnoscens a supplemento,quando prohibetur plus petere. & numero.6.*
3 *Legitima non dicitur debitum.*
4 *Quarta de legatis pijs licet minui non possit per testatorem,tamē si legatum acceptetur,non agitur ad supplementum,*
5 *Legitima dicitur melioris conditionis quam uerum debitum ex dispositione legis, uel hominis.*
6 *Legatarius si in minori quantitate grauatur, quando legatum possit in excessu ualere.*
7 *Pecunia non æstimatur per pecuniam.*
8 *Prohibitus plus petere in bonis & hæreditate,censetur etiā sibi debitum prohibitus petere, etiam si diceret in bonis tantum quando ad aliud non posset haberi relatio.*
9 *Præsumpta iuris ignorantia non prodest mulieri,nisi in processu reperiatur allegata.*
10 *Error allegatus a muliere non iuuat eam, quando peritiores potuit consulere,etiam si tractet de damno uitando, quando damnum habet originem a lucro.*
11 *Lucrum acceptans fingitur se obligare omnib.onerib.& ius sciuisse,nec admittitur probatio in contrarium.*

¶ Mulier acceptans simpliciter legatum,an excludatur a parte dotis debita per testatorem legantem.

CONSILIVM LXXIX.



ISO eleganti consilio cōsumatissimi Iurisconsͤ do.Bonifacij mihi patris honorandi, ac responsionibus suis ad ea,quæ acutissime obijciuntur ꝑ reuerendum domi.iudicem,& omnibus mature ponderatis,resideo tandem in opi. do. consultoris,videlicet ꝙ do.Anna,que simpliciter acceptauit legatum librarum quinquaginta, excludatur a parte dotis debita per testatorem legantem.Et præsuppono,id ꝙ uerissimum est,ꝙ nō
1 refert † ꝙ legetur certa quantitas cum hoc, ꝙ legatarius plus petere non possit,uel pro omni eo & toto,ꝙ petere posset.Nā sicut primo casu prohibetur plus petere,ita & hoc ultimo, ut probatur in l.si.C.ad l.Falc.& no.in l.decem.de fideic.liber. vbi ponitur de uerbo,totus,tota,totū,de quo per Rayne. l. post dotem.so.ma.& ibi per Ale.in fi.uerbis,dum dicunt, ꝙ maritus,qui promisit restituere dotem,potest retinere partem,quā lucratur ex forma statuti,secus si promisit restituere totam do tem.Et idem vult Ang.& Imo.in l.damni.§. cum parietem. de dam.infe.Hoc igitur sic præsupposito, dico,ꝙ quamuis quan
2 titas† dotis excedat summam legatam,ꝙ uidetur legatum factū animo compensandi cum toto & integro debito,& non tantū pro quantitate concurrenti.Et ꝙ d.Anna agnoscendo simpliciter legatum,uidetur illud acceptasse cum sua causa.Et sic qđ excluditur a petitione dotis debitæ per testatorem, tanquam agnouerit onus ab eo iniunctum.& ita in terminis decidit Pa. de Cast.in l.si cum dotem.§.si pater.sol.mat.cum quo trāsit ibi Alex. in 1.col. ubi uolunt, ꝙ si pater debitor filiæ in dote per eum exacta,& filiæ leget minus,quā sit ipsa dos, ac prohibeat illam plus petere,ꝙ si simpliciter filia legatum acceptet,videaẗ acceptasse illud cum sua causa.Et ideo quatenus plus est in do te, petere non poterit,per l. cum ab uno. de leg. 2. & c.officij. de test.& idem vult Dyn.ut refert Alex.in l.cum pater.§.dotale. de leg.2. Et istud etiam aperte uolunt do.in l.si compensandi. C.de hęre.inst.ut dicit do. consultor, sed glossari non potest, ꝙ dicunt prædicti in §.si pater.ubi clare, & explicite sic determinant. Et propterea ex dictis eorum confunditur, ꝙ voluit Pau.de Cast.in cons.131.incip.Licet ista domina Lisia,&c.qui allegatur in contrarium, & in quo fit magna uis,quoniam, vt dixi,contrarium directo uult Pa.de Cast.& Alex.in d.§.si pr̄.& Dyn.in d.§.qui dotale.Nec obstant rationes Pau. de Cast.in d. consi.Et primo dum dicit,ꝙ testator non potuit prohibere petitionem dotis debitæ,ideo onus reijcitur ultra quantitatem legatam,sicut dicitur de legitima,per l. si quando.§. & generaliter:& ibi per Bal.C.de inoffi.test.& ultra eum hoc poterat effi cacius confirmari.Nam legitima non est proprie debitum,qđ
3 † patet,quia detrahitur deductis prius debitis.l.Papinianus.§. quarta,de inoffi. testamen.Si ergo onus reijcitur de legitima ē quasi debita.Sed prædicta ratio Pau.de Cast.non est uera,& ē
4 contra d.c.officij.de testamen. Quarta† enim debita episcopo de legatis ad pias causas prohiberi, nec minui potest per testatorem,capi.requisisti.eod.titu. & tamen si relinquat episcopo minus,cū, hoc ꝙ plus petere nō possit,& acceptet episcopus legatum simpliciter,non poterit agere ad supplementum quartæ.Et quamuis Pau.de Cast.in d.§.& generat respondeat, qđ episcopus uidetur approbare, ꝙ de iure fieri potuit, & non illud,ꝙ fieri non potuit,& sic sentiat,ꝙ in casu d.c.officij pos-

sit

agi ad ſupplementum,& per ꝯñs ꝙ onus reijciatur,prout ēt vi
detur glo.ſentire in d.c.Inno.Io.An. & alij ibi tenent,ꝙ immo
onus non reijciatur,& ꝙ ad ſupplementum agi nō poſsit, quā
5 do legatum fuit ſimpliciter agnitum,& in hoc† legitima eſt al
terius naturæ,ſecundum Imo.ibi.Iſtud idem vult etiam Pau.de
Caſt.& Alex.in d.§.ſi pater. vbi volunt,ꝙ filia non agit ad ſup
plementum dotis,quando legatum continēs minus ſimpliciter
acceptauit,per d.ca.officij.& ſic intelliguntur, ꝙ in caſu illius
capituli non habeat locum petitio ſupplementi . Et idem vult
Ale.in d.l.ſi compēſandi.dum all.illum tex.& Ale.& Pa.de Ca.
in l.ꝙ de bonis.§.cum fideic.ad l.Falc.vbi dicunt,ꝙ in caſu.d.c
officij.onus non reijcitur ipſo iure,ſicut reijcitur de legitima
Patet ergo,ꝙ verum debitum ex diſpōne hoīs vel legis,ut caſu.
d.c.officij.in hoc eſt deterioris conditionis quam legitima,quia
de illa reijcitur onus dicto caſu,& tamē non reijcitur de vero
debito.d.c.officij.Nec mirum,quia videmus etiam , ꝙ fructus
percepti iudicio teſtõris computantur in vero debito.l.cum pa
ter.§.Titio.de leg.2.& d.l.ꝙ de bonis.§.ꝙ auus.ad leg. Falc.&
tamen non imputantur in legitimam,ēt ſi teſtator aliter diſpo
nat.l.ſcimus.§.repletionem.C.de inoffi.teſt.de quo mirat Pau.
de Caſt.in d.§.ꝙ auus quia ſi non imputantur in legitima, quæ
eſt ſolum quaſi debita,multo minus deberent imputari in vero
debito. Sed reſpondet ibi Alex.ꝙ ideo aliud eſt in legitima,q̄a
de illa ipſo iure ſtatim deducitur oē grauamen,adeo ꝙ ēt reijci
tur,quamuis filius ſimpliciter legatum agnouerit.d.§.& genera
liter.Quæ rō , ſm eum, ceſſat in alio debito , quia lex ipſo iure
non reijcit grauamen.Et ſic Ale. in loco prædicto apertisſimè
determinat,ꝙ onus impoſitum per illam clauſulam,ꝙ plus pe
tere non poſsit, non reijciatur de alio debito.ſicut de legitima
Et merito,quia hoc probatur,ut dixi,in d.c.officij . & ſic male
loquitur Pau.de Caſt.in d.conſi.& per hæc ſua rō, quam pucat
efficacisſimā,deſtruitur,& clare tollitur . Alia ēt ratio Paul.in
6 eod.conſi.non eſt vera,dum dicit , ꝙ legatur † pecunia animo
compenſandi cum debito conſiſtente in pecunia, quod in ex-
ceſſu non valet grauamen,per l.filiusfamiliàs.§.apud Marcellū
de l.1.& melius probatur in l.Imperator.§.ſi centum.vbi habe
tur,quod ſi pecunia legetur,& grauetur legatarius in pecunia,
ꝙ grauamen non tenetur ultra quantitatem legatam . Nā tex.
in d.§.apud Marcellum.ſecundùm Bara.ibi loquitur alio caſu ,
quando fuit legata ſpecies , quo caſu non poteſt in plus legata-
rius grauari, quam ſit pretium illius ſpeciei cum fructib.qui ca
ſus nihil hēt cōe cum caſu noſtro,in quo fuit legata quantitas
& non ſpecies.Sed iſta conſideratio Pa.eſt expreſsè contra tex.
in d.c.officij.vbi tex.loquitur indiſtinctè de quarta,quæ poteſt
conſiſtere nedum in ſpecie,ſed ēt in quantitate,quando legata
ex quibus detrahitur,ēt in quantitate conſiſtebant,& tñ ſi lege
tur minor quātitas cum hoc,quod plus petere nō poſsit, onus
non reijcitur ultra quantitatem legatam.Præterea dicta rō Pa.
eſt expreſsè contra id,quod ipſe dicit in d.§.ſi pater.ubi uult,ꝙ
onus impoſitū p illa uerba,ꝙ plus non poſsit petere,non reij-
ciatur de debito dotis cōſiſtētis in pecunia , q̄uis minor q̄titas
ſit legata.Et ad d.§.ſi centum.ſub.inductum reſpondet,nam ali
quādo pecunia relinquit,& grauatur legatarius in maiori quā
titate,& non ualet grauamen in exceſſu,vt ibi. Aliquando gra-
uatur in ꝓpria ſpecie,& acceptando legatum minoris quātita-
tis quam ſit pretium ſuæ rei,ſibi præiudicat,ut ibi dicit,quia rē
ſuā tm̄ æſtimare videtur.Aliquādo & tertio legatur pecunia,&
prohibetur petere pecuniam ſibi debitam,ut in caſu noſtro, &
agnoſcēdo legatum minoris quantitatis ſibi præiudicat , & de
exceſſu onus non reijcitur.d.c.officij.& per doct. in locis alle-
gatis . Et hoc quia iſto caſu intelligitur grauatus actionem ſibi
competentem remittere,& debitorem liberare:ideo agnoſcen-
do legatum minoris quantitatis,videtur actionem ſibi compe-
tentem & circa uerſatur grauamen tantū æſtimare.Et ſic eſt ea
dem rō iſto caſu , quæ in proximo,& diuerſa ab illa , de qua in
alio caſu, ſ. quando legatarius grauatur in quantitate maiori .
7 Nam tunc dici non poteſt, ꝙ maior† quātitas,in qua quis gra-
uatur,æſtimetur per minorem ſibi legatam, quia ſimpliciter lo
quēdo pecunia nō æſtimatur p pecuniā.l.1.de ꝯtrah.emp.Sed
alia res p eā æſtimatur,ut ibi,& in l.ſi ita fideiuſſorem accepe-
ro.de fideiuſ.quādoq. tamē pecunia ī ſpecie p pecuniā ęſtimat
iux.no.p Bar.in l.Pau.de ſol.At ubi legatari⁹ grauatur in ſpecie
vel in actione ſibi competēte maioris æſtimationis, poteſt ſpe
cies & actio,& quælibet alia res æſtimari per pecuniam etiam
minorem,quam ſit pretium actionis uel ſpeciei.d.l.ſi ita fideiuſ
ſorem accepero.Et hinc eſt,ꝙ actio competens etiam ad pecu
niam vendi pōt,ut C.de hær.vel act.uend. ꝑ totum,& l. ꝑ diuer
ſas.Et ſi manifeſtē patet,quod aliud eſt grauare debitorem lega
tarium certæ quātitatis in quātitate maiori, & aliud grauare ī
actione competēte ad maiorem quātitatē,ſicut contingit, quā
do ꝓhibetur plus petere, vel q̄ñ relinquitur ꝓ oī eo & toto ,
8 &c. Non ob.inſuper dū dicitur,ꝙ† factū eſt legatū cū hoc,q̄d
plus petere nō poſsit in bonis & hæreditate teſtõris,& ſic uide
tur, ꝙ nō prohibeatur petere dotē ſibi debitā,q̄ non dicitur in
bonis,ſicut nec aliud æs alienū.l.ſubſignatū.§.bona.de uer.ob.
& videtur uelle Bar.in l.ut iuriſiurandi.§.ſi liberi.de ope.libert.
quia ad hoc duobus modis reſpondetur . Et primo, ꝙ dictum
eſt,in bonis & hæreditate,æs autē alienum,quamuis non ſit in
bonis,eſt tamen in hæreditate.l.1.C.ſi cert.pet.l. pro hęredita-
rijs.C.de hęr.act.& d.l.nihil.de uerb.ſigni.& in l.hęreditas. de
reg.iur.Et ita in terminis uult Bal.in l.liberti,libertæque. C.de
ope.libert.pe.col.verſ.ſed dubitatur.ibi,quid ergo erit.vbi con
cludit,quod ſi prohibetur quis petere ſuper hæreditate , quòd
non poterit agere ad dotem maternam . Aut non petere ſuper
bonis,& tunc ſecus,& iſto caſu ſm eum procedit opi. Bar.ī d.
§.ſi liberi.Secundo reſpondetur ſm ēt Bal.ibi,quod opin. Bar.
hēt locum , quando prohibitus dicto modo hēbat aliquod ius
in bonis teſtatoris,ad ꝙ dicta verba poterant referri.Sed ſi non
poterant uerificari , niſi in dote materna,& in ære alieno,tunc
ad illam agere non poterit arg.l.fundus qui locatus. de fun. in-
ſtru.& l.2. de lib. & poſthum. Et iſtud etiam optime probatur
ex no.per Bart.in l.qui Romæ.§.duo fratres.de verb. obl. in 6.
q.ubi per iura prædicta in ſimili caſu,& ī quo eſt eadem ratio,
idem determinat . Cum ergo in caſu noſtro ſit factū legatū ꝓ
omni eo & toto quod petere poſſet occaſiōe legitimæ uel qua
cunque alia ratione vel cauſa,&c.& aliud in bonis defuncti nō
habeat,ad quod illud verbum,quacunque ratione uel cauſa,re
ferri poſsit,verificari debent in debito dotis.Qui enim dicit ꝓ-
dictum uerbū poſſe referri ad aliud debet hoc probare, vt not.
gl.in l.cum de lege.de prob.Et per hoc tolluntur quædam alia,
videlicet,quod in dubio non debeat generalis ſermo referri ad
dotem,per no.per Sali.in l.fi.C.de iure dot.vel, ꝙ dicta uerba
de alio ſimili debito intelliguntur,& ſic de neceſſario, per not.
in l.ſi fugitiui.C.de ſeruis fugi.quia hæc locum non habent,q̄ñ
non ſubeſt aliud debitum,ad quod dicta verba poſsint referri.
Aliter etiam alio modo ad hoc poſſet facile reſponderi,ſed non
9 expedit.Non obſt.poſtremo dum dicitur† quòd quis acceptā-
do legatum videtur agnoſcere onus , quando ſcienter accepta
uit , ſecus ſi ignoranter . Et idem ſi ſequatur liberatio,ſm Pau.
de Caſt.in d. conſi. & ſecundū cum ignorātia iuris pręſumitur
in muliere.vt no.in auth.de ince. nup. in prin. Quoniam iſtud
eſt contra illud,quod ipſe uoluit ,& Alex.in d.l.ſi cum dotem.
§.ſi pater,qui loquuntur in filia,& ſic in fœmina,& tamen uo-
lunt ſimpliciter,ꝙ agnoſcendo legatum, intelligatur etiā onus
agnouiſſe.Nec obſ. ꝙ pręſumatur in muliere iuris ignorantia,
quia ubi mulier non allegauit in proceſſu iuris errorem,præſū
pta iuris ignorantia ſibi non prodeſt . quia iuris præſumptio
non iuuat , ſi non allegetur . leg. ſi adulterium cum inceſtu.§.
idem Pollioni.de adul.& per Bart. in l. cum quid . ſi certi pet.
cum concordan. Et dato quod error allegaretur,adhuc tamen
10 † non iuuat,ex quo iſta mulier potuit conſulere petitiores,per
ea quę habentur in leg.in bonorum.ff.de bono. poſſ. & in leg.
iuris ignorantia . C. qui admit. Et quamuis in dictis iurib.per
glo.& Docto.dicatur,quod illa diſtinctio,utrum potuerit con-
ſulere peritiores uel non habeat locum,quando mulier tractat
de lucro, ſed agitur de damno,ſicut agi dicitur in caſu noſtro ,
indiſtinctè iuris error prodeſt.per l.regula,de iur.& fact.igno.
tamen eadem diſtinctio locum habet, etiam ſi agatur de dāno,
quando damnum habuit originem a lucro. ſecūdum gl. notab.
& omnes in l.ſi duo.de acqui.hære.nam ſi mulier adit , obliga-
tur oneribus hæreditarijs,quamuis ignoraret ſe obligari.Item
ſi acceptat ciuilitatem obligatur oneribus eius quamuis uere
vel pręſumptiue ignouerit ſe teneri.& hoc,quia hoc onus ha-
buit originem a lucro . Sic , & in caſu noſtro per ignoran-
tiam iuris non excuſatur mulier ab hoc onere, quia trahit o-
riginem a lucro , hoc eſt legato , quod ſolet lucrum affer-

re, Qui enim accedit ad lucrum, ante omnia de eius uiribus diligenter debet inquirere, s̃m Bar. in d. l. si duo, arg. l. qui in alte
11 rius. de reg. iur. & qui † commodum uel lucrum acceptat, fingitur se obligare omnib. oneribus desce͂dentib. ab illo, & sic fingitur ius sciuisse, adeo ꝙ non admittitur probatio in contrarium, s̃m gl. fi. in l. duo. iuncto tex. cum qua alii transeunt. Et ꝓpterea in casu nostro non pręsumitur ignorantia iuris etiam in muliere, immo fingitur ius sciuisse, ita ꝙ uolens probare contrarium non deberet audiri. Nec etiam ista mulier potest se fũdare in errore facti, hoc est, quod ignorauerit dictum onus fuisse iniunctum legato, quia de scientia apparet ab ipsa absolutione facta per eam, in qua habet relationem ad dictum legatum, & ad testm̃, in quo factum est. Vnde ex hoc oritur præsũptio, ꝙ habuit scientiam legati cum dependentibus ab illo, ut ut colligitur ex no. per Bar. in d. §. duo fratres. in 4. q͂o. Ex quib. concluditur recte fuisse conclusum contra D. Annam per dictum dominum consultorem. Laus Deo.

ADDITIO.

Vide Fanuc. de luc. dot. glo. 10. post. nu. 72 & post nu. 74. Hier. Zan.

SVMMARIVM.

1 *Alimenta relicta uni a plurib. hæredib. absque eo, quod dixerit in domo pręstanda, quomodo debeant pręstari.*
2 *Alimenta in domo præstanda a plurib. hæredib. non possunt peti extra domum, si stat in communione, secus si faciant diuisionem.*
3 *Testator legans alimenta in domo, intelligit de habitatione.*
4 *Alimenta quando diuidantur per tempora.*
5 *Alimenta legata debentur, etiã quod quis habuerit unde se aleret, secus in his, quæ ex dispositione legis uel iudicis officio debentur.*
6 *Consignatio quando censeatus facta animo compensandi cum legato alimentorum.*
7 *Consignatio quando dicatur facta animo donandi.*
8 *Donatio in dubio non uidetur facta animo compensandi.*
9 *Alimentorum consignatio non ualet sine authoritate iudicis.*

¶ Alimenta ab hæredibus relicta in domo testantis, an possint extra domum peti. Et an petantur, quando quis habuit unde se aleret.

CONSILIVM LXXX.

1 PRO clara intelligentia considero aliquos casus. Primus est† quando testator reliquit vni a pluribus hæredib. simpliciter alimenta, & absq. eo ꝙ dixerit velle quod præstarentur in domo sua, & propriè de hoc loquitur tex. in l. 3. ff. de alim. & cib. leg. & tunc præstatio fieri dẽt s̃m ꝙ ibi in tex. dicitur, & hoc petẽte legatario, aliàs debet agi cõtra quemlibet pro rata. Et isto etiam casu loquitur Bart. ibi dum dicit, ꝙ præstatio tunc potest diuidi per tempora, ut. s. ab uno tantum præstentur certo tempore & ab alio tẽpore a-
2 lio. Et iste non est casus noster. Secundus est casus, quãdo† relinquuntur a pluribus hæredibus alimenta in domo ipsius testatoris. Et tunc aut dicti hæredes stant in communione hæreditatis, & in eadem domo cõiter viuunt, & non possunt alimẽta peti extra domum regulariter. l. Caio. §. Imperator. & l. si Stichus. §. fi. de alim. & cib. leg. & l. Mæuia. de annuis leg. & l. 1. cũ ibi plene no. C. de leg. & in l. illis libertis. de cond. & demon. Et similiter iste non est casus noster. Aut dicti cohæredes deuenerunt ad diuisionem, prout in casu nostro contingit, & isto casu arbitror, quod extra domum possint peti alimẽta. Q͂n dũ
3 testator dixit velle, quod† alimenta præstentur ĩ domo sua, intellexit de habitatione. leg. lex Cornelia. §. domum. de iniur. & quidem hæredum suorum, quia hoc factum est gratia eorum, vt. s. minori expensa & dispendio præstent alimenta, secundum Bar. in d. §. Imperator. & in d. l. 1. C. de leg. & in consil. 211. inci. Quidam sibi filios &c. Nam habitatio hæredum dicitur etiã habitatio testatoris, quamuis etiam ipse adhuc uiuens alibi habitauerit, sicut quodlibet factum hæredis dicitur factum defuncti, ut no. in l. si seruus. in prin. de cond. furti. Aliàs sequeretur, ꝙ si hæredes non habitarẽt in domo, quæ fuit testatoris, quod in illa alimenta essent præstanda, vel extra domum hæredum, ꝙ esset absurdum & contra intentionem testatoris qui, vt dixi, sic voluit fauore hæredum, & habẽdo respectum potius ad eos quàm ad ipsam domum materialiter sumptam. Si ergo dicti hæredes veniunt ad diuisionem, & sic separatim & diuisim habitant, per eos dr̃ fieri, quo minus possit in eorum cõi habitatione legatarius alimenta capere, quia tunc non potest cum utroque habitare, ideo possent peti alimenta extra domum. d. § imperator. vbi vult Bar. ꝙ quomodocunque impediatur facto hæredis legatarius alimenta in domo capere, ꝙ illa põt extra domum petere. Et idem not. per eum in d. l. illis libertis. & in d. l. 1 C. de leg. etiam per alios, sicut q͂n legantur simpliciter absque eo ꝙ dicat testator, ea velle præstari in domo propria. l. libertis, libertabusque meis. §. fi. & ibi no. Bar. de ali. & cib. le. & per Bal. & mod. in l. diuortio. in prin. sol. matr. Nec ob. ꝙ
4 † certo tempore possit stare legatarius, & habitare cum uno, & alio tempore cum alio, ut dicit Bar. in d. l. 3. quia, ut dixi, loquitur Bar. in terminis illius text. videlicet q͂n non dixit testator, ꝙ alimenta præstarentur in domo, sed quando alimenta simpliciter legauit, quo casu, ut dixi possunt peti extra domũ, ideo potest diuidi præstatio per tempora. Sed quando voluit, ꝙ in domo præstentur, non potest habere locum diuisio prædicta. Et est ratio; quia persona cuiuslibet hæredis non repræsentat in totum personam defuncti, sed pro parte solum l. cum a matre. C. de rei vend. & no. gl. in l. 2. §. fi. de præt. stipu. & Bar. in l. 2. § item si in facto. de uerb. obbli. habitatio ergo cuius libet non potest in totum dici habitatio testatoris, sed pro parte tantum, sicut pro parte, ut dixi, repræsentatur a quolibet hærede, & ideo habitatio & domus cuiuslibet non potest simpliciter dici habitatio defuncti, sed secundùm quid, sicut appellatione cuiuslibet rei uenit in dubio tota res. & non pars illius, ut no. in l. si in rem. in prin. de rei uẽdic. & probatur in l. Titia cũ testõ §. j. & ibi no. Bal de leg. 2. & in l. de pupillo. §. qui nunciat. & ibi not. Bar. & alij communiter de oper. no. nunc. Quãdo ergo testator a pluribus hęredibus legat alimenta in domo sua, perinde est, ac si dixisset, ꝙ ab hæredib. in cõione habitantib. simul præstaretur, quia aliter non potest dici ꝙ in domo, id est in habitatione testatoris præstentur, & præsertim quando simul habitabant tempore testamenti & mortis testatoris, sicut in casu nostro, quando autem diuisim habitassent, forte posset dici, ꝙ uerba impropriarentur, & ꝙ sufficeret stare modo cum vno & modo cum alio, uel cum uno tantum, prout iudex decerneret. Sed hunc casum non prosequor, quia ad rem nostrã non pertinet. Q͂n autem explicitè a testatore fuisset dispositum, ꝙ a dictis hæredib. alimenta præstarentur in eorum habitatione simul, sine dubio diuisim & in diuersis locis ab eis præstari non possent, ergo nec in casu nostro, in quo hoc dixit, & voluit testtõr explicitè. Si ergo extra domum potuerunt alimenta peti, ergo multo magis debentur, si d. Ioannes alimẽta percepit in domo d. Caroli, quæ debet consequi ab hærede
5 d. Camilli, quamuis aliunde † alimenta fuerit consequutus, ex quo ex ultima uoluntate debentur & iure actionis, secundùm Bar. in l. libertis quos. §. 1. de alim. & ciba. leg. Pau. de Cast. & mod. in d. l. diuortio, in prin. & Bald. & alios in l. de alimentis. C. de transa. Et idem si habuisset aliunde, unde se aleret. Nam utcunque quis posit aliunde se alere, consideratur quando alimenta debentur ex dispositione legis & officio iudicis, sed quando ex prouisione hominis, & iure actionis debentur, indistinctè possent peti, secundum Bar. in d. l. libertis quos. §. 1. & Pau. de Cast. in d. l. diuortio. in princ. & Alex. in d. l. de alimentis. Et per hæc tolluntur multa, quæ per partem aduersam obiiciuntur, & maximè quòd potuit d. Ioannes habere alios patronos & c. Nam uerba testatoris intelliguntur de illo patrono quem habebat tempore testamenti, & nõ de futuro. l. si ita. de aur. & arg. leg. l. si ita scripsisset. de leg. 2. cum s̃mi. Et per eius mortem adimpleta est conditio, sub qua alimenta fuerũt relicta, quia uerum est, quòd desinit posse habere reductũ cum illo. d. §. imperator. & d. l. illis libertis. & d. l. j. C. de leg. Nõ obst. insuper, quòd d. Ioannes fuerit confessus sibi datum & cõsignatum fuisse unum casale a dictis hæredib. ut uiuere pos
6 set, quia ad hoc multis modis r͂ndetur. Et primo; quia nõ † apparet, quo tempore hoc fuerit factũ. Et sic esse põt, ꝙ hoc fuit ante mortẽ illust. d. Sigismundi, quo t̃pe adhuc non uenerat,

nec

nec ceſſerat dies legati alimentorum.l.cedere diē.de vēr.ſig.iō
non pōt dici,ꝙ datio vel ſignatio talis facta fuerit animo com
penſandi,ꝓut clarè determinat Alex.in l.hmōi. §. cum pr̃.ver.
tertiò limitari poteſt,&c.de leg. 1.Et ideo quãuis ex illo d. Io-
annes capiat alimenta,& ad hunc finem facta ſit conſignatio ,
tamē ꝑ hoc non ſequitur , quin petere poſſit alimenta legata,
quæ cū iure actionis ſint debita,ſunt præſtanda,licet quis hēat
aliunde vnde poſſit ſe alere,vt dixi,& in dubio eſt ēt interpre-
tandum,ꝙ conſignatio fuerit facta eo tempore,quo adhuc nō
erant debita alimenta relicta,quia dubia probatio , &c. & c.in
potētia.de prob.l.non hoc.C.vnde cog.Nec refert,ꝙ fuerit fa-
cta d.conſignatio , vt poſſet ſe alere , vt videtur in confesſione
contineri,quia non ſequitur,ꝙ per hoc uoluerit hæredes cōpē
ſare cū alimentis relictis ab eis , quia licet alimenta ipſa capere
poſſet ex caſali,non tamen prohibetur legata alimenta petere,
quæ ſunt debita iure actionis,& quæ non amittuntur, ut ſæpe
dictū eſt ex hoc,ꝙ aliter & alio mō poſſit. Et in dubio,vt ēt di
ctum eſt,nō eſt credēdum,ꝙ voluerit cōpēſare cum alimentis
legatis,q̄ adhuc non debebantur. Et hæc eſt reſpōſio clara. Qđ
7 ēt cōfirmatur,quia† conſignatio & datio talis fuit facta animo
donandi,prout importat verbum,conſignauerunt,& dederūt,
ſm Pe.in l.ſi fundum.de ver.ob.& Bal.in l.cum uirum.C.de fi
deic.& Sal.in l.ſi donatione.C.de coll.Et hoc magis in caſu no-
ſtro,in quo facta fuit datio coniunctæ perſonæ, & res eſt mo-
dica.Ex quib.etiam ſolummodo præſumitur donatio,ſm Pe.in
d.l.ſi fundum.& Imo.ibi,& Bald.in l.generaliter.C.de non nu.
pec.& in l.a Titio,de ver.ob.per l.ſi ſeruus cōis.& le. vtrum.de
dona.inter vir.& uxo.& faciunt no.per Bar.in l.cū quid.ſi cer.
8 pe.dicta ergo† donatio non videtur in dubio facta animo com
penſandi cum dictis alimentis,ſicut nec legatum,quod dr̃ dona
tio,inſt.de le.in prin. intelligitur factum animo compenſandi
cum debito ex eā voluntaria.l.ſi creditorem.de le. 2.& per Bar.
& Doc.in l.ſi cum dotem.§.ſi pater.ſol.ma.& in auth.præterea
9 C.vnde ui.& uxor.Secundo & clarius rn̄detur,ꝙ † fructus di-
cti caſalis & etiam proprietas nō aſcēdit ad ſummā dictorū ali-
mētorum, & ꝑpea ubi ēt facta fuiſſet cōſignatio pro dictis ali
mentis,non valeret,ex quo facta fuit ſine authoritate prætoris.
l.cum hi.per totā l.ff.de trāſa. imo nō ualeret ēt ubi ad alimēta
ſufficeret.ſm Bar.in d.l.3.ubi uult, ꝙ ꝯuentio īter partes ſuper
ſola præſtatione alimentorū non valeat prætore inconſulto,ꝑ
d.l.cum hi.& iſta reſpōſio manifeſta.Ex quib.omnib. concludi
tur in fauorem dicti D.Ioan. Laus Deo.

S V M M A R I V M.

1 *Legatum alimentorum ratione incertitudinis uitiatur. & numero 14.*

2 *Conditio quando poſſit adimpleri per æquipollens, quando teſtator cogitauit de effectu. & nu. 15.*

3 *Petens alimenta extra domum teſtatoris, dicitur plus petere, cū ſit grauior hæredibus.*

4 *Alimenta ſi a plurib. præſtāda ſint, & difficilis ſit ꝑſtatio, vnus per iudicem eligitur a quo præſtanda alijs conferentibus.*

5 *Alimenta poßunt diuidi per tempora, & hoc ad petitionem legatariorum & etiam hæredum. & nu. 16.*

6 *Plures domini ſi in uſu iuriſdictionis non concordant, alternis tēporibus eos uti debere iudicandum.*

7 *Conſignatio quando cenſeatur facta animo compenſandi cum alimentis. & nu. 17.*

Legatum ſi ſit factum pro dote, perinde eſt ac ſi dictum eſſet legatum factum animo compenſandi cum dote.

8 *Maritus legans uxori alimenta, uidetur legare in recompenſationem alimentorum iure communi debitorum.*

9 *Domus quando capiatur pro habitatione.*

10 *Habitatio hæredum dicitur habitatio teſtatoris, licet ipſe uiuens alibi habitauerit.*

11 *Alimenta quando poſſint peti extra domum.*

12 *Alimenta ſi relinquantur uxori, ſi cum filijs habitauerit, illis deuenientibus ad diuiſionem ea petit, etiam ſi cum uno habitauit.*

13 *Indefinita æquipollet uniuerſali collectiuè, non autem diſtributiuè.*

14 *Indefinita circa perſonam non comprehendit futurum in legatis.*

17 *Legatum filiæ non nubili factum, non cenſetur animo compēſandi relictum.*

18 *Fundus ſi donatur ad alimenta, plena proprietas cenſetur tranſlata.*

19 *Donatio non cenſetur facta animo compenſandi cum alimentis.*

20 *Alimentorum debitorum conſignatio non valet ſine authoritate iudicis facta.*

CONSILIVM LXXXI.

IN qōne alimentorum,quæ vertitur inter d.Ioan
nem de Strozis,& D.Genebriā,videtur prima cō
ſideratione dicendum,ꝙ alimenta, quæ petūtur,
non debeātur,pręcipuè ex infraſcriptis. Et primo
1 quia† fuerunt alimenta relicta d.do.Ioanni,caſu,
quo nō poſſet hr̃e reductū cū ſuo patrono, & quis ſit ille patro
nus,nō declaratur,ideo rōne incertitudinis videtur,ꝙ legatum
vitietur.l.ſi fuerit.de reb.dub. l. cum poſt.§. gener. de iure dot.
2 l.ita ſtipulatus. la grande,de verb.obl. Præterea ſub † dicta cō-
ditione fuerūt relicta alimēta ad effectū,ut eo caſu, quo nō ha-
beret legatarius,vn̄ ſe aleret,alimēta ab ipſo teſtōre,uel ab eius
hr̃de in caſu neceſſitatis conſequi poſſet. Cū ergo aliūde hēat,
vnde ſe alat,quãuis reductū cū ſuo pr̃ono hr̃e non poſſit,lega
tū nō debetur quaſi ꝙ illa cōditio ſit defecta ꝑ æquipollens, ꝙ
ſufficere ur̃,ſicut ꝑ æquipollens adimpleri pōt,qn̄ teſtōr cogi-
tauit de effectu.l.ſi mater. C.de inſti.& ſubſt. l.mulier.in princ.
ad Treb.& per Bart. & Doc.in l.Gallus.§.& quid ſi tantum.de
libe.& poſth.per Io.And.in addi. Spe.in rub.de ſecun.nupt.cū
quo tranſeunt Mod.in dictis locis, & Bar.in auth. ꝙ locū.C.ſi
ſecun.nupſe.mulier.& Pau.de Caſt.& Ro.in l.ſi quis hæres ita.
de acq.hær.Ex alio ēt vr̃,ꝙ do Ioānes non ſit audiēdus,qm̄ vo-
3 luit teſtōr,ꝙ dicto caſu † adueniēte ille poſſit ſe reducere in do
mū ipſius teſtatoris, & ibi habere alimenta. Extra igitur domū
eius,quæ eſt illa,in qua habitat D.Genebria nō debuit poſſe ali
menta petere,quia plus petere dicitur, cū alimētatio extra do-
mū ſit grauior quā in domo,ſm Bar. in l.Caio.§.Imperator. de
alim.& cib.leg.in l.illis libertis.de cond.& demon.& per Bart.
& alios,in l.1.C.de leg.in quib.locis declarat, qualiter ſic per te
ſtatorem factum fuit ad cōmodum hæredis grauati , & non ip-
ſius legatarij & hoc etiam procedere videtur,quamuis aliàs co
hęres aliam domum inhabitet. Quia cum per eum factum ſit ,
quo minus in domo teſtatoris poſſit alimēta præſtare, tenetur
ea conferre extra domū propriam,ſm Bar. & Doct.in dictis lo
cis. Poſtquam ergo cohęredes grauati in domo teſtatoris ſimul
4 non habitant, & ſeparatim , † & ſic non poteſt in ea legatarius
ab ambobus capere alimenta , debet apud d.Dominam Gene-
briam potius alimentari,quę in domo teſtatoris remanſit,& ab
alio cohærede coadiuuari,quia ubi a pluribus alimenta deben-
tur,ſi difficilis ſit præſtatio , unus per iudicem eligitur,per quē
ſolum alimenta præſtentur,etiam alijs conferentibus. l.ſolent.
in princip.de alimen. & ciba.lega. idem ergo in caſu noſtro, in
quo exhiberi non poſſunt ab ambobus hæredibus in commu-
ni domo & habitatione,ꝓut voluit teſtator, & eligi, & ad hoc
deputari debet ille, qui in domo teſtatoris commoratur, in
qua uoluit teſtator alimenta præſtari, quia per hoc voluntas
teſtatoris magis conſeruatur,& ab illa minus receditur.l.in cō-
ditionibus in princip.de cond.& demonſtra.l.3. C.de lib.præ-
te.vel ſaltem pro rata temporis debet alimenta capere D.Ioan-
nes in domo D.Genebriæ, per no.per Barto. in d.l. ſoleut. ubi
vult,ꝙ eo caſu quo alimenta a pluribus debentur,ut in caſu il-
5 lius legis,quod non † ſolum circa præſtationē poſſit iudex pro
uidere,ut in tex.dicitur, ſed etiam ꝙ poſſit illam diuidere , per
tempora ut ſic unus illa inſolidum pręſtet certo tempore,& a-
lius in totū alio tpe,per illam legē,in 2.reſpōſo,& ꝑ l.cum con
ſtet.de aqua quoti.& æſti.Sic ergo quamuis potuerit alimenta
conſequi legatarius aliquo tēpore in domo d.Caroli,ſimiliter
pro alio tēpore ſunt præſtāda in domo d.Genebrię,quæ ſic fie
ri petit,& ad cuius petitionem poteſt hmōi diuiſio fieri,ſecūdū
Bar.in d.l.ſolēt.qui concludit , ꝙ ad hoc iudicis officium nedū
pōt implorari per legatarium,ſed etiā per hæredes grauatos ,
quia & eorum quoq. intereſt. Et confirmātur præmiſſa ex no.
6 per Ang.in l.2.§.ex his.de uer.ob.ubi† dicit,quod ſi plures do-
mini in vſu iuriſditionis eiuſdem caſtri non concordant,habet
locum inter eos iudicium diuiſorium,vt alternis vtantur tem-

poribus per l.Lucio.cum l.seq.de aqua quot.& æstiua. cũ quo
transit Alex.ibi.& idem tenet d.Abb.in c.fin.in 1.col.de re iud.
per id quod voluit gl.16.q.3.c.licet. Accedat ẽt prædictis,quia
7 † d.Ioannes respondendo positionib. confessus est, per dictos
hæredes sibi fuisse consignatum & datum vnum casale,vt viue
re posset. Hoc aũt videtur factum fuisse animo compensandi
cum dictis alimentis debiti,vt vr̃ probari ex illis verbis,vt viue
re posset,sicut quando legatur pro dote,perinde est ac si dictũ
fuisset,ꝙ legatur animo compensandi cum dote.l.vnica.§.pri-
mum.C.de rei vxo.actio.quod dicit Bald.ibi esse notan. Et idẽ
vult Alexan.in leg. huiusmodi.§.cum pater.de legat. 1.ubi dicit
idem probari in l.Titia.§.qui in vita.de leg.2.& sicut uidemus,
quod si quis primo legat pro dote, deinde dotat, ꝙ hoc fecisse
uidetur animo compensandi cum legato dotis prius facto, ut
ꝓbatur in l.filia.C.de leg.& no.Bar.in l.Lucius.de le.2. & Dy.
& Iac.de Are.Old.Bal.Imo.& Alex.in d.§.cum pater,ita & hic
hęredes,qui deducunt casale,vt ex eo se aleret d. Ioannes,videẽ
tur illum dedisse animo compensandi cum alimentis debitis ex
legato.Facit etiam,quod uoluit Bal.in l.si donaturus.§.fi.de cõ
8 di.ob.cau. vbi dicit † ꝙ si maritus legat vxori alimenta, ꝙ hoc
fecisse p̃sumitur in recompensationem alimẽtorum de iure cõi
debitorum. Sed præmissis non obst. ꝯriam sn̄iam puto verio-
9 rem.Quoniam † domus,in qua voluit testator legatarium pos
se habere reductum,capitur pro habitatione.l.lex Cornelia. §.
domum.de iniur.le.i.§.domum.ad Silla.& leg. nec in ea.§.1.de
adul.Et quamuis dixerit, in domo sua, non tamen intelligitur
se restrinxisse ad domum,quam inhabitabat ipse tempore testi
aut mortis, sed habuisse creditur potius respectum ad habita-
tionem hr̃dum suorum, casu quo fuisset in alia & diuersa do-
mo,cum hoc sit factum gratia eorum,vt.s.cum minori expen-
sa & dispendio præstent alimenta,secundum Bar. in d.§. impe-
rator,& in d.l.1.C.de leg.& in cõsi.221. incip. Quidam sibi fi-
10 lios,&c.& præsertim,† quia habitatio hæredum potest etiam
dici habitatio ipsius testatoris,licet ipse adhuc viuens alibi ha-
bitauerit,sicut & quodlibet aliud factum hæredis dicitur etiam
factum defuncti.l.stipulatio ista,in prin.& ibi no.omnes. Mo
der.& maxime Alex.de verb.ob.& Bal.in l.fi.C.de act.emp.A-
liàs sequeretur,ꝙ si hæredes simul & in cõmunione habitarẽt,
nõ in domo testõris,sed in alio loco, ꝙ legatarius cõsequi pos
set alimenta extra domum illorum,ꝙ absq. dubio fuit cõtra in
tentionem testõris, qui,vt dixi, sic voluit contemplatione hæ-
redum,habendo potius respectum ad personas eorum, quam
ad dictam suam domum materialiter sumptam.Quæ mens prę
ualet,cui ẽt uerba saltem s̃m significationem impropriam pos
sunt cõuenire.l.nõ aliter,in prin.de le.3.& no.Bart. in l.ambi-
guo.de reb.dub.nõ tamen sensit testõr de habitatione cuiusli-
bet hæredis distributiue,& sic quando separatim habitarent &
diuisim,sed collectiue,& de cõmuni illorum habitatione.Quo
probatur ex eo,quia quilibet hæres nõ repręsentat defunctum
insolidum,sed ꝓ hæreditaria portione.leg.cũ a matre.C.de rei
uen.& no.in l.2.§.fi.de præt.stipu.& per Bar.in l.2.§.item si in
facto.de uer.ob. & per ꝯñs habitatio unius tantum, nõ põt sim
pliciter dici habitatio testõris,sed illa solũ,in qua omnes simul
habitant, quia ab illis in illo actu habitãdi tunc repræsentatur
defunctus, & nõ qñ separatim habitant,& ꝑpea illa uerba, vi-
delicet,ꝙ in domo sua posit hr̃e reductum D.Ioannes,nõ pos
sunt uerificari in habitatione cuiuslibet distributiuè, quia illa
non est habitatio testatoris in totum,sed pro parte,sed in habi
tatione cõi ipsorum hæredum,quę in totum põt dici habitatio
testatoris,sicut appellatione cuiuslibet alterius rei uenit in du
bio tota res,& nõ pars illius,ut no.in l.si in rem.in princ.de rei
vend.& probat in l.de pupillo.§.qui nunciat.& ibi not.Bart.&
Doc.cõiter,de ope.noui nun.& in l.Titia cũ testõ.§.j.de legat.
j.& ibi etiam no.Bald.Postquam ergo testator a pluribus hære
dib. t̃pe testi & mortis simul, & in cõione cum eo habitãtibus
11 legauit in domo sua alimẽta,perinde est† ac si explicitè a dictis
hæredibus in communione permanentibus & in eorum com-
muni habitatione legasset alimenta, quibus casibus in domo
eorum debet legatarius alimenta capere,si sint,& permaneant
in communione & in eadem domo, sed si deuenjant ad diuisio
nem & separatim habitent,sicut in casu nostro fecerunt, tunc
peti possunt & præstari debent extra domum, uel saltem suf-
ficit,quod legatarius cum uno habitet,quẽ elegerit,postquam

cum omnib.stare non potest,quia per eos factũ est,quo minus
præstari possint in domo cõi,& a legatario capi possint in una
& eadẽ domo,sicut quando ab uno duntaxat hærede relinquũ
tur alimenta in domo,& per cũ sit quoquo modo,quo minus
legatarius possit cũ eo stare in domo,p̃nt alimẽta peti extra do
mum,d.l.Caio.§.imperator.& ibi no.Bart.& per eum in d.l.il-
lis libertis.de condi.& demõ.& ꝑ Bar.& Doc.in l.j.C.de leg.Et
istud etiã in casu magis dubio uoluit Raph.Cuma.in cõsi.38.
incip. Maritus, &c. ubi concludit,ꝙ si alimenta relinquuntur
12 uxori,si steterit cum filijs. & illi† deueniant ad diuisionem ac
seorsum habitent,ꝙ uxori debentur alimenta,si cũ vno habita
uit,quia per ipsos filios factum ẽ,quo minus cõdõ mista posit
impleri,s.standi cũ eis,iõ ꝓ impleta dẽt hr̃i.l.1.de instit.& sub-
sti.l.in testõ.de cond.& demõ.& l.illis libertis.eod.tit.& l.Mæ-
uia.in prin.de annuis leg.impossibile est enim stare, & habita-
re cũ oĩbus,iõ licuit unum ex illis eligere.l.3.§.si cũ omnes, ad
Sill.Vnde ad illud relictum cõtribuendum alij fratres compel-
lendi sunt.l.3. de ali.& cib. leg. cum ibi not. Si ergo dicto casu
illa verba indefinitè prolata,s.si cũ filijs habitauerit, significant
ꝙ cũ oĩbus filiis simul,& ĩ eadẽ domo dẽat habitare,s̃m Raph.
13 † Et ea rõne,quãuis non dicat,quia indefinita æquipollet vni-
uersali collectiuè,& nõ distributiuè,ut colligitur ex no.ꝑ Bar.
in l.qui quartam.§.fi.ꝑ illũ tex.de leg.1.& expressius per Alex.
in l.qui filiab.in prin.co.ti.& per Imo.in l.si ita scriptũ sit filiab.
de leg.2. Idem ergo multo magis in casu nostro,in quo uoluit
testõr, ꝙ do.Ioannes possit hr̃e reductum in domo sua, &c. ꝗ
verba significant cõem & vnã & eandẽ habitationẽ omniũ hæ
redũ,vt superius est probatũ.Et quæ minus p̃nt verificari in ha
bitatione cuiusl bet distributiuè,quã posset indefinita diuiden
do præstationẽ alternis t̃pibus.Et,vt ẽt dixi,locũ habẽt p̃dicta,
quando hæredes, aut filij in casib. p̃dictis t̃pe testĩ simul, & in
eadem domo habitabant.At ubi tunc diuisim, & separatim ha-
bitassent,fortassis aliud esset, & sic verba caperentur distribu-
tiuè & impropriè,quia cessare videntur isto casu rõnes præmis
sæ,arg.l.quib.dicb.§.dominus.& l.pater Seuerinã.§.condõnum
verba.de condi.& dem.Sed hunc casum aliter non prosequor,
quia non est necessariũ.Rectè igitur agit d.Ioannes,& petit ali
menta a d. D.Genebria,& qui habitauit & habitat cũ alio cohæ
rede,cum ẽt sit adimpleta conditio,sub qua fuerunt relicta,s.si
habere non posset reductũ cum suo patrono, per cuius mortẽ
dicitur iste casus euenisse, & conditio purificata,sicut dicitur le
gatarius non posse morari cum aliquo,si ille moriatur.d.§.Im-
perator,& in l Stichus.§.fin.de aur.& ar.leg.& in d.l.illis liber-
tis. & in d.l.1.C.de leg. Et licẽt conditio affirmatiua, de qua in
dictis iurib.fauore alimentorum,non deficiat,s̃m Bar.& Doc.
negatiua tamen,de qua nunc agitur, adimpletur per mortem,
quia hoc implementũ tendit ẽt ad fauorẽ alimentorum. Sup-
est ergo solum congruè respondere ad allegata in contrariũ.Et
primo non ob.dum dicebatur,non constare,de quo p̃rono te-
stõr senserit,& ꝑ cõsequens non constare rõne incertitudinis,
ꝙ non possit d.Ioan.habere reductum cum illo.Quia intelligit
14 † sermo testatoris de illo patrono,quẽ hẽbat d.Ioannes t̃pe te
stamẽti,qui erat Illust.do.Sigismundus, per regulam l.si ita,de
aur.& arg.lega.nec de alio futuro patrono intelligi põt, ut etiã
probatur ꝑ locũ a sp̃ali,in l.placet.ff.de lib.& posth.ubi habẽt,
ꝙ indefinita circa personã cõprehendit etiam futuram perso-
nam fauore instõnis,& testamẽti cõseruãdi,& sic iure sp̃ali,s̃m
Bar.& Doc.ibi qui dñt esse secus in legatis,per d.l.si ita. Cũ er-
go dicto t̃pe testĩ p̃ronus eẽt vnus,de illo intelligitur testõr lo-
qui,& pro noĩato hr̃,ex quo de alio intelligi non põt. l.2.de li-
be.& posth.& l.fundus qui locatus.de fun.instr. Non ob.dum
15 secundo dicitur, ꝙ † testator considerauit effectũ, & ꝑpea ꝙ
conditio nõ dr̃ impleta,ex quo hẽt d.Ioãnes, vnde posit se ale
re,q a aliqñ condõ est adimpleta ꝑ æquipollẽs, & nullo mõ de-
fecta,& tũc locũ habẽt,q allegãtur in contrariũ. Aliquando ve
ro est conditio impleta per æquipollens,& defecta formaliter,
& tunc tale implementum non prodest, etiam si testator consi
derauit effectum,sed habetur pro defecta propter defectũ for-
malem,vt probatur ex no.per Bar.& Doc. in l.filiusfamiliàs.§.
cum quis.de leg.1. & in l.ex facto.§.cum quis.de leg.1. & in l.ex
facto.§. fi. ad Treb. ubi cõiter concluditur, ꝙ fideicommissum
relictum sub conditione, si grauatus decesserit sine filijs, expi-
rat per superexistentiam filij exhæredati, & sic deficit cõdino,

& ta-

& tñ per æquipollens erat impleta, quia testator in condône posuit filios grauati eorum fauore, vt not. in l. Lucius, de hær. inst. qui cessat per exhæredationem. Iõ attento effectu, quem testator considerauit perinde est, ac si filius ille non superextaret. Sed isto casu non attenditur implementum per æquipollēs quamuis cogitauerit testator de effectu, quia condô reperitur defecta formaliter. Si igitur præualet defectus formalis implemento per æquipollens, multo magis implementum formale debet attendi potius quam defectus per æquipollens, quia per hoc legatum purificatur & sortitur effectum, sed alio casu perit & deficit. In casu igitur nostro licet dici posset, ꝙ condô sit defecta attento effectu, quem considerauit testator, ex quo d. Ioannes potest commodè viuere, quia tamen formaliter conditio fuit impleta per mortem patroni sui, legatum debetur & pro impleta habetur. Non obst. quoque, ꝙ alimenta præstari debeant in domo testatoris, in qua moratur d. Genebria, & ꝙ extra illam domum peti non possint, qm̄, vt dictum est, testator nō habuit respectu ad ipsam domum materialiter sumptā, sed ad personas hr̄dum, quorum fauore voluit alimenta præstari in domo, & sic intellexit & sensit de habitatione cõi ipsorū hr̄dum. Qui ergo factum est per eos, quominus in eadē habitatiōe præstari pñt, extra domū pñt peti. d. §. Imperator. Vel saltem satis est, ꝙ do. Ioannes habitet apud hr̄dem, quem pōtuit eligere, vt in præcedentib. fuit dictum plenius. Nec ob. ꝙ
16 posset † fieri diuisio præstationis per tempora iux. no. per Bar. in d. l. solent. quia loquitur in terminis illius legis, videlicet qñ alimenta fuerunt simpliciter relicta absq. eo, ꝙ testator dixerit velle ea præstari in domo sua. Nam quia isto casu peti pñt extra domum, secundum Bar. in l. libertis, libertabusq. meis. §. fi. de alim. & cib. le. & Bal. & Mod. in l. diuortio. in prin. so. ma. potest præstatio alimentorum diuidi dicto modo. Et ꝙ isto casu loquatur tex. in d. l. solent. probatur ex eo, quod ibi dicitur, alimenta non esse pręstanda, si legatarius in ciuitate esse desierit. Et sic præsupponit tex. ꝙ satis sit, legatarium in ciuitate permanere, quod utiq. non sufficit, quando in domo relinquūtur alimenta, sed est necesse, ꝙ etiam in domo habitet, ut habetur in locis præall. Et ubi uoluit testator. ꝙ in cõi habitatione a pluribus hæredib. præstentur, sicut in casu nostro, tunc non potest habere locum diuisio præstationis per tempora, quia istud est contra dispōnem testatoris, qui noluit alimenta diuisim & separatim ab hæredibus præstari, sed vnà, seu simul & cōiter. Non
17 ob. etiam ꝙ † d. Ioannes fuerit confessus sibi cōsignatum & datum fuisse quoddam casale, vt viuere posset. Et primo, quia nō apparet quo tempore hoc sit factum, & sic illud cōtingere potuit antè mortem d. Sigismundi, & quo tempore adhuc nō uenerat, nec cesserat dies legati. l. cedere diem. de uerb. sig. ideò dici non potest, ꝙ datio vel consignatio talis facta fuerit animo compensandi, prout clare determinat Alex. in d. le. huiusmodi. §. cum pater. de lega. 1. ver. tertio limitari potest, &c. dum concludit, ꝙ si pater legat filiæ adhuc non nubili, ꝙ non potest uideri legatum animo compensandi cum dote, quæ ex dispōne legali nō erat adhuc debita. l. quod pupillæ. quando dies leg. ced. Et ita etiam cōtra patrem aduersam est in dubio interpretandum, ꝙ cōsignatio ꝓcesserit dictam mortem. c. in pñtia, de ꝓba. l. non hoc. C. unde cog. Nec refert, ꝙ consignatio prædicta facta fuerit, ut d. Ioannes viuere posit, quia hoc nō significat,
18 ꝙ † cōsignatio sic facta pro alimentis, vel solum alimentorum nomine, sed importat trāslationem plenæ proprietatis. d. l. libertus. la 1. de ali. & cib. leg. & ibi plene not. Bart. & per eum in l. cum hi. §. si vni. de transac. & in l. donationes. §. species. de don. vbi habetur, ꝙ si legatur vel donatur fundus re alimenta, ꝙ intelligitur plena ꝓprietas translata, & quam uerbum illud, consignatum, pōt importare, ſm Bart. in l. si constante. in 2. q. 4. q. prin. sol. mat. cum concord. de quib. ibi per Alex. Et quam importat etiam uerbum illud, datum, secundum Pe. in l. si fundum dari. de uer. ob. & Bal. in l. cum uirum. C. de fideic. & Sal. in l. si donatione. C ď coll. Et hoc magis cū d. ꝯsignatio facta sit ꝯiūctæ psonę & de re modica, qa tūc psumit donatio, ſm Pe. & Im. ĩ d. l. si fūdū. & Bal. ĩ l. gñaliter. C. de nō nu. pec. & Ale. in l. a Titio. de uer. ob. p l. si seruus cõis & l. utrū. de don. inter ui. & uxo. & faciūt no. p Bar. ĩ l. cū q. d. si cer. pe. & iõ quāuis ex casali & aliis possit ali, tñ per hoc nō tollitur petitio alimētorū debitorū iure actiōis, ſm Bar. ĩ l. libertis, quos. §. 1. ď ali. & cib. le.

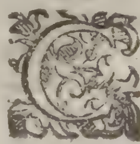
& Pa. de Ca. in d. l. diuortio in pri. sol. ma. & Al. in l. alimētis. C.
19 de transac. Quinimmo, ubi etiam alimenta † tempore consignationis fuissent debita, ex quo tamen facta non fuit pro alimentis, sed translata fuit proprietas ex causa donationis, nō potest uideri factum animo compensandi cum alimētis, sicut nec legatum, quod dicitur donatio. inst. de leg. in princ. intelligitur factum animo compensandi cum debito ex causa uoluntaria l. si creditorem. de leg. 2. & per Bar. & Doc. in l. si cum dotem. §. si pater. sol. mat. & in auth. præterea. C. unde vir, & vxo. Sed etiam
20 ubi dicta † consignatio facta fuisset pro alimentis debitis, tamen non ualeret, ex quo facta fuit sine authoritate iudicis. l. cū hi. per totam. l. de transac. & per Bar. in l. solent. ubi per illam legem uult, ꝙ conuentio super præstatione alimentorum relictorum facta inter partes sine iudice non ualeat. Et ista est clara responsio & manifesta. Et ex his concluditur, ꝙ d. Genebria tenetur iuxta petitionem actoris, &c. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Bonis mobilibus uel immobilibus publicatis, non ueniunt iura, & actiones.*
2 *Annui reditus comprehenduntur sub publicatione immobilium, nisi sint ad tempus. & nu. 4.*
3 *De his quæ ad beneplacitum debentur, idem iudicatur, quod de his, quæ in perpetuum. & nu. 9.*
5 *Annui reditus quando assumant naturam immobilium uel mobilium.*
6 *Annua præstatio quod debeatur a publico, vel priuato non refert, nisi quo ad onus satisdandi.*
7 *Qui habet actionem personalem vel realem ad fundum, non releuatur ab onere satisdandi, quia non possidet.*
Creditor fisci an releuetur ab onere satisdandi.
8 *Præstatio annua, an computetur inter immobilia, quando ex conuentione debetur usura, & sors, quæ debetur, non soluitur.*
Obligatio accessoria regulatur secundum naturam principalis obligationis.

¶ Annui reditus, an comprehendantur sub bonis mobilibus, vel immobilibus.

CONSILIVM LXXXII.



CIRCA primum dubium non est aliter insistendum, quia ut plenè est in consilio deductum, statutum, quod excludit sororem propter superexistentiam fratris, intelligitur de fratre ꝓximioris gradus, & non de fratre patruele. Et quia, vt in cōsilio refertur, statutum prædictum recepit hanc interpretationem, a qua sine dubio non est discedendū. l. minime. de legib. Quo uero ad ſm videtur esse maior dubitatio. Nā testator in dimidia bonorū immobilium substituit nepotes suos, & in alia dimidia filias proprias. Bona vero mobilia, & iura uoluit esse hæredum filiorum suorum. Quæritur ergo, utrum credita mōtis comprehendantur sub prædicta substitutione facta de bonis immobilib. an uero pertineāt ad hæredes filiorum, ad quos uoluit testator bona mobilia, & iura pertinere. Et prima facie
1 videtur, ꝙ sub bonis † immobilib. includātur, per no. per Ang. in l. si constāte. §. fi. sol. mat. ubi primo cōcludit post Bal. ꝙ publicatis bonis mobilib. & immobilib. non ueniūt iura, & actiones, quia sunt tertia species. l. a diuo Pio. §. in uenditione, de re iud. Et quantū ad hoc idē tenet ibi et Alex. qui dicit, ꝙ ista fuit decis. Gui. de Suza. in q. incip. Pone qōnē de facto, statutū est in
2 ciuitate Pergami, &c. & subdit Ang. in d. §. fi. ꝙ † si essent annui reditus, cōprehenderentur sub publicatione immobilium. alle. l. iubemus. 2. cum gl. C. de sacros. eccl. & pro quo Alex. etiā ibi alle. cle. exiui. §. cumque annui reditus. de verb. sig. & in authen. de non alienan. §. 1. cum glo. & ibi Ang. & l. hac edictali. §. his illud, cum ibi no. per glo. Cy. & Bald. C. de secun. nup. Et istud est limitandum secundum Ale. in annuis reditibus qui debētur ad tempus, quia tunc dñr tertia species, alleg. Fede. qui hoc etiā dicit in consi. 12. & sic quando annui reditus sunt perpetui, approbat Alex. opi. Ang. & prout esse dñr in casu nostro, in quo debētur ad beneplacitum Reip. Florentinæ, a qua præstantur. Vn
3 de de † his, qui ad beneplacitum debentur, iudicatur, prout de his qui debentur in perpetuū. l. sufficit. cū ibi no. p Bart. de cōd.

inde.& l.iurisperitos,de excu.tut.nec in casu Ange.necesse est applicare istos annuos redit' ad bona mobilia vel immobilia, quia stare põt publicatio bonorum mobiliũ & immobilium, etsi sub illis non comprehendãtur dicti annui reditus. Et hoc manifeste patet ex his,quæ prius dixit idem Ang.post Bal.cum quo transit Ale.videlicet,ꝙ in d.publicatione mobilium & immobiliũ non veniunt iura & actiones,& prout venirent,si esse mus in casu,in quo eēt necesse,ꝙ applicarẽtur bonis mobilib. vel immobilib.secundũ Bar.in l.põt.de autho.tut.cum concor.
4 Et ex hoc confundi† vr̃,quod voluit Abb.in c.nulli.de reb.eccl. non alie.& Marian.in suo trac.de oblationib. lib. 8.in 6.q. qui concludunt,ꝙ in casibus in quib.non est necesse applicare annuos reditus ad bona mobilia vel immobilia,ꝙ tunc dicantur tertia spẽs,& ꝙ non veniunt appellatione mobilium & immobilium,sicut ẽt dictis casib. non veniunt actiones & iura, a quibus hoc casu, secundum prædictos,non differunt dicti annui reditus.Quoniam istud est expressè contra decisionem Ang.in d.l.si constante.§.fi.cum quo transit Alex.quãdo annui reditus non sunt tpales,sed perpetui,vel quando hñr pro perpetuis.& vult Ale.ꝙ demũ faciant tertiam speciem,vel ꝙ habeantur pro tali,qñ debentur ad tps,per no.per Fed.in d.consil. 12.¶Nec ẽt vr̃ obstare, ꝙ in casu nostro testator voluerit mobiles & iura pertinere ad hæredes filiorum,quid etiam si hoc non fuisset dictum,mobilia & iura,de quib. non disposuisset testator, ad dictos hæredes pertinuissent.l.1.C.si cer.peta. cum vulgaribus. Expressio ergo iurium nihil operatur.l.3.de leg.1.& l.non recte.C.de fideiusso. Et per ꝯñs appellatione eorum non veniũt dicti annui reditus, sed sub bonis immobilibus continentur. Et quamuis dicti reditus annui per se considerati, & secũdum propriam naturam non dicantur res immobiles, præsertim qñ non percipiuntur ex re immobili,iux.no.per Bart.& Doc.in l. sciendum.in prin.qui satis.cog. tamen secundum dispõnem iuris habentur pro reb.immobilibus, secundum Bal.in d.l.iubemus,in prin. Et de illis iudicatur,prout de re immobili,ita ꝙ illud,quod de illa dicitur, dictum etiam intelligitur de annuo reditu,etiam in materia,in qua potest per se considerari, & absq; eo,quod sit necesse illum applicare ad rem mobilem vel immobilem,& quo casu potest considerari tanquam tertia species, & tamen non capitur hoc modo, sed inter immobilia connumeratur,vt probatur ex notatis per Ang.& Alex.ĩ d.§.fin.& de quo Abb.& Marian.in locis prealle. non faciunt mentionẽm. Et in hoc iacet & consistit, tota uis iudicio meo. Sed præmis-
5 sis non obstant.contrarium puto verius.Nam† aliquando annui reditus debentur super re immobili,& tunc dici potest, ꝙ inter immobilia computentur simpliciter, secundum Gulielm. Bart.& Modernos ĩ l.sciendumin princ. qui satisd.cog.per dictam leg.iubemus.cum gl.& per alia iura,de quibus supra.quæ isto casu loquuntur,secundum prædictos.Quandoque & secũdo,debetur aliquod annuum ab aliquo,ꝑpter quod habeo ius in eius personam, ut quia est meus uasallus, vel meus ascriptitius, ita habeo aliquod ius reale in eius persona, & idem,per not.per Bar.in l.fin.ff.quorum bono.ubi dicitur, quod pro tali iure competit interdictum possessorium,sicut pro re immobili,per c.querelam. de electioni.ubi datur interdictum unde ui, pro tali annuo reditu, quod non datur pro re mobili, sed pro immobili,aut pro mobili cohęrente rei immobili.leg. j §. illud de ui & ui arm. Et istis duobus casibus uerificari potest, quod dicit Ang.& Alexan.in d.l.si constante.§.fin. Quandoq. & tertio habeo aliquem obligatum personaliter ad annuam præstationem, sed non habeo aliquod ius in reale eius persona,nec percipitur ex re immobili ab hoc obligata,& tunc annuus ille reditus non computatur inter immobilia,per notab: per Bartol. post antiquos in d.leg.sciendum.per leg.fin.§. fi.de contrahen.empt.& leg.fin.de constitut.pecun.quæ isto casu loquitur.Et facit,quod not.Barto.in d.leg. fin. quę inter prædicta etiam differentiam facit ad aliud propositum. Et iste est casus noster, quia Respublica non tenetur isto casu ad annuam præstationem, quia percipiantur ex re ad hoc obligata, neque ex eo, quod competat aliquod ius reale in ea, sed propter solam obligationem personalem, qua tenetur. Nec obstat quod dicit Fulgo.in d.leg.sciendum.cum quo transeunt Moderni,dum uult,quod ubi a fisco debetur annua præstatio simpliciter actione personali,quod creditor releuatur ab onere satisdandi.de quo ibi,perinde ac si possideret immobilia, quia fiscus est semper soluendo. l.2.de fun.dot. quia hoc dictum in illis terminis potest esse uerum,s.quantum ad hoc dictum in il ab onere satisdandi,cum non possit huiusmodi debitum de facili perire uel extingui, sicut posset annuum debitum a priuato,qui fieri potest non soluẽdo,sicut ãt de usufructuario in si-
6 mili dicit Ang.& Alex.in §.1.ead.l. † Sed extra illum casum nõ est differẽtia, utrum annua præstatio debeatur ex publico uel ex patrimonio priuato,ſm glo.in d.l.iubemus. quamuis Alex. aliter illam alleget in d.l.sciendum. Et forte etiam opinio Fulgosii in casu prædicto non procedit,quia creditor fisci obligati personaliter tantum nihil possidet,ſm Batr.in d.l.fin.quorum bon. ergo non potest reuelari ab illo onere satisdan di, etiam si annuus reditus,qui debetur a fisco. computaretur inter im-
7 mobilia, sicut ille, qui habet† actionem personalem suus ad fundũ,qui est vere immobilis,nõ subleuatur a satisdando. quia non possidet,d.l.sciendũ.§.si fundus.immo nec ẽt si hẽat actionem realem.Et sic quãuis sit dñs,ex quo non possidet,ſm glos. & Doct.ibi. Et in casu nostro confirmatur ista opinio. Nam, vt ex themate colligitur,istud creditum annui reditus creatum fuit ex mutuo facto reipublicæ, & quod exigi non potest a creditore mutuante, donec soluitur præstatio annua,vel ex lege
8 municipali,vel ex consuetudine,† sicut etiam fit qñque,& fieri potest mutuum hoc pacto, quòd sors non exigatur, donec vsuræ præstantur,vt est casus,in l.item quia de pact.§.fin.& secundum Fulg.ibi Bal. inducebat illum textum contra illos,qui dicebant, ꝙ illi, qui hñt pecunias super montem Venetorum non sunt vsurarij,quia non pñt sortem exigere,qñ uolunt.Sed contrarium probatur ibi,ſm Bal.& quæ vsuræ illo casu non debentur ex mora,sed ex stipulatione,secundum Cyn. & Alex.in l.lecta.si cer.pet.per dictum §.fi.& etiam ibi probatur,ꝙ ex mutuo vsuræ præstantur quandoque sine mora. Quia ergo ille,ꝗ mutuauit,est creditor sortis,& certa quantitas annua sibi præstatur,quia sors nõ soluitur,& ratione retardatæ solutionis ipsius sortis, puto ꝙ aliquo modo non computetur ista præstatio annua inter immobilia,sicut credo ꝙ nõ computaretur,qñ ex contrauentione deberetur vsura in casu dictæ l. item quia.§. fi.quia istis casib.fit præstatio annua, quia sors, quæ debetur, non soluitur.Nec istis casib.in quib.propter sortem debitam & non solutam percipitur aliquid annuum, loquuntur Doct. sed solum quando annuatim aliquid debetur, & illud solum est in obligatione principaliter,puta ex promissione de soluendo singulo anno,vel ex legato annuo.Ex quibus casibus solummodo annua illa præstatio est in obligatione, & non uenit accessoriè ad obligationem, sicut uenit in casu nostro, & ideo tunc sicut obligatio principalis ad sortem non est quid immobile,ita nec illud,quod debetur accessoriè,quia accessoria obligatio regulatur secundum naturam principalis obligationis, secundũ Bart. in l.fi.in 2.q.de duob.reis. & in l.stipulatio ista. §.si quis dolũ de ver.ob.& in l.si is qui ducenta.§.utrum. de reb.dub.per illũ tex.& in l.si eum.§.qui iniuriarum.si quis cau. & Alex.in l.nouata.ff.de uerb.obl.quæ ratio cessat in alio casu præcedenti. Nec
9 etiam puto † ꝙ ista præstatio annua præsumatur perpetua, q̃uis sors exigi nõ possit,nisi ad beneplacitũ fisci debitoris, quia præstatio est,ꝙ debeat sortem in breui soluere,& qđ uelit dãnũ,qđ patitur ex dicta ꝑstatione,euitare.l.cũ de indeb.de ꝓba. & l.si cũ aurũ.de solu. Et non ob.d.l. sufficit.de cõdi. indebi.& d.l.iurisperitos.de excu. tut. quia ibi nõ erat ꝑsumptio iuris in cõtrariũ,sicut adest in casu nr̃o. Et q̃ facit cessare cõtrariã ꝓbationẽ.per no.in l.diuus. de ĩte.resti. Si ergo iste annuus reditus nõ reputatur ꝑpetuus,nec ad longũ,sed modicũ tẽpus iuris ꝑsumptione,sequit̃,ꝙ non cõputatur inter mobilia,uel immobilia,sed ꝙ facit tertiã spẽm, sicut de aliis actionib.dicitur ſm Fede.in d.consi.12.& Alex.in d.l.si constante.§.fi.& sic ad omnia allegata in contrarium remanet responsum ex præmissis, & ex quibus in hoc concludendum puto. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Legatum si est sub duabus conditionibus factum, vtraque adimpleri debet.*
2 *Substitutio restricta ad certum tempus, nunquam extra illud porrigitur. & nu.12.*

3 *Hæres*

3 *Hæres non tenetur præſtare fideicommiſſum deficientẽ condi-*
tione ſub qua fuit factum.& nu. 12.
Qualitas adiecta uerbo intelligitur ſecundum tempus uerbi.

4 *Repetitio ad cautelam non iudicatur ſuperflua.*

5 *Filiorum illegitimorum ſi in una parte teſtamenti fiat mentio,*
intelligitur etiam in alia repetita, in qua ſolũ de filijs dicatur,
& tam de fœminis quam de maſculis.& nu. 13.

6 *Fœminæ quando cenſeantur in conditione poſitæ ad excluſionẽ*
etiam piæ cauſæ.

7 *Legatum in dubio præſumitur ab ultimo, non autem a primo in*
ſtituto relictum, etiam ſi ultimus ad illud non fuerit admiſſus,
ſed potuit admitti.

8 *Conditio expreßa per illum modum, qui de neceſſitate ineſt, ni-*
hil operatur.& nu. 10.

9 *Onus iniunctum legatario tranſit ad eius hæredem, penes quem*
remanet commodum.

11 *Conditio tacita quo ad natiuitatem obligationis & actionis quo*
modo operetur.

13 *Vna pars alternatiuæ alteram declarat.*

14 *Filiorum mentio quando idem operetur, ac ſi nomine proprio eſ-*
ſ·nt nominati.

15 *Fily maſculi ſi in teſtõ uocantur, & in alia parte ſolum de filijs*
dicatur, intelligitur de maſculis, & fœminæ exciuduntur.

¶ Legatum ſub conditione quando ad ſubſtitutum in dicta re
legata tranſeat.

CONSILIVM LXXXIII.

PROPONITVR, ꝙ teſtõr inſtituit Io. Thadeũ
& Nicolaum eius filios, & ꝙ eos inuicem ſubſti-
tuit, quandocunque alter decederet ſine filijs, &
caſu quo haberent, vel aliquis eorum haberet fi-
lios baſtardos, & non extarent filij legitimi, vo-
luit teſtator, ꝙ hæreditas remaneat apud baſtardos, dictis filijs
inſtitutis morientib. ab inteſtato, & ꝙ vbi non extarent filij ma
ſculi legiti. vel baſtardi ex filijs inſtitutis, diſpoſuit, ꝙ vxor ſua,
ſi ſuperuiueret, ſit vſufructuaria in vita ſua tantum. Atq; etiam
voluit, ꝙ ſi filij decederent ſine filijs legitimis & baſtardis, qđ
molendinum perueniat ad manus dictæ ſuæ vxoris cum onere
de quo in teſtamento. Et deinde in alia parte teſtamenti, ſuper
qua præcipue dubitatur, ſub hac forma verborũ teſtator diſpo
ſuit. Anche iudico e laſſo e dechiaro, che morendo poi la ditta
mia donna, e che neſuno de gli mei figlioli ò deſcendenti da eſ
ſi non ſuperuiueſſe, allhora voglio che'l prefato molino rimã-
ga al monaſterio di S. Pietro de Peroſia, & al monaſterio di S.
Maria de gli Angeli de Peroſia in gli foſſi, &c. Quia ergo poſt
mortem teſtatoris deceſſit Nicolaus vnus ex filiis eius ſuper-
ſtite Hippolyta eius filia illegitima, & Ioan. Thadęo fratre, ac ẽt
matre, quæ poſtea mortua eſt adhuc uiuente dicto Ioan. Thad
dęo ac Marieta eius ſorore, & d. Hippolyta filia dicti Nicolai,
quæritur, vtrum monaſteria prædicta ſint excluſa a relicto di-
cti molendini. Et prima facie videtur dicẽdum quod ſic. Quo-
niam, vt dictum eſt, teſtator decedẽtibus filijs ſuis inſtitutis ſi-
ne filijs legitimis & baſtardis, voluit molendinum peruenire
ad manus ſuæ uxoris, & in dicto molẽdino ſubſtituit dicta mo
naſteria ſub cõditione illa, videlicet, che morẽdo poi ditta mia
donna, e che neſuno de gli mei figlioli e deſcendenti da eſſi nõ
ſuperuiueſſe, alhora uoglio, chel prefato molino rimanga al
monaſterio, &c. Quorum verborum sẽſus eſt, quod caſu quo
uxor teſtatoris moriatur poſtea, ideſt poſt mortem filiorum te
ſtatoris decedẽtium ſine filiis legitimis & baſtardis, in quem ca
ſum fuerat uocata ad molẽdinum in præcedẽti parte teſtamẽ-
ti, & quod nullus ex dictis filijs uel deſcẽdentibus ex ipſis non
ſupereſſent, tunc uoluit, quod prædictum molendinum rema-
neat monaſterio, &c. Et ſic monaſteriis reperitur molẽdinum
1 relictum copulatiuè ſub duplici conditione, uidelicet † ſi uxor
deceſſerit poſtea, hoc eſt, poſt mortem filiorum inſtitutorum
& quod nullus ex filiis uel eorum deſcendentibus ſuperuiue-
ret. Ad hoc ergo ut admitti poſſint dicta monaſteria, neceſſe
eſt, quod utraq. conditio fuerit impleta. le. ſi hæredi plures. de
condit. inſtitut. Et per conſequens, quod uxor deceſſerit poſt
mortem filiorum, & quod nullus extaret filius uel deſcendens
teſtatoris. Non poſſunt ergo monaſteria uenire, quia conditio
nes prædictæ non fuerunt adimpletæ, ſed defectæ, quia enim
uiuẽte adhuc Ioan. Thadęo uno ex filiis teſtatoris uxor teſta-
toris prædeceſſit, prima condõ. ſi illa poſtea, i. poſt mortem fi
liorum, deceſſerit, deficit, & ad hunc caſum non extẽditur ſub
2 ſtitutio facta de monaſterio, quia † licet quando extẽdatur de
caſu ad caſum, iuxta notata ꝑ Bar. & alios, ĩ l. Gallus. §. & quid
ſi tantum. de libe. & poſthu. nunquam ſubſtõ reſtricta ad cer-
tum tẽpus, extra illud porrigitur. l. ſi ita quis. & l. ſi pr̃ filium. de
uulg. & pupillari ſubſtõ. & ibi not. Ang. & l. 1. §. 1. eod. tit. & in
l. quãdiu. la ultima. de acq. hęre. ubi uult, ꝙ ſubſtõ facta alicui,
ſi uiuo teſtatore deceſſerit, locum non habet, ſi ſuperuiuat,
& repudiet, per iura prædicta. Et idem per eadem iura ſentit
Bart. aperte in le. ſi mater. §. 1. in finalibus uerbis, de uulg. & pu
pil. ſubſtitu. quem ad hoc ponderat Aretin. pro opini. Angel.
& ſequitur in d. l. quãdiu. & Alex. in d. l. Gallus. §. ille caſus. in fi.
Q ıẽadmodũ ergo dicta ſubſtõ, ſi inſtitutus me viuo morietr̃,
locũ nõ hẽt, ſi moriatur poſtea, ita ecõuerſo, vt in caſu nr̃o, ſub
ſtitutio facta, ſi vxor deceſſerit poſt mortẽ filiorũ, nõ dẽt effe-
3 ctũ habere, ſi moriatur prius. Et † quia defecit cõditio, ſub qua
fideicõmiſſum relictũ fuit vltimo loco dictis monaſteriis, non
tenetur hæres teſtatoris illud præſtare, quamuis fuiſſet iniun-
ctum vxori mortuæ pendente conditione, ſub qua illa fuit ho-
norata. l. qui habebat. de vulg. & pup. ſubſtit. in ver. ſi antequam
nuberet. iuncta gloſ. in uerbo, pubes. Nec iſto caſu locum ha-
bet. l. vnica. §. pro ſecundo. C. de cad. tollen. & notatur per Bar.
in l. quamdiu. la vltima. de acqui. hæred. Sed quando conditio,
ſub qua ſecundum fideicommiſſum fuit relictum, purificatur,
prout vult etiam, & declarat Alexan. in conſi. 1. in 1. parte. Nec
obſtat, ꝙ ſubijciatur, e che neſſuno de gli mei figlioli o deſcen-
denti da eſſi non ſuperuiueſſe, &c. quaſi ꝙ per hoc declaretur,
quòd intentio teſtatoris fuerit, quòd mortua vxore, & prædi-
ctis quandocunque nòn ſuperextantibus, ſiue hoc contingat
ante mortem vxoris, ſiue poſt, molendinum perueniat ad dicta
monaſteria, quia ſi voluiſſet dicta monaſteria admitti ſolũ præ
mortuis filijs in vita uxoris, uerba prædicta fuiſſent ſuperflua:
quia hoc ex uerbis præcedentibus ſatis erat expreſſum, ut eſt
ſuperius probatum. Quoniam teſtator prius dixerat, Anche
giudico, e laſſo, e dechiaro, che morendo poi la ditta mia
donna. Ad quod verbum, morendo poi, referuntur verba ſe-
quentia, ſcilicet e che neſſuno de gli mei figlioli e deſcenden-
ti da eſſi non ſuperuiueſſe, &c. vñ iſtud vltimũ verbũ, nõ ſup-
uiueſse, debet determinari ſm tp̃s illius verbi, morẽdo poi, ad
ꝙ refertur, & ꝙ importat, vt dixi, ꝙ vxor moriatur poſt mor-
tem filiorũ, & ꝑ ꝯñs uocantur monaſteria, ſi non extabunt filij
uel deſcendẽtes tempore mortis uxoris l. in delictis. §. ſi extra-
neus. de noxa. & l. ſi Titius. de teſtõ militis. & plene no. Bar. in
l. ex facto. in prin. de vul. & pup. ſubſt. Et quamuis verba præce
dentia maxime ibi, morendo poi, idem poſſent importare, ta-
men quia implicite hoc fuerat dictũ, teſtõr idem repetijt expli
4 cite, † iõ repetitio, quæ dicto caſu fit ad cautelam, nõ reputatur
ſuꝑflua, & toleratur, ut probatur ex notatis per gl. in c. 1. in uer.
filio. de ſum. trinit. & fide cath. & ibi no. Domini. & in c. eritq;.
4. diſtin. Et ꝙ iſta fuerit intentio teſtatoris, uidetur etiam ſatis
probari ex alio capitulo inferiori eiuſdem teſtĩ dum dr̃. Et an-
cho dechiaro, che quando auueneſſe il caſo, che la ditta Ma-
rieta mia figliola remaneſse vedoa, e non viueſseno ditti mei fi-
glioli, ò loro figlioli, in caſo uoglio, che uiuendo la Andro-
nica ſia in caſa con eſsa, e habia ditta prouiſione di grano, &
uino. E dipoi la ſua morte di eſsa Andronica dechiaro, che la
ditta prouiſione a la ditta mia figliola la dega hauere da gli dit
ti fratri di San Pietro e di S. Maria de gli Angeli, &c. ecce quod
teſtator grauat Andronicam vxorem ad hoc relictum factum
filiæ pręmortuis filijs, & poſt mortem uxoris, quando ſuper-
uixit eiſdem grauat monaſteria, & non grauantur uxor nec
etiam monaſteria, caſu, quo poſt mortem uxoris filii deceſ-
ſiſsent ſine filijs, & hoc quia in hunc caſum monaſteria non
honorantur, ideo non potuerunt grauari. leg. ab eod. C. de
fideicom. & leg. prima, §. ſciendum. de leg. 3. Et caſu etiam, quo
poſt mortem uxoris filijs, uel deſcendẽtibus ex eis quandocun
que non extantibus non vocarentur monaſteria, adhuc tamen
hęc vltima conditio diceretur defecta, propter ſuperexiſtentiã
Hippolytæ filiæ illegitimæ Nicolai, ex cuius defectu ſubſtitu-
tio facta ſub duplici condõne euaneſcit, d. l. ſi hæredi plures.

5 † Nam in illa condõne. Et che nesuno de gli mei figlioli ò descendenti da essi non superuiuesse, non solum intelligũtur positi descendẽtes filiorũ legitimi, sed ẽt illegitimi. Et hoc quia in pcedentib. facta est mentio de illegitimis & bastardis tã dispositiuè quàm condõnaliter, ex quib. sequẽtia declarãtur. l. qui filiab. in prin. & in l. si seruus pluriũ. §. si. de l. 1. Et prout quasi in terminis vult Bar. in l. ex facto. §. si quis rogatus. ad Treb. vbi dicit, ꝙ si in una parte testi sit facta mentio de filijs naturalib. & in alia simpliciter mentio de filijs, intelligitur ẽt de naturalib. p iura prædicta, & intelligitur tã de fœminis, quam de masculis. l. si ita sit scriptum. in prin. de le. 2. & l. si quis ita, in prin. de testa. tut. Nec obst. ꝙ filiam ltimã excluserit ab isto molendino, vt probatur ex alio capitulo inferiori superius relato, in quo grauat monasterium occasione molendini sibi relicti præstare filiæ certum quid, quia ex hac cõiectura dici posset, ꝙ testator multo magis voluerit excludere neptes, nedum illegitimas sed etiam legitimas, quando agnatus fuisset substitutus, & substõ facta fuisset ut bona conseruarẽtur in agnatione, & sic qñ filia

6 fauore agnationis fuisset exclusa. Sed † qñ filia excludit, & substitutus est extraneus, ẽt si sit pia cã sub condõne, si filij decessetint sine filijs, ẽt fœminæ censentur in condõne positæ, ẽm Pa. de Cast. in consilio 79. incip. Casus iste frequenter contingit, &c. Et cum eo hoc vltimo casu transeunt plurimi, de quib. latè p Soc. in repetitione. l. cum auus. de cond. & dem. in 44. col. cum plurib. seq. Sed istis non obstantib. contrarium puto ve-

7 rius. Et pro intelligentia præmittendum est † molendinum, de quo agitur, monasterijs prædictis prẽsumitur relictum ab uxore testatoris, quæ post filios & in defectum illorũ fuit ad illud vocata, non autem intelligitur relictum ab ipsis filijs institutis. l. codicillis. in prin. de le. 2. & ibi not. Bar. ꝙ in dubio præsumitur relictum ab ultimo & non a primo. Et ꝓbatur ẽt ex notatis per gloss. Barto. & alios in l. qui duos. de vulga. & pupilla. Et hoc est verum, quamuis vltimus ad rem legatam non fuerit admissus, quia satis est, quòd admitti potuerit, & sic quòd grauari ab initio potuerit. Et ideo quamuis vxor testatoris, quæ mortua fuit uiuo adhuc Ioan. Taddęo uno ex filijs testatoris, ad molendinum admitti non potuit, quia tamen possibile fuit, ꝙ admitteretur scilicet casu quo ambo filij prius fuissent mortui, ab ea dictum molendinum pſumitur relictum dictis monasterijs, quia attenta dicta potẽtia potuit ad illud grauari, & sic habet locum ratio Bartoli in d. l. codicillis. qui uult, quod in dubio non censeatur a primo, sed ab ultimo relictum, quando potuit fideicommissum esse ualidum, si ab ultimo intelligatur relictum. Et probatur in d. l. codicillis. in prin. ubi ab ultimo censetur relictum & non ab hærede, & tamen ab illo, & ab alijs suis collegatarijs relinqui non potuit, nisi superuiuant testatori & hæredi, quia alio casu non reperiuntur honorati. Et ita ad hoc illum text. in specie inducit Aretin. in consil. 161. incip. Diligenter uisis, &c. in primo dubio, ubi etiam tenet & late probat, quod in dubio censetur relictum ab ultimo, & eo casu tãtum, quo ab eo potuit relinqui, per leg. epistolam, §. fin. ad senatusc. Trebel. & arg. d. leg. Gallus. §. quidam rectè. secundum unum intellectum. de libe. & posth. Ex præmissis igitur constat, quod si molendinum fuisset simpliciter relictum post mortem dictæ uxoris, quod ab ipsa uxore censeretur relictum, casu scilicet quo ipsa post mortem filiorum institutorũ

8 decederet, † quia cum ad illud sit vocata solum in hunc casum, non potuit aliter uel alio modo grauari, secundum Aretin. expressè in dicto consilio. Quamuis ergo molendinum monastèrijs prædictis relinquatur sub hac expressa conditione si uxor decesserit postea, & nullis extantibus filijs uel descendentibus ex eis, nihil operatur expressio illius, quia est expressa per illum modum, per quem de necessitate inest, quoniam, ut est dictum, relictum factum monasterijs non potuit ab uxore, quæ iuris præsumptione censetur grauata alio casu relinqui. leg. 3. de leg. 1. Sed si post mortem vxoris simpliciter & non expresè sub dicta conditione, legatum factum fuisset, & vxor uiuentibus filiis testatoris & hæredibus decessisset, non excluderen-

9 tur monasteria, † quamuis uxor prẽmortua fuisset exclusa, quia onus illi iunctũ transiret ad hæredem apud quẽ remansit commodũ. l. unica. §. pro 2. C. de cadu. tolle. & prout vult Bar. cũ quo alii transeũt in d. l. quamdiu, la ultima, de acq. hær. Et in proposito Aret. in consi. prælleg. Ergo etiam isto casu, quo relictũ est molendinum monasteriis sub condõne, si uxor decesserit post mortem filiorum, & nullis extantib. filiis uel descentib. debet molendinum monasteriis præstari per hẽredes, quãuis uxor uiuente filio decesserit, & sic defecit, quia, vt dixi, ex quo de necessitate inerat, nihil dẽt operari. Et si forte dicatur,

10 quod † immo dicta condõ non inerat de necessitate, ex quo relictum simpliciter post mortem uxoris ipsa decedente uiuo hẽrede poterat ualere, quia, ut est dictum, quamuis non posset esse ualidum tanquam ab uxore relictum, cum ipsa per mortem fuisset exclusa, tamen apud hẽredem remansisset onus iniunctum uxori, d. §. pro secundo. & per Bar. in d. le. quamdiu. & propterea uidetur, ꝙ expressio cõdõnis operetur, & ꝙ eius defectus excludat monasteria. Ad istud tñ responsio colligitur ex notatis per Bar. cum quo alij cõiter transeunt, in d. l. 3. de leg. j. circa contrarium de leg. in conditionib. in prin. de cond. & demon. vbi concludit, ꝙ si ab vno ex plurib. hæredib. legetur sub condõne, si ille hæres erit, ꝙ legatum non est condõnale. Nec ob. ẽm eum, ꝙ non inerat cõditio expssa de necessitate, qa poterat legatum ab illo relictũ deberi a cohærede, si grauatus hæres non fuisset, quia immo, ẽm Bart. ad hoc, ut deberetur ab illo, a quo fuit relictum, & ẽm ꝙ testator voluit, inerat de necessitate, nec est in consideratione, ꝙ posset a cohærede deberi, si grauatus non esset hæres, quia tũc non præstaretur, vt testator voluit, sed ex legis dispositione. Vnde idem est in proposito dicendum. Nam licet relictum simpliciter post mortem uxoris posset deberi, si illa viuo filio hærede præmoreretur, non tamẽ deberetur, vt testator uoluit, sed ex legis dispositione, dicto §. pro secundo. Et ideo inest de necessitate illa conditio, si decedat post mortem filiorum institutorum, quia aliter valere non potest relictum prout voluit, & disposuit testator. Et hoc sufficit quantum ad hoc, vt expressio nihil operetur, dicta l. in conditionibus secundum Bart. & l. si Titio §. fin. quando dies legat.

11 ced. Et si iterum † dicatur, ꝙ licet nihil operetur conditio tacita uel expressa eo modo, quo inest de necessitate quantum ad effectum transmissionis, quæ non impeditur. l. cõditiones, quæ extrinsecus. de condi. & demon. bene tamen operatur quãtum ad natiuitatem obligationis, & actionis, quæ suspenditur, ut notatur in l. item quia. de pact. & in l. vnica. §. cum igitur. C. de caduc. tollen. & per Dec. in dicta l. 3. Et de quo vltimo effectu, & non de primo agitur in casu nostro. Similiter ad hoc respondetur, ꝙ defectus talis conditionis impedit natiuitatem obligationis & actionis contra grauatum a testatore, & ideo uxor pmortua, vel eius hæres ad legatum ab uxore relictum non obligatur ex defectu dictæ conditionis, sed bene obligatur filius, & hẽres, a quo ex dispositione legis intelligitur repetitum, vel in quem intelligitur translatum in defectum dictæ conditionis, dicto §. pro secundo. ubi assignatur ratio, quia conueniens est, vt ad quem transit commodum, transeat etiam onus. & prout statim dicetur clarius. Et ex his ad quædam, quæ in cõtrarium allegan-

12 tur, potest congruè responderi. † Non obstat igitur in primis, quòd substitutio restricta ad certum tempus, non porrigatur ad aliud tempus. d. l. si pater. & d. l. si ita quis. de vul. & pup. quia illud procedit, quando tempus fuit adiectum voluntariè, & est secus si sit adiectum ex necessitate causatiua, vt in casu nostro, & ut probatur ex notatis per glo. in fi. in dicta l. Gallus. in princip. quam ad hoc ibi ponderat Ange. Imol. & Alexan. qui dicit hoc esse notandum ad limitationem dictorum iurium. Præterea inquantum Ange. in locis in contrarium allegatis vult, qđ substitutio facta, si institutus uiuo testatore decesserit, non habeat locum, si superuiuat, & non sit hæres, non uidetur bene loqui, & contrarium tenet Imo. in c. Raynutius. de testa. in materia uulgaris, & Alex. & nouissimi in l. 1. in prin. de vulg. & pup. & Rapha. qui dicit ita consuluisse in l. fi. per illum tex. C. de insti. & substitu. cũ quo etiam transeunt nouissimi, in l. cum proponas. C. de hære. insti. qui ẽt alio modo respondet ad iura pdicta, Et stante hac opinione contraria, quamuis prædicti loquãtur in uulgari, idẽ esset isto casu in fideicõmissaria, qa cõdõ, de qua agitur, vt dictũ est, necessaria est ad actum & ad effectum actus, cum non possit aliter legatum valere, prout testator uoluit, nisi cõdõ impleatur, iõ non minus potest extendi fideicõmissaria extra tempus quã vulgaris, p notata per Bar. & alios, in d. l. Gallus, §. & quid si tm. præcedens tamẽ responsio magis placet, quia cum opinione Ang. etiã multi concordant, vt dixi.

Non

Non ob.ẽt dũ dicebatur, ꝙ apud hæredẽ remanet onus iniunctũ primo fideicommissario, quando cõdõ, sub qua dictus primus fideicommissarius est grauatus, impletur, d.§.pro secũdo. sed non habet locum, quãdo defecit, per notata per gl. in l.qui habebat, de vulg.& pup.quia illud procedit, quando cõdõ fuit apposita uoluntarie. Sed ubi exprimitur cõdõ quæ inest de necessitate, non impeditur translatio oneris in hæredẽ, apud quẽ remansit commodũ, quia quantũ ad hoc talis expressio habetur pro non facta. Nã sicut non operatur aliquid actiue.i.quo ad transmissionem ad hæredẽ legatarij, d.l.cõdões quæ extrinsecus. ita etiam non dẽt operari quoad transmissionẽ seu translationẽ passiue, i.oneris in aliũ puta in hæredẽ institutum. Non
13 † obst.ẽt dum dicebatur, ꝙ superexistentia Hyppolitæ filiæ illegitimæ Nicolai faciebat deficere cõdõnẽ, sub qua uocantur monasteria, quia dato ꝙ in cõdõne ẽt intelligant positi bastardi, per ea quæ allegantur in contrarium, intelligitur tñ de masculis, & non de fœminis, ꝙ probatur rõne concludenti. Nam testator dixit. Anche iudico e lasso e dechiaro che morando la ditta mia donna, & che nesuno de gli miei figlioli o descendenti da essi non superuiuesse, &c. Et sic facta est mentio de filijs testatoris, uel descendentibus ex eis alternatiue, ut patet ex illa dictiõe, o, quæ importat idem quod dictio, vel. Sed prima pars alternatiuæ intelligitur de filijs masculis, ergo etiam de masculis descendentibus ex dictis filijs intelligitur secunda pars alternatiuæ, quia una pars alternatiuæ declarat alteram partem dubiam, vt est tex.no. Et ibi no. Bar.& alij, l.1. de reb.dub. Quod autem prima pars de masculis intelligatur, probatur primo ex
14 præcedentibus. † Nam primo testator nominatim instituit Nicolaum & Ioannem Thadeum filios suos. Et deinde paulo post dixit. Anche iudico e lasso, che morẽdo gli ditti mei figlioli senza figlioli legitimi, & bastardi, voglio che uiuendo la Andronica, &c. Quia ergo testator per relationem ad institutionem importatam per illud verbum, dicti, fecit mentionem de filijs, perinde est, ac si de illis nomine proprio in hac parte testamenti facta fuisset mentio. l.a plurib. in prin. de uer.ob. & l. Titia. §.fi. eo. tit. & per Bar. in consi.7. inci. Andreas Martini, &c. & per consequens de masculis sensit, quos prius instituit. De eisdem igitur in capitulo sequenti intellexit, quando dixit, Anche iudico, e lasso che morendo poi la ditta mia donna, e che nesuno di mei figlioli, &c. Quoniam cum vxor uocaretur post mortem filiorum masculorum, ut patet ex capitulo precedenti, declarato eo modo quo proxime dixi, inerat etiam de necessitate talis conditio in relicto facto ab vxore in hoc sequẽti capitulo, etiam si non fuisset expressa, quia aliter valere non potuisset, secundum Are. in d.cõsi.156. & late fuit dictum in præcedentibus. Expressio ergo illius conditionis, de qua in dicto capitulo posteriori, videlicet, E che nesuno di mei figlioli, &c. intelligitur expressa eo modo quo inerat, & sic filij masculi tãtum censentur in conditione positi, quia in dubio expressio intelligitur facta eo modo quo inest, secundum Pau. de Castr. & Alex. in d.l.3. de leg.1. per dictam l.si Titio. §.fi. quando dies lega. ced. Idem quoque, scilicet, quod de filijs suis masculis tantum senserit testator, clarius probatur ex consequentibus hoc est, ex illo capitulo incipien. E anche dechiaro, che quando ad uenisse il caso, &c. vbi vult testator, vt superius retuli, ꝙ post mortem vxoris non superuiuẽtibus suis filijs, uel filiorum, monasteria prius substituta uxori in dicto molendino præstent ꝓuisionem relictam Marietæ eius filiæ. Vnde ex hoc manifeste colligitur, quod Marieta filia non fuit posita in conditione, sub qua dicta monasteria substituuntur uxori in molendino, quia onus dictę prouisionis iniunctum dictis monasterijs locum non posset habere, cum in alio non sint honorati, dict. l. ab eo. C. de fideicomm. Ex hac igitur parte declarantur uerba dictæ conditionis appositæ in dicta substitione, dict. leg. qui filiabus. & ex prima parte alternatiuæ eiusdem conditionis, ut dixi, declaratur altera pars alternatiuæ, d.l.1. de rebus dubijs. Et quod testator intellexerit de descendentibus masculis tantum ex filijs tam legitimis, quam bastardis, probatur etiam ultra prædicta ex alio. Nam post institutionẽ factam de filijs suis
15 † nominatim, subiunxit hæc uerba. Anche iudico e lasso e dichiaro, che morendo gli ditti mei figlioli & de lori remanesse no figliuoli maschi legitimi, o uero bastardi, &c. Et sic in hoc loco testator expresse filios filiorum legitimos, & bastardos masculos tm̃ posuit in condõne. In alia ergo parte, in qua simpliciter filios uel descendentes ex ipsis filijs posuit in cõdõne, sub qua monasteria vocantur ad molendinum, intelligitur sensisse de descendentibus masculis ex ipsis filiis, q.a, ut dictum est una pars testamenti alteram declarat. Et ita per istam rõnem in terminis vult Abbas in cons.36. incip. Vr̃ primo, &c. in vltima col. Et quamuis Io. de Anania in consi.22. incipien. Ad approbandam, &c. videatur aliter dicere, tamen prima opinio vr̃ verior per notata per Bar. in l.ex facto. §.si quis rogatus. ad senatuscons. Trebel. vbi vult, vt supra retuli, ꝙ vbi in vna parte testi fit mentio de filijs naturalib. ꝙ de eisdem intelligitur etiam loqui in alia parte testamenti, in qua fit mentio de filiis simpliciter, etiam eo casu, quo naturales non uenirent appellatione filiorum, per dictam l. qui filiab. cum similib. Et præsertim istud procedit & locum habet in casu nostro, in quo testator exclusit fauore monasterii substituti filias proprias legitimas, & naturales. Vnde multo magis credendum est, ꝙ uoluerit excludere neptes, præsertim illegitimas minus dilectas. l. Publius. §.j. de cond.& dem.& l.si uiua matre. C. de bonis maternis. Et quamuis ista sola rõ posset in dubium reuocari per allegata in contrarium, nihilo minus concurrente etiam hoc, ꝙ in alia parte testamenti facta est mentio condõnaliter de descendentib. masculis ex filiis tam legitimis quam bastardis, videtur clarum, ꝙ de masculis sensit testtõr, sicut ex rõne prædicta & ex alia simili & æquipollenti coniectura. Pau. de Cast. in d.consi.79. allegato in contrarium idem concludit. Laus Deo.

ADDITIO.

In hac eadem causa consuluit etiam Soci. iun. consil.90. uol.1.& Deci. contra consi.433. ubi uide quod annot.

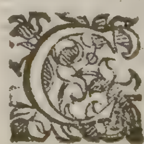
Declaratur ab Anguss. lib.6. consi.55. col. pe. post med. Hier. Zanch.

SVMMARIVM.

1 *Repetitio positorum in diuersa, & separata oratione non fit. & numero 9.*
2 *Dictio taxatiua non subintelligitur. & nu. 11.*
3 *Legatum si pure sit factum, & postea sub conditione, a primo cẽsetur recessum.*
4 *Legatorum ademptio non refertur ad legata alimentorum, uel dotis.*
5 *Renunciatio generalis non refertur ad dotem, sicut nec ad legitimam.*
6 *Dos consistens in quantitate non debetur ab hæredibus uiri pure.*
7 *Dotis legatum pure debet commodum repræsentationis, totaque quantitas etiam est in legato, quæ actione ex testamento peti potest.*
8 *Diuersitas in qualitate inter quantitatem debitam & legatam creditori, si operatur, ut tota quantitas dicatur legata, idem debet operari diuersitas in re.*
9 *Conditio uiduitatis quid inducat.*
Mariti anima indignatur propter transitum uxoris ad secunda uota.
10 *Verba, honeste & caste, a marito prolata important, idest, uiduiter, in alio secus.*
11 *Taxatiua in residuo ademptionem inducit.*
Confirmatio in uno, inducit infirmationem in reliquo.
12 *Relictum sub conditione uiduitatis uxore nubente est restituendum cum omnibus fructibus, etiam si non cauerit.*
14 *Executores licet habeant plenam & liberã facultatem alienandi, tamen tenentur requirere hæredem.*

¶ Legatum mulieri factum, per transitum ad secunda uota an reuocetur.

CONSILIVM LXXXIIII.



CIRCA primum, de quo quæritur, prima facie dicendum uidetur, ꝙ ista mulier per transitum ad secunda vota non amiserit legatum possessionis positæ in villa Tumbæ, & eidẽ relictæ, casu quo recusauerit acceptare libras mille prius sibi legatas, partim ꝓ dote, & pro alia parte, & pro executione contentorum

torum in testamento patris ipsius testatoris, quia sic legatum
dictæ possessionis fuit factum sub prædicta condône tantum,
& iō secundo nubendo nō debet illud amittere, cu in hunc ca-
sum non sit ademptum.l.fœminę.C.de secun. nup.& in authē.
eo.tit.§.si uero expectet.& §.si quid. Nec vř obstare, quod in-
ferius testator legauerit uxori omnes expēsas necessarias. &c.
& medietatem omnium introituum hæreditatis seruando vi-
1 tam vidualem,&c.quia illa † cōdō,si seruauerit vitam viduale,
apposita in his legatis factis inferius, non intelligitur repetita
in præcedentibus positis in diuersis & separatis orationib.quā
uis etiam dictio,item,præcesserit,ſm Bar.in l.repetendis.circa
fi.de leg.3.Sed illa conditio,quæ non stat per se,sed venit ad de
terminationem dictorum duorum legatorum non refertur ad
determinationem dictorum duorum legatorum non refertur
ad pręcedentia.l.fi.& ibi etiam per Bart.de reb.dub.Et facit, ꝙ
ipse notat in l.Seiæ.§.Caio.de fun.instr.Et similiter obstare nō
vř,ꝙ oīa legata acta uxori dixerit, ꝙ casu quo dicta eius vxor
velit transire ad secunda vota, voluit eam habere dictas libras
quingentas vigintiquinque & legata facta per olim Franciscū
patrem dicti testatoris,& dictos ducatos sexaginta sex auri, &
dictam petiam terræ oliuatæ,& omnes suos pannos cuiuscun-
que cōdōnis,& iocalia,ut supra, &c. quia pp hoc legatū dictæ
possessionis nōn censetur ademptum,quia testator non loqui
2 tur taxatiue,nec † dictio taxatiua subintelligitur, ut notatur in
l.rōnes.C.de fide instru.& in l.si quidem. C. de transactionib.
Sed videtur testōr tantūmodo legata de eisdem reb.facta prius
3 pure ademisse, & illa trāstulisse in his † legatis conditionalib.s.
casu quo vxor velit transire ad secunda uota,per notata p Bar.
in l.cum centum.de adimen.lega. vbi vult, ꝙ si illud, qđ prius
fuit legatum pure,legetur iterum sub condōne,& per relatio-
nem ad primum,sicut in casu isto reperitur factum,ꝙ a primo
cēsetur recessum.Et alia rōne a dicto legato facto de dicta pos
4 sessione non præsumitur testator recessisse, quia † subrogatū
est loco quantitatis prius relictæ ex cā dotis, per textum nota-
bilem in l.libertis quos.§.posthumus.de alimen.& cib. leg. vbi
dicitur,ꝙ ademptio uel diminutio legatorum relictorum in te
stamento non refertur ad legatum alimento.Idem ergo est di-
cendum de legato dotis, quia ualet argumentum de alimentis
ad dotem,ſm Bar.in l.fi.de his quib.ut indig.& Ang.in l.a filia.
in prin.ad Trebel.& Cy.in l.omni.C.de admi.tuto.& Bar.in l.
mater.& in l.fi.C.de iure dotiū.Et Imo.& Rom.in l.1.sol.mat.
5 & Abb.in c.peruenit,de arbitr.Et pro hoc facit,nam † renun-
ciatio generalis non refertur ad legitimam,nisi de illa specialis
mentio sit facta.l.si quando.§.&.generaliter.C.de inoffic.testa.
& idem est in dote,ſm Pau.de Cast.in consi.131.Licet ista do.
Lisia,&c. Et quamuis dicta possessio legata non esset dotalis,
nec debita ex causa dotis,quia tamen subrogata est loco legati
facti ex cā dotis,dēt illius naturam sapere.l.generali.§.hęredis,
& ibi per Bar.de vsufru.legato.Sed istis non obstantibus cōtra
6 rium puto verius. Et primo præmitto, ꝙ dos † consistens in
quantitate non debetur ab hæredibus uiri pure, sed in diem.
l.vnica. §.exactio.C.de rei vxo.actio.Et propterea si dos pure,
& simpliciter legetur,legatum valet propter commodū repræsen
tationis.l.2.§.item q̄rit.de dote prælega.& non tm̄ commodū,
hoc sed etiam tota quantitas est in legato, adeo quòd peti pōt
7 † actione ex testamēto.l.verbis.& ibi notant Doctores.ff.ad le
gem Falc.Et multo magis dicta possessio relicta loco quantita
tis prius legatę pro dote,& ex alia cā, videlicet quando vxor re
cusaret accipere dictam quantitatem,dř esse tota in legato.Im-
mo si legatum quantitatis nullum commodum afferret uxori,
& sic non valeret.l.si creditori.de leg.i.& d.l.uerbis.primo re-
sponso.adhuc si libras mille sibi legatas accipere recusasset, &
possessionē in hunc casū sibi relictā elegisset,diceretur in totū
8 eadē possessio eē in legato: † q̄a diuersitas ē solū ī qualitate,pu
ta circa diē vel cōdōnē inter quantitatē debitā & legatā credito
ri,o pat,ꝙ tota dicta quantitas dicatur legata,d.l.verbis.Eadē
rōne idem dēt operari diuersitas in re.l.j.§. si quis simpliciter.
de uerb.obl.iunctum,§.& si mihi.eadē.l.inst.de inutili stipula.
§.si de alia.Postquam ergo constat,ꝙ tota dicta possessio est in
9 legato, dicitur † ꝙ illa cōdō,si seruauerit vitā viduale, apposita
in duobus legatis inferiorib.intelligitur repetita in oīb.alijs p̄
cedentibus & sic in hoc primo legato facto de libris mille reli
ctis partim ex cā dotis, & partim pro executione contētotum
in testamento paterno dicti testatoris, & de dictā possessione,
casu quo dictas libras mille uxor recusauerit accipere, ut in ter
minis decidit Pau.de Cast.in consi.153.in fine,vbi vult,ꝙ licet
regulariter conditio apposita in primo legato, nō intelligatur
repetita in alio legato facto in alia ratione,argu.l.qui fundum.
de contrahenda emptione,& per notata per Bar.in d.l.Seiæ.§.
Caio.& in l.in repetendis.& in l.si pure.de leg.3.etiam si dictio
repetitiua,item,tulisset apposita,vel dictio,hoc amplius, ut ibi
per Bar.Et potissime quando inter unum legatū & alterū quę
dam alia extranea,& impertinētia interseruntur,repetitio im-
pediatur,ut notatur in §.item lapilli.institu.de rerū diuisione,
& ꝓbatur in l.fi.de reb.dubijs.& ibi per Bar.nihilo minus,ſm
Pau.de Ca.aliud est,quando in dicto primo legato est apposi-
ta cōditio viduitatis, quia indignatur anima mariti & cōtrista
tur de transitu vxoris ad secunda vota,in auth.de nupt.§.q̄a ve
ro.Et iō præsumptio est,ꝙ dictā condōnē uoluerit testator in
esse cuilibet legato. Nec obstāt prædicta,quia dicit ipse,illa ꝓ-
cedunt,quando conditio est talis, ꝙ eius effectus nō offendit
maritum,sed secus videtur in cōdōne viduitatis,cuius defectus
maritum etiā mortuum,& eius animā videtur offendere, vt ē
dictum.Et hinc ēt subdit Pau.de Cast.ꝙ illa verba, si honestè,
& castè uixerit vxor,prolata per maritum,important,id est,ui-
10 dualiter,quasi ꝙ non videatur aliās † caste viuere secundū in-
tentionem mariti,qui affectat uiduitatē,licet esset secus si ab a-
lio essent prolata.l.mulier.§.cum proponeretur. ad Trebellia-
num.& prout declarat Bal.in auth.cui relictum.C.de indic. vi
duit.tollen.& in l.iustitia.§.1.de iusti.& iur.& si dicatur,ꝙ in di
cta quantitate librarum mille est diuersa ratio,& etiam in lega
to possessionis subrogato loco dictæ quantitatis, quia prædi-
cta quātitas erat vxori debita, & ab ea non poterat auferri per
maritum,quamuis transiret ad secunda vota,quia respectu pos
sessionis,quam eligere potuit pro dicta summa debita & legata
cessat dicta ratio,quia non cogebatur maritus dare vxori facul
tātem illam eligendi,ex qua commodum capit,& verisimiliter
illam non dedisset,si credidisset vxorem transituram ad secun
da uota,sicut in hunc casum tantum voluit eam consequi lega
tum alimentorum & medietatis redituum omnium bonorum.
Et ꝙ ista fuerit intentio mariti, declarabitur etiam euidentius
statim.Et non obst.etiam si dicatur,ꝙ inter primum legatum,
& ultimum sunt alia multa legata intermedia, in quibus nō po
test dici repetita conditio viduitatis, quia testator in alia parte
testamenti voluit ea præstari etiam post transitum ad secundas
nuptias, quia per hoc non impeditur repetitio cōditionis quo
ad primum,secundum Pau.de Cast.in d.consilio,dum vult, ꝙ
extranea, & impertinentia inter vnum legatum,& alterū,quæ
solēt impedire repetitionem. d. l.fi. de reb.dubijs,nō impediāt
fieri repetitionem de conditione viduitatis,de qua agitur, im-
mo ex quo reseruauit quædam legata, & præstari uoluit uxori
post secundas nuptias,in non reseruatis credendum est voluis
se contrarium.l.cum prætor.in prin.de iudic.& prout ēt paulo
post dicetur.Secundo confirmatur ista opinio,nam testōr post
plura legata facta vxori hoc modo disposuit, videlicet, & casu
quo dicta eius vxor vellet transire ad secunda vota,voluit eam
habere dictas libras quingentas vigintiquinque, & legata facta
per olim Franciscum patrem dicti testatoris, & dictos ducatos
sexagintasex auri, & dictam petiam terræ oliuatæ, & oēs suos
pannos cuiuscunq. cōdōnis,& iocalia,vt supra,&c.In hoc ergo
loco noluit testator legata prius facta vxori simpliciter de di
ctis reb.adimere & transferre in legatis conditionalibus,quia
si voluit, ꝙ vxor ista haberet post transitum ad secunda uota,
multo magis præsumendum est,ꝙ uoluerit prædicta consequi
seruando vitam vidualem,sed in hac parte intentio sua erat qđ
conditio uiduitatis apposita in duob.legatis posteriorib.nō in
telligeretur repetita in his quæ præcedebant.Et sic verba testō
ris supra relata fuerunt expressa ad augendum huiusmodi lega
ta,hoc est,vt debeantur durante viduitate,& postquam transi-
uerunt vxor ad secunda vota, ideo non debent operari diminu
tionem.l.si mancipia.in prin.de fundo instr. Et per hoc respon
detur ad notata per Bar.in l.cum centum.in princ. de adimen.
leg.qui allegatur in contrarium, quia isto casu repugnat testa-
toris intentio.Quia ergo testator non omnia legata,in quibus
non fuit conditio viduitatis expressa, sed quædam mandauit
11 præstari vxori post transitum eius ad secundas nuptias † in du

bio intelligitur testator de his loquutus taxatiue & est perinde ac si dixisset, ꝙ dictas res & quantitates tantum uel duntaxat uoluisset præstari, per notata per Pau. de Cast. & Alex. in l. rogasti. in prin. si cer. peta. vbi dicunt, ꝙ licet quando de certa sũma fit mentio enunciatiue, non subintelligatur dictio taxatiua, per notata in d. l. rationes. & in d. l. si quidem. Secus tamẽ, ẽ qñ dispositiue profertur, per dictam l. rogasti. cum gl. Eadẽ ergo rõne est idẽ, quando dispositiue de plurib. reb. fit mentio. Si ergo uoluit testator, ꝙ ea tantummodo quæ expressit, præstẽtur si voluerit uxor transire ad secũda uota, ergo alia legata in quibus conditio uiduitatis non fuit expressa, intelliguntur adẽpta vt est casus in l. 3. §. cum Titio. de adi. leg. Et confirmatur hoc ex notatis per Dynum, Bar. & alios in l. legata inutiliter. de leg. 1. ubi dicunt, ꝙ si Comiti est concessa potestas reuidendi statuta castri, & illa confirmandi & infirmandi, ꝙ confirmando aliqua uidetur alia infirmare & econtra, arg. l. cum prætor. in prĩ. de iudicijs, & per l. tribunus. §. fi. de testamẽto militis. Vnde, & isto casu testõr disponendo, ꝙ quędam legata durent ẽt post secũdas nuptias uxoris, videtur uoluisse in hũc casũ alia legata infirmare, & ꝑ ꝯñs legatũ possessionis videtur ademisse. Et ultra prædicta, ꝙ ista fuerit intentio testatoris, ostenditur clarẽ. Nam primo legauit uxori libras octingentas pro dotibus suis, & libras ducentas eidem relictas per olim Franciscum patrem dicti testatoris. Et hoc pro executione contentorum in testamento patris dicti testatoris. Et hoc casu, quo dictæ eius uxori placuerit acceptare dictas libras mille in pecunia numerata. Et casu quo eas accipere recusaret reliquit eidem uxori possessionem positam in uilla Tumbæ, &c. Item reliquit secundo loco dictæ uxori expensas descriptas in testamento olim Francisci sui patris, &c. In prædicto igitur primo legato continentur libræ ducentæ debitæ uxori testamento paterno ipsius testatoris, & pro quibus etiam data est facultas uxori eligendi dictam possessionem. Cum ergo postmodum testator inter alia, quæ voluit uxori præstari post eius transitum ad secunda uota, disposuerit, ꝙ legata per Franciscum olim patrem testatoris in hunc euentum deberentur, sequitur, ꝙ dictas libras ducentas in primo legato expressas & relictas a d. Francisco uxori testatoris, uoluit præstari eidem post secundas nuptias. Et ideo si uoluit, quod haberet dicto casu adueniente dictas libras ducẽtas, ergo recessit testator a legato possessionis relictæ pro parte loco d. summæ, seu ademit facultatem eligendi possessionẽ quam prius dederat, quia dicta electio non potest durare dicto casu adueniente, ex quo uoluit, quod prestetur, ꝙ eius pater reliquit, & sic dicta quantitas, pro qua dictam electionem nõ cõcessit pater. Et ideo dicta electio prius concessa a testatore ẽt pro dicta summa a patre eius relicta, intelligitur data, si uitam uidualẽ seruauerit uxor, & nõ tantum pro illa parte, sed ẽt pro residuo & pro toto, quia ꝙ de parte dictæ possessionis, & dictæ quantitatis statuit, idẽ pręsumitur uoluisse de toto ratione unitatis rei, & ratione coniunctionis dictæ summæ librarum ducentarum, & residuæ quantitatis, quas testator in primo legato coniunxit, arg. l. si legatarius. §. 1. cum ibi notatis per Bar. de leg. 3. & l. eum qui ædes. de usucapio. Et quia uerisimile non est, ꝙ testõr, qui uoluit, ꝙ uxor loco quantitatis mille librarũ relictæ ex diuersis causis possit eligere partẽ possessiõis ꝑ parte dictæ sũmæ, & sic ꝙ illã cõsequatur ꝑ parte, & pecuniã tñ pro parte, & ꝙ inter vxorẽ & hæredẽ inducatur cõio dictæ rei ꝑ notata ꝑ Bar. in l. si aliã. per illũ tex. de solutionib. & in l. qui vsufru. legato. Et sic per hæc cõstat clare, ꝙ cõdõ uiduitatis apposita in vltimo legato, intelligatur repetita in primo, ut dixi ĩ præcedentib. Ex quo manifeste cõstat, ꝙ electionẽ in illo datã ademit per trãsitũ uxoris ad secunda uota, & per consequẽs retineri nõ põt possessio per uxorẽ, sed dotẽ consequi poterit ex cõtractu, & alias libras ducẽtas ex testõ soceri & non mariti, a quo nõ dicitur hãc sũmã capere, quãuis ab eo uxori ẽt sit relicta. l. unũ ex familia. in prin. de le. 2. Et cum dicta possessio sibi relicta fuerit cõdõne uiduitatis, sicuti colligitur ex præmissis, sequitur ꝙ ad electionẽ illius admitti non debuit, nisi præstita prius cautione Mutiana, ut in auth. cui relictum. C. de indicta uiduitate tollen. & ꝙ post illius defectum possessionẽ tenetur restituere cũ omnib. fructib. perceptis a die electiõis citra, ut ẽt ibi dicitur. Et ad oĩa, quæ in cõtrariũ allegẽtur, ẽt ex iã deductis rñsio colligitur, & ꝑ id ẽt, ꝙ ultimo loco tactũ est, datur responsum ad secundũ, dũ quæritur utrum teneatur restituere omnes fructus, quos percepit a morte testatoris citra ex legato medietatis omnium residuum hæreditatis seruando uitam uidualẽ, quia absque dubio dicẽdũ est, ꝙ sic, ex quo specialiter & expresse factum repetit sub condõne uiduitatis. Et iõ statim ꝙ secundo nupsit, habetur pro infecto, & ad omne commodum, quod ex illo percepit, restituendum tenetur, ut est casus in d. auth. cui relictum, & ad qđ legatum admitti non debuit, nisi ꝑstita cautione de restituendo dictos fructus, casu quo nuberet dicta auth. cui relictum. & ad quorum restõnem non minus tenetur, quamuis non cauerit, qa cũ hoc commodum sentiat, hæredi imputare non potest, ꝙ dictã cautionẽ non exegerit. l. cũ in fundo. §. j. & ibi notatur, de iure dotiũ, & notatur in l. nupta. §. 1. sol. mat. Quo ad ultimum, uidelicet, utrum commissarii & executores testamenti potuerint uxori assignare, & in solutũ dare pro parte possessionem emptam per testõrem a fratre Michaele, dato ꝙ illi pretium fuerit solutum de pecuniis dictæ vxoris. Et breuiter dicendum est ꝙ non, qm̃ testõr dictis executorib. dedit plenam authoritatem, arbitrium & balliam uendẽdi, alienandi & obligandi de bonis dictæ hæreditatis pro prædictis legatis, ut supra soluendis. Ex hac igitur parte testi non potuit hoc fieri, quia non est factum pro soluendis legatis sed pro debito hæredis etiam contracto post mortem testatoris. Nec ẽt id licuit ex sequenti parte, dũ dr̃. Et oĩa alia faciendi, quæ idem testõr uiuens facere posset maxime pro soluendo possessionẽ emptam a fratre Michaele de Fereriis cũ præsentia & consensu dñę Prudentiæ eius uxoris, & non aliter. Inquantum. n. vult testõr, ꝙ prędicti possint soluere precium dictæ possessionis, non intelligitur uoluisse, ꝙ occasione dicti pcij possint illam in totũ uel pro parte alienare, sed intentio sua fuit, ꝙ pciũ solueret, & ꝙ possessio reemeretur. Et uerba sonant, ꝙ acquirat, & nõ ꝙ distrahatur, postquã fuit q̃sita, nec sup dicta possessione iã q̃sita cõpetit executorib. ptãs alienandi, nisi pro legatis. Et dũ dr̃, ꝙ possint oĩa, q̃ ipse testõr posset, intelligit, s. circa p mis sa, & pro executione cõtẽtorũ in testõ, ꝑ ea q̃ ponit Old. in cõsil. 297. Domina Stella. & Mod. late in c. sedes. de rescr. Et sic potuerunt executores uendere pro soluẽdis legatis, & ꝓ soluẽdo precio dictæ possessionis, non aũt potuerũt dictã possessionẽ poquã solutũ fuit pciũ ꝑ uxor, illi assignare & in solutũ dare.
13 Et ex alio ẽt hoc facere nõ potuerunt, † qa executores quãuis liberã & plenã hẽant ptãtẽ alienãdi, tenẽtur tñ hæredẽ requirere, de cuius præiudicio agitur, & quia præsentia eius potuisset illos ĩducere ad dãdum aliã rẽ in solutũ uxori, uel ad satisfaciẽdũ de aliis. Et determinat Bar. expresse in l. alio. in pri. de alim. & ciba. lega. uer. qro, an hæres sit requirẽdus, &c. & Bal. ĩ l. nullus. C. de episc. & cle. & Pe. de Anch. in c. tua nobis. de test. Et ꝑpterea cõcluditur, ꝙ consignatio pdicta fuit nulla. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Legatum factum, si ambo hæredes sine filijs decesserint, vno decedente non præstatur maxime facta reciproca substitutione inter hæredes.*

2 *Legatarius ut legatum transmittat, necesse est grauatum decedere eo uiuente.*

3 *Legati dies cedere impeditur, si sit dubium, utrum uiuo vel mortuo legatario conditio etiam omnino extitura, existet.*

4 *Conditio, si sine filijs legitimis & naturalib. moriatur, an habeatur pro purificata, si clericus efficiatur grauatus.*

5 *Dies incertus executioni legati appositus reddit totum legatum conditionale, impediturq; legati transmissio interim decedente legatario, & nu. 9.*

6 *Substitutio post mortem duorum facta, si in uno tantum conditio purificetur, quando locum habeat.*

Pluralitas quando in singularitatem resoluatur, ut substitutus admittatur etiam quo ad partem.

7 *Intereße, quod quis facilius inueniat hæredem, an sit considerabile.*

8 *Transmissio legati non impeditur mortuo legatario pendante cõditione, quæ inerat, etiam si eßet expressa per eum modum, per quem inest, licet obligatio & actio non sit orta.*

10 *Legatum non trãsmissibile efficitur transmissibile raitone adiuncti ex coniecturata mente defuncti.*

Le-

¶ Legatum an transmittatur ad hæredes, si legatarius moriatur ante grauatum.

CONSILIVM LXXXV.

VISO & bene intellecto themate transmisso, & diligenter ponderatis his, quæ allegantur in iure pro parte d. Marthæ per clarissimos dominos consultores, & visis dubijs postmodum contra eam propositis per dominum iudicem, quib. secundum veritatē petitur responderi, prima facie satis substiti, & in illam partem inclinaui, vt verum fatear, quod habuerit locum transmissio legati facti sub hac forma in effectu. Item reliquit do. Ioan. Bap. & dominæ Pieræ eius vxori viridarium cū domib. suis pro æquali portione inter eos, & uoluit ac mandauit testator partem decedentis deuenire in superuiuentem, & si ambo dicti dominus Ioan. Bap. & domina Piera quandocunque decederēt sine filiis legitimis & naturalib. ex eis communiter nascituris, tunc & eo casu uoluit dictus testator dictum viridarium cū domib. deuenire ad Petrum, Iacobum, & Ioa. Acgidium eius nepotes, carnales, &c. Quamuis ergo dicta do. Piera decesserit sine filiis, tamen dictus Pet. Iac. & Io. Aegidius substituti. & qui mortui sunt uiuente adhuc dicto do. Io. Bap. non potuerunt transmittere dictum legatum ad suos hæredes, cum fuerint uocati, si d. Piera & do. Io. Bap. ambo decesserint sine filiis ex eis communiter nascituris, quia, ut cessisse dicatur dies dicti fideicommissi, fuit necesse, quod
1 † prædicti ambo decesserint sine filiis ex natura illius verbi, ambo, & ex propria eius significatione l. pe. C. de impu. & al. subst. & l. hæredes mei. §. cum ita. ad Treb. præsertim cū do. Io. Bap. ex mēte defuncti expressa excludat dictos substitutos a parte do. Pieræ prius decedētis sine filiis propter reciprocam substōnem prius inter eos factam. Item fuit necesse, quod prædicti ambo decederent etiam uiuentib. adhuc prędictis substitutis, sicut quando relinquitur post mortem unius grauati
2 tm̄, ad hoc, ut legatarius † transmittat legatum, est necessarium quod illo adhuc uiuente grauatus decedat, quasi quod legatū dicatur factum sub illa conditione, si legatarius superuixerit, ut est expressum in l. hæres meus, in prin. secundo responso. de cond. & demonstr. Et quod ibi dicitur in uno grauato, idem esse debet, quando duo grauantur, si ambo decesserint sine filiis. Nec obstat, quod post mortem do. Pieræ sine filiis ex eis communibus incæperit esse omnino certum quod extare amplius non poterat filij communes ex eis, quorum superexistentia faceret conditionem deficere, quia per hoc non dicitur adimpleta illa conditio, si decesserint sine filijs ex eis communibus, immo viuente adhuc do. Ioan. Bapt. potuit deficere, quia licet etiam sit una conditio, pro eius tamen implemento hoc unum non sufficit, uidelicet quod non possint tempore mortis amborum filii communes ex eis extare, sed requiritur aliud, uidelicet quod ambo decedant uiuis alijs fideicommissarijs substitutis, d. l. hæres meus. & hoc ultimum non fuit certum per mortem do. Pieræ, sed dubium. Et ab effectu probantur, quia illi sunt præmortui uiuo do. Ioanne Baptista viuo ex grauatis, ideo per illos nō
3 potuit legatum transmitti, † quia conditio etiam omnino extitura, si sit dubium, utrum uiuo uel mortuo legatario existat, impedit diem legati cedere. leg. huiusmodi. & ibi per Bart. maxime in summario, quando dies leg. ced. Et per hoc tolluntur omnia allegata per dominos consulentes in fauorem do. Medeæ. Nam in l. si ita legatum. de condi. & demonstr. legatario moriente, & sic eo adhuc uiuente extitit conditio. Et idem in casu leg. fin. de condi. insti. & etiam in alijs legibus allegatis. Et isto casu loquitur Petr. de Anch. in consilio 354. Visis diligenter, &c. quia & in casu suo uiuente substituto erat certum in rerum natura conditionem extitisse, & secundum eum poterat etiam illud certificari. Sed in casu nostro licet per mortem dom. Pieræ inciperet esse certum quod ambo erant morituri sine filijs ex eis communibus, per hoc tamen conditio, sub qua illis fuit, facta substitutio, non fuit impleta, nec erat omnino extitura uiuente legatario, sed immo erat dubium, & deficere poterat in uita legatarij, quia alterum ex duobus necessarijs pro implemento dictæ conditionis, scilicet quod etiam ambo decederent, non erat adimpletum, sed prius & ante mortem amborum poterant substituti decedere, & prout decesserunt. Et quamuis etiam pro do. Medea allegetur pro decisione Alex. in consi. 2. 1. uol. quod est repetitum in 2. uol. consi. 77. in 8. arg. primæ partis. ubi dicitur, quod ubi quis grauatur, si
4 † decesserit sine filijs legitimis & naturalibus & contingat, quod antequam filios suscipiat efficiatur clericus, quod cōditio habetur pro purificata, ex quo incipit esse certum, quod amplius non pōt dictos filios suscipere, & sic quod est omnino extitura, per l. si pupilli. §. qui sub conditione. de nouat. & l. nam & si cum moriar. de condi. indebi. Nihilo minus idē Alex. infra. in eo. consi. & in responsione ad dictū argumentū, col. pe. ver. nec obstat, quod vltim. &c. Concludit contrarium negando, quod cōditio dicatur dicto casu purificata, vel quod habeatur pro impleta, quia substituti potuerunt decedere ante ipsum constitutum in sacris, & quo casu eueniente omne ius illorū fuisset extinctū, secundum eum, & sic determinat contra do. Medeā, & nō pro ea. Præterea fatentur domini consulētes, quod dies incertus mortis do. Io. Bap. suspēdit petitionē & executionem legati. Ergo ex hoc sequitur, quod legatum adhuc eo uiuente est conditionale, etiam quoad impedien-
5 dum transmissionem, quia † ubi dies incertus apponitur executioni legati, totum legatum redditur cōditionale, & impeditur transmissio interim decedente legatario, ut est casus ad propositum in l. quib. diebus. §. quidam Titio. de condi. & demonst. & no. gl. & Doc. cōiter in l. Seius Saturninus ad Trebel. & not. Bar. in l. si cui. de leg. 1. §. 1. & in l. j. de cond. & demon. Sed quāuis prædicta videantur ineuitabiliter obstare dictæ do. Medeę, nihilo minus ex alijs puto, quod ad eam legatū, de quo agitur fuerit transmissum. Et præmitto, quod ubi post mortem amborum
6 † quis substituitur, quod si in persona primi decedētis deficiat cōditio, ut quia moriatur cum filijs, & in persona ultimi purificetur, ut quia sine filijs decedat, quod in portione ultimi habet locū substitutio fideicommissaria, si non superest persona, quæ ex mente defuncti expressa vel tacita excludat substitutum, ut est casus in d. l. hæredes mei. §. cum ita. ad Treb. quia, secundū Bar. ibi, pluritas resoluitur in singularitates, quia testōr uidetur elegisse fidem singulorum, quib. substituit per fideicommissum, & sic quia dicitur agi, de diuersis effectibus resoluitur dicto casu pluralitas in plures singularitates. l. falsa. §. fi. de cond. & demō. Vnde ex hoc infero, quod si in persona do. Pieræ primo decedētis defecisset cōditio, ut quia illa decessisset cum filijs ex d. do. Io. Bap. & purificata fuisset in persona do. Io. Bap. ut quia dicti filii ante illum fuissent mortui quod substituti, si uixissent, ad partē sua saltem fuissent admissi, quia non superextitisset persona, quæ ex mente defuncti illum exclusisset a dicta parte, ut est casus in d. §. cum ita. qui proprie loquitur, quādo inter institutos prius facta fuit substō reciproca, & si ambo decederent sine filijs, Claudia fuit substituta, & utrum in restōne fideicommissi uenisset etiam portio do. Pieræ, quæ dicto casu peruenisset ad do. Io. Bap. ex alia præcedente reciproca substitutione facta inter eos, nunc non determino, quia ad rem nostram hoc nō pertinet, sed pendet a notatis in leg. Marcellus §. quidam liberis ad Trebe. Quando autem in persona primi decedentis purificatur conditio, adhuc idem, ut. s. pluralitas resoluatur in singularitates, & sic substitutus statim admittatur ad partem primi, si non superest persona, quę ex mente defuncti tacita uel expressa excludat substitutum. l. fi. §. filium. de leg. 2. & l. Lucius. §. Caio, ad Treb. & no. Doc. communiter, in d. § cum ita. & in l. pe. C. de impub. & al. subst. Si uero dicto casu superfit persona, quæ ex ueri simili mēte defuncti excludit substitutum, & tunc quatenus illius personæ interest, substitutus excluditur. d. l. pe. C. de impu. & al. subst. Et ibi per Doc. & per eos in d. §. cum ita. Si uero illius personæ non interfit, tunc substitutus admittitur, & sic etiā pluralitas in singularitates resoluitur, secundum Nic. de Matta. Bal. & alios communiter, in d. l. pe. dicentes, quod substitutus excluditur a parte primi in fauorem dictæ personæ, & quatenus talis exclusio illi prosit, ut quia præmortuo succedat, sed ubi illi non posset dicta exclusio prodesse, sed extraneo, puta instituto ab illo præmortuo excluso fratre suo, uel qui alio modo succedere non posset, tunc etiam ad partem primi admitteretur substitutus, & super existentia dictæ personæ non esset tunc in consideratione, perinde ac si non esset in rerum natura. Vnde in proposito nostro, quia do. Piera decessit sine filijs, & sic in persona eius fuit purificata conditio uiuentibus substitutis, quo ad, & eius parte pluralitas non potuit resolui in singularitates, quatenus interfuit do. Io. Bapt. qui uedum ex verisimili mente defuncti,

cti, sed etiam ex expressa eius uoluntate excludit dictos substitutos propter aliam præcedentem substitutionē factam inter illum & do. Pierā eius vxorē, sed quatenus eius nō interest, pluralitas resolui in singularitates potuit & debuit. Dicitur autem eius interesse, ꝙ non resoluatur pluralitas quo ad portionē do. Pieræ solum quo ad petitionem illius, sed ꝙ impediatur resolutio quoad transmissionē dictæ partis, nō interest d. do. Io. Bap. quia propter illā transmissionem ipse nō priuatur, sed apud eū dicta pars remanet, donec ipse viuit. Et ideo quia illam potest retinere ad vitam suam, non dicitur interesse, si substituti interim præmorientes illam partem transmittunt ad suos hæredes quę a do. Ioanne Baptista peti non potest eo uiuente. Et si dicatur, ꝙ immo sua interest, ꝙ dicta transmisio cesset, quia dictam
7 † partē ipse poterit ad suos hæredes trāsmittere, quos forte nō haberet & non inueniret, si dictam partem consequi non possent, & ꝙ interesse est considerabile. l. Iulianus. de acq. hær. & prout vult Bar. in l. uētre. de acq. hęred. uersi. quartus casus, &c. Ad istud respondetur, ꝙ immo istud interesse isto casu nō debet esse in consideratione secundum intentionē testōris, qui solum uoluit præferre dictis substitutis dictum do. Io. Bap. & filios eius & do. Pieræ, quos solum posuit in cōditione. l. Lucius. vbi hoc expresse dicitur, de hære. instit. & per conclusionē prædictorū apparet ꝙ ad alios hæredes do. Io. Bapt. non habuit respectum, & ꝙ uoluit potius illos excludere. leg. cum prætor. in prin. de iudic. Constat ergo manifeste, ꝙ ſm intentionē testōris, quę dēt attendi. l. in conditi onib. in prin. de cōdō. & demon. ꝙ solū interest domini Io. Bap. ꝙ mortua do. Piera sine filijs ex eis communib. ꝙ non resoluatur pluralitas quoad petitionem, sed eius non interest, ꝙ resoluatur quo ad trāsmissionem. Nec, enim, inconuenit, ꝙ dies alicuius legati non cedat quoad actionem & petitionem, & tamen cedat quoad transmissionē. Nam
8 quando inest conditio † in legato, & moritur legatarius pēdente dicta cōdōne, ēt si exprimatur ꝑ eū modū, ꝑ quem inest, non impeditur transmissio. l. si Titio. §. 1. quando dies lega. ced. & notatur in l. cōdōnes quæ extrinsecus. de cond. & dem. & tamē interim dicta cōdō impedit natiuitatem obligationis, & actiōis, ſm gl. singularē in l. itē quia. de pactis. Et ita concludunt, & declarant Doctores Moderni, in l. 3. de leg. 1. Sicut ergo quādo nihil interest personæ superstitis, quæ est de his quæ ex verisimili mente defuncti excludere solent substitutum, resoluitur pluralitas ī singularitates quoad omnem effectum, secundū Doc. in d. l. pen. C. de impube. ita etiā dēt resolui in casu nostro pro ea parte, pro qua non interest dicti do. Ioā. Bapt. arguendo de toto ad partem. le. quæ de tota. de rei vendi. Nec obstat, ꝙ dies
9 † incertus appositus petitioni & executioni legati reddat legatum conditionale, etiam quoad transmissionem, l. quib. dieb. §. quidam Titio. de cōdōnib. & dem. quia hoc locum non habet hoc casu, ī quo pluralitas fuit resoluta in singularitates, ad hūc effectum, ut transmitti possit legatum, & prout fieri debuit & potuit dicta resolutio cessante interesse quantum ad hoc ipsius do. Ioā. Bapt. & prout facta fuisset resolutio prædicta quo ad omnem effectum, scilicet petitionis, & transmissionis, ubi sua nihil interesset, vbi dicitur in d. l. pen. Vnde sequitur, ꝙ cū uiuentibus dictis substitutis in persona do. Pierę, & quoad eius partem fuerit impleta cōditio, quod illius partis fuit facta trāsmisso ad hæredes substitutorum, quoniam, vt dictum est, quo ad hunc effectum transmissionis resoluitur pluralitas in singularitates, & quō ad hunc effectum perinde est ac si non superuixisset do. Ioan. Bapt. tempore mortis do. Pieræ, quia hoc respectu sua non dicitur interesse secundū intentionem testōris. Et istud puto rationabile & æquum, & non minus subtile. Quantum uero ad aliam portionem do. Io. Bap. puto etiam, ꝙ habeat locum transmisio, quamuis substituti quo ad illam dicantur mortui pendente cōdōne, & ea ratione, quia postquam portio do. Pieræ peruenit ad eum uoluntate expressa testatoris quæ erat transmissibilis, ut dixi, & sic ambæ portiones sunt si-
10 mul unitæ, pars dom. Ioan. Bapt. etiam pendente conditione facta est transmissibilis propter unionem quam habuit cum alia transmissibili, per textum singularē, in l. qui patri. de uulg. & pupil. ubi habetur, quod hæreditas delata sub cōdōne, puta ex substitutione pupillari, quæ non solet transmitti pendente conditione. l. unica. §. sin autem sub cōditione. C. de caduc. tollend. transmittitur, si sit unita cum iure accrescendi, quod est ad hæredes transmissibile. l. si ex plurib. de suis & leg. Et ita tenent etiam Doc. in d. l. qui patri. Et facit l. cohæredi. §. qui discretas. de uul. & pup. vbi probatur, & ibi etiam notant Doc. ꝙ substitutio unita cum iure accrescendi est potentior, quam sit, quā ab illo est separata. Et facit, quod notat Bart. in l. 4. §. Caio. de ver. oblig. in 3. oppositio. vbi vult, quod actio stricti iuris unita cū rei uendicatione assumat eius naturam in hoc, ut detur contra hæredem tantum, qui possidet, arg. d. l. qui patri. & idem sentit glo. in l. in condōne. de condi. furti. declarando eam ut ibi per Pau. de Cast. Et similiter actio stricti iuris unita cum actione bonæ fidei assumit naturam bonæ fidei, ut probatur in l. 2. C. de pact. inter emp. & uen. & illum tex. ad hoc ibi not. Bal. & cū eo transit Ale. in l. pacta quæ contra. C. de pact. Et istud est ēt ſm intentionem testatoris, qui uoluit totum viridariū ad substitutos pertinere simul & eodem tempore, prout ex uerbis ab eo prolatis declaratur, hoc significantibus ex propria significatione, quamuis possint in singularitates resolui ex tacita & interpretata mente defuncti. d. §. cū ita. & sic unio portionis do. Ioan. Bap. cum altera debet operari dictum effectum etiam ex mente testatoris, quia legatum conditionale, & non transmissibile, transmittuntur ex coniecturata mente defuncti, ſm Bald. in l. unica. C. de his qui ante aper. tabul. & in l. 1. C. ut actio. ad hæred. & contra hæred. et Soc. in l. hæredes mei. §. cum ita. ad Treb. et ita puto concludendum. Laus Deo.

ADDITIO.

In hac eadem causa consuluit Dec. consi. 417. Vide not. in §. Cum ita, post nu. 214. & nu. 464. & no. ad Deci. ubi supra. Hier. Zanch.

SVMMARIVM.

1 *Legatum quantitatis sæpius factum, sæpius debetur, nisi in contrarium sit coniecturata mens testatoris. & num. 9. & 10.*
2 *Legatum uictus æquiparatur legato alimentorum.*
3 *Legatum alimentorum filiab. factum, donec nupserint, extinguitur ipsis uiuente patre nubentibus.*
4 *In legato alimentorum cessat ius accrescendi. & nu. 5.*
5 *Legatum ad tempus, post tempus reuertitur ad hæredem, etiam impediendo ius accrescendi.*
6 *In dubio pro hærede potius quam pro coniuncto interpretatio est faciendam in legatis.*
7 *Legatum ususfructus filiæ factum pro dote constituenda expirat quando per eam stat, nē nubat post ætatem. 27. annorum.*
Pater filiam excedentem 25. annum quando exhæredare non possit.
8 *Filia dotata si excluditur a statuto propter masculos, etiam illā excluditur, per quam stat, ne dotetur, nolens seruare continentiam.*
9 *Legatum ex causa dotis non censetur multiplicari ex diuersitate summarum, uel ex natura distributiui, quando quantitas patrimonij repugnat.*
10 *Filio adhibito per patrem ad stipulandum, quando censeatur donatio ei facta.*
11 *Testatoris uoluntas ex quibus coniecturetur.*
12 *Aequalitas seruanda est inter filios.*

¶ Legatorum pluralitas ex diuersitate summarum an præsumatur. Et an legatis fructibus unius possessionis pluribus filiabus pro alimentis, donec nubant, & ꝙ reliquum fructuum uendatur, ut possint maritari, aliquibus a testatore maritatis alijs omnes fructus accrescant.

CONSILIVM LXXXVI.

CVM legauerit testator filiab. suis in diuersis partibus eiusdem testamenti diuersas quantitates ex cā dotis, hoc est, primo omnes fructus certæ possessionis, donec fuerint maritatę, et hoc casu quo dictis suis filiabus stare et habitare cum suis hæredibus non placeret, ita tamen qđ fructus superabundātes victum et uestitum earum uel alicuius earum cōdecentes suæ cōditioni uendantur, & precium ponatur penes unum idoneum mercatorum ad mercandum, ut ex dictis pecuniis et lucris possint

sint ẽt cum aliis pecuniis maritari,& dari dotes,& bona para-
phernalia condecentia dictis suis filiabus,&c.Item & secundo
libras octingentas monetæ currentis noĩe dotis dictis filiab.ꝑ
qualibet earum legauerit,& libras ducentas in bonis parapher
nalib. & vr̃ prima facie,quod utrumq; legatum debeatur,ꝑ te.
vbi est casus,in l.cum cẽtum.de alimen. leg. ſm intellect. Iaco.
1 de Aret.cum quo transit Bar.dicitur enim ibi,ꝙ † si quantitas
sæpius legetur,ẽt in eadem voluntate,ꝙ sæpius debet,si sit di-
uersa,& idem tenet Spe.in ti.de test.§.j.versi. item pone,A.in-
stituit,&c.& Doc.in l.plane.§.j.de lg.1.Secus si eadem quanti-
tas esset legata sæpius,quia tunc distinguitur, vtrum in eadem
scriptura vel diuersa,ut ibi no.& in l.quinquaginta.de proba.
Et in casu nostro istud confirmatur,nam in primo legato dici
tur,ut ex dictis pecunijs & lucris possint etiam cum alijs pecu-
nijs maritari & dotari.Ex quib.uerbis constat,ꝙ voluit vtrũq;
legatum dẽri,ex quo disposuit testator,ꝙ vltra lucrũ dictarũ
pecuniarũ aliæ ẽt pecuniæ cum dicto lucro contribuantur in
dote constituenda,quia dictio,cũ,est copulatiua.l. Titiæ texto
res.§.fi. de leg.1.cum concor,de quib.ibi in glo. Et sic requirit
concursum copulatorum. l. si hæredi plures de condi. institu.
Sed prædictis nõ obstantibus contrarium arbitror verius. Et
in primis est considerandum,ꝙ legatum primũ de omnib.fru
ctib.dictæ possessionis pro parte cedit in cã alimentorum,seu
pro alimentis est factũ,& pro alia parte pro dote & noĩe dotis
prout colligitur ex illis uerbis,ita tamen ꝙ fructus superabun
dantes victum & vestitum earum vel alicuius earum cõdecen
tes suæ cõdoni uendantur,&c. & sic superabundantes tm̃ pro
dote & ex cã dotis reliquit,residuum uero pro uictu & vestitu
2 qđ legatũ † victus æquiparatur legato alimentorum.l.fi.de ali
mẽ,& cib.leg.& l.verbo victus, cum l.seq.de uer.sig.Quo ergo
ad tres filias ex quatuor,quæ nupserunt patre adhuc uiuente,
3 primũ legatũ de dictis fructib.fuit finitũ & extinctũ, qa † fuit
factũ m donec maritatę fuerint l.pater Seuerinam,§. fi.de cõd.
& dem.l.4.in prin.in uersi.ad certã cõdonẽ.cũ ibi no.ff. de ser-
ui.& plene per Doc.in l.j.C.de leg.Et iõ quatenus continet le-
gatum alimẽtorum filiæ nõdum nuptæ non accreuerunt por-
tiones aliarũ filiarũ,q̃ defecerunt, quia nupserunt,sed ad hære
4 dẽ ꝑtinent,quia † in legato alimẽtorũ nõ hẽt locum ius accre
scendi,l.dñs.§.fi.& ibi no.de usufruc. ubi in terminis loquitur
tex.qñ fructus prædiorum ob alimenta libertis fuerũt relicta.
Et dicitur ibi, ꝙ emolumentum partis deficientis ad dñm pro
prietatis recurrit.Et idẽ probatur in l.pen.§.1.ad leg.Fal.Et di
cit Bal.in d.§.fi.ꝙ idem erit in relicto vestitus, & vestimento-
rum . Illa igitur pars,quã habuissent filiæ nuptæ pro alimentis
si adhuc nuptæ non fuissent,nõ dẽt accrescere portioni,quæ ꝑ
alimentis dẽtur filiæ adhuc nõ nuptæ,nec ẽt dẽt ꝑciũ dictæ por
tionis dari ad licitũ quæstum,ut conuertatur in dotẽ,qa nõ or
dinauit testõr,ꝙ si aliqua portio relicti facti pro alimentis defi
ciat,ꝙ illa conuertatur in cãm dotis constituẽdo ad commo-
dũ filiæ nubendæ, sed solum fructus superabundãtes victum,
& vestitũ destinauit ad dotẽ, & illos tantũ in dotẽ conuerti uo
luit.Nec ob.ꝙ testõr uoluerit,ꝙ filij & hæredes sui nõ possint
nec debeant se intromittere in faciẽdo & remouẽdo colonos
dictæ possessiõis,sed dictis filiab.viuẽtib.vel aliqua earum spe-
ctet & ꝑtineat locationẽ facere & remouere,&c. qa q̃uis velit
testõr,ꝙ vna ẽt viuẽte ad illã tm̃ ꝑtineat locare, & colonos re-
mouere,nõ tñ ꝑ hoc sequit.ꝙ voluerit ꝙ portio alimentorũ,q̃
defecisset ꝑ mortẽ aliarũ,vel alio mõ ei accresceret, qa ista sũt
diuersa,& separata,iõ nõ infertur de vno ad aliud.l.Papinianus
exuli.de mino.& l.inter stipulãtẽ.§.sacrã.de ver.ob.ex eo.n. qa
ex dicta possessiõe illa,q̃ supuixisset, hr̃e & ꝑcipere dẽbat suã
portionẽ fructuũ,uoluit ꝙ ad eã solã spectaret locatio posses-
siõis ea forte rõne,vt partem sibi obuenientẽ facilius cõseq pos
set,sed tñ ꝑ hoc ipsũ nõ sequitur,ꝙ voluerit eidẽ portionẽ de
ficiẽtẽ accrescere,q̃ alijs fuit relicta occasiõe alimẽtorũ,& ideo
dẽt illa portio ad hæredẽ redire.d.§.fi.Quantũ aũt ad illos fru-
ctus superabundantes uictũ & vestitũ quatuor filiarum, simili
ter arbitror,ꝙ portio illorum fructuũ superabundãtium, quæ
conuerti debebat in maritando & dotando illas tres,si patre ui
uente non fuissent nuptæ, nõ debeat accrescere alteri filiæ quæ
nupta non est, & per consequens ꝙ nõ possint cõuerti in dotẽ
ꝑ ea cõstituendã. nã, ut dictum est legatũ dictorũ fructuũ ob
causas prædictas factũ est filiab.donec fuerint maritatę. Statim
igitur,ꝙ illæ tres fuerunt maritatæ,legatũ illis factum fuit fini-
tum & extinctum ex uoluntate & dispositione testatoris ,quia
verbum illud donec hoc importat & significat.Vnde quia fini-
tũest legatũ in persona prędictarũ testõre sic volente,non dẽt
portio,quæ defecit dicto mõ illi accrescere,quę nondũ nupsit,
5 sicut† in legato alimentorũ ius accrescendi non habet locum.
d.§.fi.& ea ratione,ſm Bal.ibi, quia tale legatũ naturaliter est
castatum.Idẽ ergo qñ ex dispositione legatis est finitum. Et ꝑ
hoc facit.l.fi.C.de leg.vbi habetur,ꝙ qñ legatur ad tp̃s certum
vel incertũ,ꝙ post tempus legatũ reuertitur ad hæredem,& cũ
loquatur tex.indistincte,procedit etiam quantum ad impedien
6 dum ius accrescendi,& quia† in dubio ꝑ hærede est faciẽda in
terpretatio isto casu potius,quã pro cõiuncto.l.qui pecuniam.
de statuliber.& sic ꝙ tempus,ad ꝙ legatur,dicatur appositũ po
tius gratia hr̃dis quã cõiũcti,& ꝑ cõsequẽs ꝙ relictũ voluerit
testõr pro ea parte,pro qua extinguitur,finito dicto tp̃e reuer
ti potius ad hæredẽ quã ad coniunctũ.Nec ob. ꝙ uoluerit fru
ctus superabundantes victum, & vestitum earum uel alicuius
earum uendi, &c. quoniam per hoc ꝙ dicatur uel alicuius ea-
rum,nõ intelligitur testator voluisse,ꝙ portio alterius dictorũ
fructuum superabundantiũ deficiens accrescat alteri,sed quod
vbi uni superabundarent, & alteri non, quod illa possit ma-
ritari, & dotari de eo, quod sibi superabundat. Et forte po-
7 test † dici,ꝙ dicti fructus superabundãtes, & precium eorum
quantum est ẽt pro parte dictæ filiæ, quæ adhuc non nupsit,
non debet conuerti in dotẽ ipsius,postquam excessit.25. annũ
quia ex quo sui iuris est,& prius non nupsit,nec dotem petijt,
stare dicitur per eam,quominus nubat, sicut imputatur patri,
quando intra dictũ tempus filiã matrimonio non copulauerit,
adeo ꝙ illam exhæredare non potest, si postea peccauit in cor
pus suũ,uel sine eius cõsensu contraxit matrimoniũ.aut.sed &
si post.C.de inof.test. Ex quo ergo post dictã ętatem potest illi
imputari,ꝙ nõ nubit,vel per eam stare dicitur,quominus nu-
bat,dictum legatũ pro eius dote constituenda elapso dicto tẽ-
pore.25.annorũ,non debet locũ habere,arg.no. per Bal.in l.fi.
8 C.de pac.vbi cõcludit † ꝙ si filia dotata excluditur per superexi
stentiam masculi a successione paterna,& illa nolit nubere,sed
in domo paterna continẽtiam seruare,& sic per illam stet,quo
minus dotetur, ꝙ omnino excludetur, quia non potest fratri
auferri beneficium statuti.Et cum eo transit Pa.de Ca.in l.Ti-
tio centũ.§.Titio genero.de condi.& dem.Sic igitur & isto casu
non debet esse in potestate huius filię differendo nubere vltra
tempus congruum hæredem in amissione fructuum dictæ pos
sessionis prægrauare.Secundo principaliter dico, ꝙ solum li-
bræ octingentæ debentur relictæ nomine dotis, & ꝙ in hanc
summam imputandum est pretium dictorum fructuum super-
abundantium cum omni lucro inde percepto,quia intentio te
statoris non fuit duplicare legatum ex dicta causa,sed in primo
legato uoluit ostendere & prouidere,unde pars dictæ quanti-
tatis postmodum legatæ pro dote sine incommodo hæredum
& rei familiaris haberi posset,iuxta.l. quidã testamento in prĩ.
de leg.1.Quod ex plurib.colligitur. Et primo,quia dos librarũ
octingentarum tempore testamẽti esset congrua habito respe
ctu ad facultates testatoris, & ad numerum liberorum, per ea
quæ habentur in l.si filiæ.de leg.3.verisimile non est,ꝙ vltra di
ctam quantitatem uoluerit testator aliud legatum ex causa do
tis facere,vt probatur egregie & quasi in terminis in l.qui filia
bus.§.1.de leg.1.secundum expositionẽ Iac.de Are.& aliorum.
Dicitur.n.ibi,ꝙ si testõr dixerit,si qua mihi filia nata erit,ei hæ
res centũ dato,plurib.natis uidetur singulis tantundem legasse
& sic plura legata fecisse,& hoc ex natura illius distributiui, si
qua,ꝙ tribuit rem cuilibet in solidum.ꝙ ita est,subdit tex.nisi
euidens sit contraria sententia testatoris,puta,dicit Iac.de Are.
Si testator plures filias habebat,attenta patrimonij quantitate
modica,non fit verisimile,ꝙ cuilibet centum legasset, quoniã
tunc omnibus filiabus præstanda erunt centum, & non cuili-
bet,& alleg.d.l.si filiæ,ꝙ est notan.secundũ Bal.Rapha.& Mo-
der. Sicut ergo legatum, ꝙ ex natura distributiui & ex propria
significatione solet esse multiplex,ex dicta cõiectura reducitur
ad unam & eandem summam.d.§.1.sic & in casu nostro, lega-
tum,ꝙ ex diuersitate summarum,& sic ex alia causa solet cen-
seri multiplicatum.d.l.cum centum.de adimen.leg.ex hac cõie-
ctura debet præsumi unicum,& sic, ꝙ in una parte testamenti
lega-

legauerit nomine dotis dictas libras octingētas,& quod prius in alia parte prouidere uoluerit, unde dicta summa pro parte haberi & extrahi posit absque incommodo hæredis & rei familiaris. Et pro hoc etiam facit,quod not.Iac.de Aret.& Bar.
10 in leg. si pater.in princip. de dona. ubi concludunt, quod ubi pater adhibet filium ad stipulandum,quod ex numero liberorum, & ex quantitate rei deductæ in stipulationem præsumitur uel non præsumitur donatio.argum.dict.l.si filiæ, de leg.3. & de quo per Imo.& Roma.in l.quæ dotis.solut.mat.Secundo de intentione testatoris etiam constat ex his,quæ gessit ante testamentum,& ex his quæ etiam dixit in testamento.Nam ante conditum testamentum unā ex filiabus dotauerat de dicta quātitate librarum octingentarum, & similiter condito testamento alijs tribus filiabus constituit dotem dictæ quantitatis, per quam constitutionem intelligitur recessisse a legato eiusdem quantitis facto eisdem nomine dotis,l.Lucius.la 1.de leg.2. le. filia legatorum.& ibi per omnes.C.de leg.& per Doc. in l. huiusmodi.§.cum pater de leg.j.& similiter agi non potest per dictas filias dotatas ad precium fructuum superabundantium, & ad lucrum ex eo perceptum, quia ad fructus fuerunt uocatæ, & ad dictum precium donec fuerint maritatæ,& per matrimonium subsequutum fuit extinctum dictum legatum, ut in præcedentibus fuit dictum.Quia ergo alijs filiabus dotem cō-
11 stituit in dicta quantitate, & † non in maiori tam ante testamentum quam post,ex hoc declaratur qualis fuerit testatoris intentio tempore testamenti, uidelicet quod uoluerit nomine dotis libras octingentas tantum singulis filiabus relinquere,& prouidere,unde haberi posent, maxime pro parte. Et idem colligitur ex his,quæ dixit in testamento, dum in primo legato ordinauit, quod precium fructuum poneretur ad licitum lucrum, ut ex illo & alijs pecunijs poslint maritari & dari dotes & bona paraphernalia concedentia dictis suis filiabus. Nā ex illo uerbo, condecentia, satis constat, quod noluit testator excedere modum in dotando, & in dando bona paraphernalia.Et prædicta probantur ex no.per Bar.in l.2.in prin.de vul. & pup.in.pen.col.dum quærit, quomodo poterit probari qđ uoluerit testator tacitam pupillarem admitti contra matrem. & dicit hoc probari ex his,quæ dixit pater extra testamentū, & ex his quę dixit intestato.leg.quoties.§. primo,de hære. insti.cum alιis ibi allegatis. ubi etiam ponit exemplum, non minus autem facto quam dicto uoluntas declaratur. leg. de quibus, de legibus. & leg. Paulus respondit, non tantum uerbo,
12 rem ratam habe. Et præsertim ex tali facto, & dicto † præsumendum est,testatorem sic uoluisse ratione seruandę æqualitatis inter dictas filias,& quam testator debet, & præsumitur seruare uoluisse.leg.fina.C.commu.utriusque iudi.& leg.illud. C.de colla.& leg.cum pater.§.pater pluribus. de lega. 2. & declarat Aret.pulchre in consi.1.colum.penultim.ubi uult,quod ex præsumpta mente testatoris inducatur repetitio conditionis,quæ alias non induceretur,ne inter filios surgat inæqualitas, per iura prægallegata, & per quædam alia. Et ex præmisis ad allegata in contrarium colligitur responsio clara.Non enim obstat, dict. leg. cum centum.de adimen.legatis, per quam dicitur,quod ex diuersitate summarum præsumitur pluralitas legatorum,quia hoc non habet locum, quando ex coniecturis, de quibus in casu nostro potest apparere,de contraria uoluntate. dict.leg. qui filiabus.§.primo.de leg.primo.Item non obstat quod dictum sit,ut posint ex dictis pecunijs, & lucris etiā cum alijs pecunijs maritari, & dari dotes, &c. quia hoc non fuit dictum animo multiplicandi legatum, sed quia testator arbitratus est, quod precium dictorum fructuum cum lucro eius sufficere non deberet ad congruam dotem,& ad summā, quam pro dote erat relicturus,& ideo intentio sua fuit, quod ex dicto precio, & lucro cum alijs pecunijs constitueretur dos librarum octingentarum, quas erat relicturus, & relinquere proposuerat. Vnde concluditur, quod prædictum superabundantium fructuum cum omni suo lucro, quod reperitur extare,debet imputari in dictis libris octingentis, & quod hæres non tenetur præstare libras octingentas nomine dotis ultra dictum precium & lucrum, sed quod solum illud habeat supplere usque ad dictam quantitatem relictam dotis, nomine. Laus Deo.

SUMMARIUM.

1 *Filiorum in conditione positorum superexistentia excludit substitutum,quamuis succedere non possint dicti filij ex ordinatione testatoris.& nu.6.*

2 *Paria sunt,non extare,& extare sed succedere non posse.*

3 *Testator si priuat hæredem,nec dicat,ad quem uelit transire hæreditatem,ad illum spectabit,cuius gratia fuit priuatus hæres, uel cohæredem,aut alium substitutum.*

3 *Filij in conditione positi uocati, si a testatore expresse excludun tur sub conditione alium admittendo,eorum superexistentia nō facit deficere conditionem,sed pro impleta habetur, ac si non extarent.& nu.6.*

Exclusio legis & testatoris æquiparantur.

7 *Ius accrescendi non habet locum inter disiunctos, re licet uerbis essent coniuncti, maxime quando testator prohibet ius accrescendi.*

¶ Agnatus Doctor,an admittatur ad legatum,quando testator uoluit filium legatarij admitti, si tamen esset Doctor excellens,nullo ex filiis existente Doctore, & quodo admittatur, ex quo est in vlteriori gradu, & nullus alius extat ex familia Doctor.

CONSILIUM LXXXVII.

IN facto proponitur,ꝙ testator Cypriano nepoti ex fratre reliquit omnia bona immobilia existētia in territorio de Gotalēgo,& ꝙ Bartholomęo similiter nepoti ex eodem fratre legauit alia bona immobilia alterius territorij,quos inuicē substituit,si alter decesserit sine filiis masculis,& ipsis omnibus decedentibus sine filijs masculis uoluit testator & ordinauit, ꝙ ꝓximior agnatus præstans & Doctor, vt infra succedat in bonis ipsius Bartholomæi,& alius proximior in bonis d.Cypriani eis relictis,vt supra,ita ꝙ perpetuo,& omni tempore bona, & hæreditas dicti Cypriani deferatur ad unum ex agnatis proximiorem,& bona relicta d. Bartholomæo similiter deferantur alterantur alteri proximiori, nec posit aliquis ex proximis eiusdē testatoris, uel de agnatione sua capere vtramque hæreditatem solus,sed semper diuidatur in duos,& nō in plures, qui omnes hæredes succedentes teneantur esse conditionis,& dignitatis, infra scriptæ. aliàs nullatenus admittantur ad dictam hæreditatem,& bona. Si uero dicti fratres decesserint cum filijs masculis,tunc hæreditas & bona prædicta deferantur non omnib. filiis ex se legitimè descendentibus, sed uni tantum doctori, & præstantiori,& nullus admittatur ad dicta bona, nisi fuerit Doctor & doctus, & bonis moribus institutus, & ita in perpetuum obseruetur in successione ipsorum bonorum, ut nō admittatur aliquis successor in dicta hæreditate, qui non sit bene doctus, & bene institutus. Et si aliquo tempore contigerit nō reperiri in agnatione ipsius testatoris doctos & peritos, tunc & eo casu uoluit fructus dispensari ac pias causas, usque quo apparuerint dicti periti idonei ad dicta legata, & hæreditatem consequendam,&c. Et idem disposuit per omnia idem testator quo ad bona relicta Andreæ fratri suo. Ex præmisis igitur dubitatur,& in dubium reuocatur, utrum filij prædictorum legatariorum,qui mortuis eorum parentibus non reperiuntur Doctores, admitti posint ad dicta bona, an uero do.Ioan.Augu. qui est agnatus testatoris in quarto gradu, & doctus, ac Doctor clarisimus,debeat dictis filiis præferri. Et prima facie dicendum uidetur, ꝙ d.do.Augustinus nullo modo isto casu sit vocatus,sed potius ex dicto testamento exclusus, quoniam testator eo casu, quo omnes dicti sui nepotes ex fratre præmortuo decederēt sine filiis masculis,voluit, ꝙ proximior agnatus præstans, & doctus,ut infra succedat, &c. Et sic † filij dictorū nepotum simpliciter,siue sint Doctores,siue non sunt positi in conditione, sub qua alius agnatus Doctor vocatur, ergo superexistentia dictorum filiorum, etiam si non sint Doctores, perpetuo excludunt dictum agnatum substitutum. l.ex facto. §.penul.ad Trebel. ꝙ etiam procedit, quamuis dicti filij succedere non posint in dictis bonis ex ordinatione testatoris,cum non sint Doctores.l.filiusfamiliàs.§.cum quis.de leg.j.ubi filij, qui nō possunt succedere ex facto testatoris, puta exhæredati,

faciunt

faciunt deficere illam cōdōnē,si grauatus decesserit sine filijs, ſm Bar.& Doct.communiter ibi,& gl.& alios in d.l.ex facto. §.fi.Cū ergo in dictum casum tñ uocetur alius agnatus, aliis omnib.casib.intelligitur exclusus.l.cum prætor,in prin.de iud. Et iste casus tanquam omissus dēt hēri pro omisso.l. commodissime.de liber.& posth.Et per prædicta patet, ꝙ licet testōr noluerit admitti filios dictorum nepotum,qui non sint Doctores,ꝙ tñ illis extantibus do.Io.Aug.non est uocatus, nec ēt ex hoc ꝙ testōr disposuerit fructus dispensari ad pias causas,si nō reperiantur in agnatione sua docti & periti, intelligitur uocatus alius Doctor agnatus, quia hoc loco solum est positus in cōdōne,quæ non disponit pro illo, & præsertim cum non possint admitti,nisi sumpto argumento a contrario sensu,per no. per gl.communiter,approbatam in l.Lucius.de hær.insti.Quinimmo videtur, ꝙ isto casu fructus dēant dispēsari ad pias cās quousq; apparuerint dicti periti & idonei ad dicta legata & hęreditatem consequendam.Et sic donec aliquis ex filiis nepotū vel fratrū factus fuerit Doctor,qui tunc erit idoneus.Nec ob. ꝙ velit testōr fieri dispensatio ad pias cās,si non reperiantur in agnatione sua docti & periti,quia ex quo d.do.Io.Aug.nō pōt admitti tanquam exclusus in hunc casum perinde est ac si non
2 extaret,quia paria † sunt,illum non extare,vel extare,& succedere non posse,insti.de success.liber.§.sed nostra.& l.1.§.fin.de bono.pos.contra tab.& l.si necem.§.si deportatus.de bonis liber.Præmissis tamen ꝙ aliis non obstantibus,contrarium puto verius.Nam quamuis do.Io. Aug. admitti non possit ex illa parte testamenti, ex qua testōr substituit alium agnatum Doctorem,si nepotes legatarij decederent sine filijs masculis,admitti tamen dēt ex parte sequenti,dum uoluit,ꝙ si decesserint cum filijs masculis,tunc hæreditas & bona prædicta deferātur non omnib.aliis ex se legitime descendentib.sed vni tantū Doctiori & præstantiori,& nullus admittatur ad dicta bona & hæreditatem,nisi fuerit Doctor & doctus,& bonis morib.institutus,&c.& sic hoc loco testōr filios dictorum nepotū,quos omnes prius uocauerat simpliciter ab intestato ponendo illos in illa cōdōne,si dicti nepotes decesserint sine filijs,ut no.gl.& Doctо.in l.Lucius.de hæ.inst.priuauit,& admitti noluit ēt ab inte
3 stato,si nō eēnt Doctores.Et † licet nō dixerit,ad quē vellet in hūc casum bona pertinere, ad illā tñ admitti dēt alius agnatus Doctor,& alio casu,de quo supra,substitutus,per no.per Bar. in l.uxorē.§.si hæres.de leg.3.vbi quærit, quid si testator legauit uxori victum & alimenta in domo & iubeat,si hæres eā molestauerit,ꝙ perdat hæreditatem,nec dixit, ad quem pertinere dēat,an dēat puenire ad uxorem,si molestetur a dicto hærede viri.Et arguit ꝙ sic,quia fuit priuatus gratia uxoris.l.post legitum.§.amittere.de his quib.vt indig.& l.2.§.duo fratres,cū ibi no.p Bar.de coll.bono.Sed in contrariū dicit eē tex.in d.§.hęres.quia dēt deuenire ad cohæredes & substitutos. Et ita dicit tenere Iacob de Belui.in auth. de nup.§.nunc aūt.Nec ob.allegata in cōtrariū,quia ibi fuit priuatus a lege,hic a testōre.Et cū Bar.transit ēt Bal.in l.1.C.de his quæ pœnæ nomi.qui subdit, ꝙ si non hēt priuatus cohæredem uel substitutū, uadit hæreditas ad veniētes ab intestato,vel ad fiscū,per auth.hoc amplius, C.de fideicōmis.Et dicit Bal. hoc eē notan.Et idem tenet Im. in l.paterfamiliās testō.de hær.inst.nec loquuntur pdicti, nec pñt loqui,de illo,qui sit substitutus in casu priuationis, sed de substituto alio casu,quia quæstio nō hēret dubium,& quia illo casu alius reperiretur specialiter uocatus.quod prædicti negāt dum dicunt,testator non dixit ad quem bona dērent puenire. Cū ergo in casu nostro alius agnatus Doctor sit alio casu substitutus,quamuis non euenerit casus substōnis expresse, admitti tamen dēt isto casu, in quo etiam intelligitur vocatus tacite p legē vel ex legis interpretatione,ſm Bart. in loco pall.qui in terminis uidetur decidere casum nostrum. Et ubi tāquam substitutus admitti nō posset,admitteretur tamen ut pximior ab intestato,ad quem dicto casu bona deferuntur,si nō adsit alius ex testō vocatus.d.aut.hoc amplius.& p Bal.in d.l.1.Et si forte dicatur,ꝙ cum isti nepotes habeant alium patruum collegatarium,s. Andream,& alius,s. Ioannes frater testatoris sit hæres uniuersalis,debet excludi substitutus & ueniens ab intestato,& præferri debet hæres vel collegatarius, secūdū prędictos Doct.qui in casu priuationis pręferunt cohæredē substituto. & probatur in dicta auth.hoc amplius.Ad istud respōdetur, ꝙ pdicti vel alter ex eis admitti non dēt,quia testōr expresse hoc vetuit dum dixit in loco præallegato,ꝙ nullus admittantur ad dicta bona & hæreditatem,nisi fuerit Doctor & doctus, & bonis moribus institutus,&c.quæ dictio,nullus,cum sit uniuersalis negatiua,includit etiam cohæredem.l.si is qui ducenta.§.utrum.de reb.dub.& l.si seruus.§.plurium. si quis cau. Et idō cū prædicti non sint Doctores, non dicuntur admitti, sed Doctor substitutus pręferri. Et tanto magis, quia gratia dignitatis doctoratus & doctrinæ prædicti fuerunt priuati, ideo Doctor, q etiam fuit substitutus,est præferendus.Secū do confirmatur di
4 cta cōclusio.Nam † testōr casu, quo omnes dicti nepotes decederent sine filii masculis,substituit alium agnatum Doctorem. Isto igitur casu,quo filii eorum fauore sunt in cōdōne positi, iuxta no.per gl.in d.l.Lucius.priuantur & excluduntur expresse a testatore,si non sint Doctores,non dēt eorum superexistētia facere,ꝙ illa conditio deficiat,immo dēt hēri pro impleta, ac si non extarent,per no.per Bar.in l.1.§.si pater. de conīū.cū emancipa.liber.ubi concludit,ꝙ aut aliquis excluditur p legē, puta propter ingratitudinem.& tūc non impedit alios, p §. solu.in fi.in aut.de nuptiis. Et hoc quia tpore mortis reperit exclusus.Aut quis excluditur per factum hominis, puta p exhæredationem,quæ statim & tp mortis non excludit, sed post aditā hæreditatē,& tunc impedit & excludit alios,per d.l.filius familiās.§.cū quis de leg.1. Cū ergo in casu nostro dicti filii nepotum in cōdōne politi sint ab eodem testōre priuati,si nō sint Doctores,& per consequens reperiantur exclusi tpe mortis ipsorū nepotum quibus facta fuit substō, nō dent substitutū excludere,nec illū impedire ea rōne, quā in casu Bar. exclusi per legē non faciūt deficere cōdōnē, & quia talis exclusio testōris & exclusio legis æquiparantur.§.disponat.in auth.de nup.& l.1.in prin.ad l.Falc.& per no.per Bar.in l.si quando.§.hæres,de le.j.Vbi concludit,ꝙ licet qñ unum est in obligatione & aliud in solutione ex dispositione hominis,perimatur facultas soluēdi per litis contestationem.l.si stipulatus fuero decem in melle de solu.secus tñ est, qu ꝙdo aliud est in facultate soluendi ex legis dispositione, quia tūc perimitur dicta facultas,nisi agatur iudicati.l.item ueniunt.§.idem recte,de pet.hæredi.Et idem est secundum Bar.quando aliud est in facultate soluēdi ex ordinatione testatoris,ut probatur in d.§.hæres.& qui habetur pro lege.d.§.disponat.& d.l.1.in prin. Nec ob.dictus.§.cum quis.cū quis.cū ibi no.per Doc.quia loquitur,quando filius in cōdōne positus excluditur vel exhæredatur a grauato per primū testōrē,& sic ille nec tempore mortis testōris,nec tēpore mortis grauati reperitur exclusus,quia exhæredatio nōn cōfirmatur,morte,sed hæreditatis aditio ne.l.filium.§.sed cū exhæredatio.de lega.præstan. Et hoc mō loquitur Bart. in d.§.si pater.dum facit mentionē de exclusō hominis facto. Sed in casu nostro testōr, qui posuit filios nepotum in conditione, & nepotes grauauit, dictos filios qui non reperirentur Doctores tempore mortis dictorum nepotum priuauit,& sic dicto tempore reperiuntur exclusi, & dicta exclusio non expectat ad sui confirmationem hæreditatis aditionē,ideo prædicti hoc modo exclusi non impediunt alium,id est substitutum,sicut exclusus a lege non impedit alios venire,quia vtroque casu est eadem ratio, vt manifeste patet per prædicta.Et alia etiam rōne per superexistentiam dictorum filiorum non est defecta ista conditio, vt dicam statī in responsionib.ad contraria. Et ad alia etiam in contrarium allegata potest responderi facile. Non obs.igitur dū dicitur, ꝙ p superexistentiam filiorum defecta fuit conditio, sub qua alius
5 agnatus Doctor fuit substitutus, quia † quamuis ex illa parte non possit uenire,ex alia tamen sequenti parte debet admitti, videlicet quia priuauit filios nepotum, qui non essent Doctores. Vnde cū neminē isto casu testōr uocauerit,ex legis interpretatione substitutus Doctor dēt admitti,per no.per Bart.in d.l. vxorem.§.si hæres.& præferri hæredi uniuersali & alteri collegatario,quia sunt exclusi a testatore, ex quo aliquis eorum nō est Doctor,per prædicta. Quinimmo isto casu conditio illa videlicet si omnes nepotes decesserint sine filijs masculis,sub qua alius agnatus Doctor fuit substitutus, dicitur impleta, quia cū filij in conditione positi reperiātur exclusi tempore mortis grauati ex prouisione testatoris, perinde est ac si nō fuissent in re
6 rum natura,& conditio † habetur pro impleta, sicut quādo excluduntur a lege,p no.p Bar.in d.§.pater.qui,vt dixi, respondet,

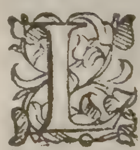
det ad d.§.cum quis.ꝙ intelligitur ille tex.de exclusione hoīs, ꝑ quam positus in condōne tpe mortis grauati non reperitur exclusus, sicut qñ a grauato filius in condōne positus fuit exhæredatus. Sed aliud ēt qñ ille excluditur a lege, & eadē rōne quādo excluditur a testōre, qui illos posuit in condōne, & non a grauato, vt in casu nr̃o, quia cum utroq; casu positus in condōne tpe mortis grauati reperiatur exclusus, non impedit substitutum admit. Circa ƒm dubiū, an dictus do. Augustinus, q̃ est solus Doctor in sua agnatione, intelligatur vocatus ad omnia bona prędictis nepotib. & fratri legata, an uero ad partem tm̃. Et primo dicitur, ꝙ dēt admitti ad bona illius nepotis, qui primo decessit, quia illi fuit substitutus proximior agnatus & Doctor, per allegata in præcedenti dubio. Et similiter dēt admitti ad bona relicta Andreæ fratri ipsius testōris, quia illo deceden te cum filiis uoluit testōr fieri & obseruari, ut sup. ut unus tm̃ admittatur ad dicta bona capienda, &c. Et per ꝯn̄s testōr ꝑ relationem ad ꝑcedentia uoluit, ꝙ agnatus proximior & doctor succedat in dictis bonis, nec ꝓhibet dicta bona relicta Andreæ ꝑuenire ad illū met proximiorē, qui succedit uni ex nepotibus. Vñ sequitur, ꝙ quamuis do. Ioannes Augustinus successerit in bonis nepotis primo decedentis, non tñ prohibetur ēt cum sit proximior Doctor succedere in bonis relictis Andreæ. Et maxime q̃a uoluit dicta bona Andreæ ad unum tm̃ ꝑuenire. Quinimmo si extaret alius Doctor in agnatione remotior, solus d. Io. Augustinus succederet in dictis bonis ambob. prædictis, q̃a ad bona cuiuslibet uocatur proximior agnatus qui sit Doctor & qui non est prohibitus utriq. succedere, ergo dēt quo ad bona utriusq. præferri alteri Doctori agnato remotiori. Et ista apud me nullum habēt dubiū. Sed quo ad bona amborū nepotum est maior dubō, vtrū do. Io. Aug. solus possit in illis succedere. Et vr̃ dđm, ꝙ nō admittatur ad bona relicta nepoti ultimo loco decedenti, ex quo semel fuit uocatus ad bona relicta alteri nepoti primò decedenti, quia testōr ubi substituit agnatū proximiorē & Doctorē, & alteri substituit alium proximiorē agnatū, ita ꝙ perpetuò & omni tpe bona & hæreditas dicti Cypriani deferantur ad unum ex agnatis proximiorem, & bona relicta d. Bartolomæo similiter deferātur alteri ꝓximiori, nec possit aliquis ex proximiorib. de agnatione ipsius testatoris capere vtranq; hæreditatem solus, sed semper diuidatur in duos & nō in plures, &c. Cum ergo nō unus sed duo ex ꝓximioribus agnatis sint substituti duab. & diuersis ꝑsonis, & i diuersis reb.
7 & separatis, & sic cum sint omnino & penitus disiuncti re, †nō pōt inter illos habere locum ius accrescendi, & sic portio ultimum decedētis relicta alteri proximiori, qui non reperitur in rerum natura, non pōt accrescere d. Io. Augustino, ēt si essent coniuncti uerbis. l. hmōi. §. quibus. de le. 1. & declarat Bar. in d. l. re coniuncti. in illa q. utrum inter coniunctos uerbis hēat locū ius accrescēdi. Et istud tanto magis procedit, ex quo testator uidetur prohibuisse ius accrescendi, per illa uerba, nec possit ex proximiorib. de agnatione ipsius testatoris capere utraq. hęreditatem solus, sed semper diuidatur inter duos, &c. Et quod ius accrescendi potuit testator prohibere in legatis, ut not. in d. le. domus §. j. ff. de vsuf. & de quib. legatis agitur. & illa uerba testatoris, uidelicet utrāq. hæreditatem, impropriātur, quoniam legatarius large ēt dicitur hæres. l. id tempus. §. j. de vsuca. Vnde uidetur, ꝙ fructus bonorum relictorum nepoti ultimo decedēti debeant interim distribui ad pias cās, ex quo non reperitur alius Doctor agnatus, qui in illis succedere possit. Sed tamē cōtrarium uidetur uerius. Est. n. aduertendum, ꝙ in casu, quo omnes nepotes decedant sine filiis masculis singulis nepotib. substituti sunt diuersi Doctores agnati, & inter illos est prohibitū ius accrescendi, per prædicta. Et iste casus substōnis non euenit, quia uterq. decessit cum filiis masculis, & quo casu dicti filii, quia non sunt doctores, sunt a testōre exclusi & priuati, nec alius in hunc casum reperitur expresse uocatus, nec admitti potuit hæres collegatarius, si tunc aliquis illorū uiuebat, quia testator uoluit, quod nullus, qui sit de agnatione admitti possit, qui non sit Doctor, deferuntur ergo ēt bona ultimi, a quib. alii sunt priuati, & ex hoc vltimo capite do. Io. Augustino substituto, & qui alio casu uocatus est ex testō, per no. per Bar. in d. l. uxorem. §. si hæres. de l. 3. Et per ea quæ latius dicta sunt in præcedentibus. Et si dicatur, quod ille fuit substitutus solū primo decedenti, & ultimo, de cuius bonis agitur, fuit alius substitutus, ad istud dicitur, quod cū prædictus do. Io. Aug. successerit primo incępit eē legatarius, & ideò tanquam legatarius debet admitti ad partem ultimi decedentis cum filiis masculis. d. th. hoc amplius. C. de fideic. quam alle. Bal. in d. l. j. C. de his quæ pœ. no. Et vbi non posset admitti, ut substitutus, vel vt legatarius, saltem deberet admitti tanquam proximior ab intestato, qui sit Doctor, ƒm Bal. in loco proximè alleg. Et per prædicta patet, quod fructus bonorum ultimi nō debent ad pias cās distribui, quod ēt confirmatur, quia fieri debet dicta distributio sub conditione, si aliquo tempore contigerit non reperiri in agnatione testōris doctos & peritos Et quæ cōditio defecit per superexistentiam solius do. Io. Aug. argu. l. non est sine liberis. de reg. iuris. Sed prædictis uidetur obstare unum, quod in ꝑcedenti dubio dictum fuit, uidelicet qđ illa condō, si omnes decesserint sine filiis masculis, habetur pro impleta isto casu, ex quo illi filij, qui nō sunt Doctores, per testatorem, qui illos posuit in conditione sunt exclusi ab istis bonis, & sic uidetur ꝙ euenerit casus, in quo facta fuit substitutio singulis nepotibus de singulis Doctorib. agnatis proximiorib. & in quo inter eos prohibitum fuit ius accrescendi. Sed etiam ad hoc respondet, ꝙ habetur pro impleta dicta conditio in fauorē agnati Doctoris superstitis. i. do. Io. Augustini, qui ex ea potuit admitti, sed quo ad aliū, qui non reperitur in rerū natura, cōditio nō habēt pro impleta, sed pro defecta, quia ēt si quo ad illum haberetur pro impleta, hoc illi nihil prodesset, quia ex substōne admitti non posset, & ideo cessat fictio, & hēt locū ueritas, qñ nullum habet iuris effectum, l. j §. si uir. de acq. poss. & per Bar. in l. si is qui pro emptore. de vsuca. circa princ. 3. q. princ. Et ita circa prædicta puto concludendum de iure. Laus Deo.

¶ Legatum factum a grauato per vniuersale fideicommissum an valeat.

SVMMARIVM.

1 *Conditio, si sine filij, deficit, si filius moriatur cum filijs, licet dicti filij absque filijs moriantur.*
2 *Qualitatem adiunctam verbo, per quod actus disponendi significatur, uel tempus, in quo dispositio sumit effectum, satis est adesse illo tempore, licet desinat postea extare.*
3 *Conditio, si sine filijs, expirat per superexistentiam filiæ.*
4 *Legatarius, si pendente conditione, videlicet si superuixerit, sub qua uocatus intelligitur, moriatur, non transmittit legatum.*
5 *Hæreditate non adita l gata non debentur, nec per existentiam suitatis confirmantur. & nu. 9.*
Suitas per dationē cohæredis etiam in re certa instituti tollitur.
6 *Vxor relicta omnium bonorum vsufructuaria concurrit in vsufructu rei relictæ cum legatarys. & nu. 11.*
7 *Grauatus per fideicommissum restituere si aliquam rē leget, ea debet in Trebellianicam, & legitimam imputari, quam ex persona sua, & fratrum præmortuorum detrahere potest.*
8 *Fructus percepti per filium primi gradus non imputantur in Trebellianicam.*
9 *Testamentum confirmatur per agnitionem vsufructuarij, licet hæres uniuersalis non adeat, & omnia in eo contenta.*
10 *Infans hæreditatem non aditam transmittit ex potentia suitatis, quæ non censetur sublata quo ad hunc effectum per dationem cohæredis, & confirmantur legata in testamento relicta.*
11 *Vxor relicta vsufructuaria habet alimenta filijs institutis, etiam si ipsi moriantur, quando legatum fuit unum, non autem multiplex.*

CONSILIVM LXXXVIII.


EGATVM, de quo quæritur, uidetur prima facie, ꝙ nullo modo debeatur. Nā ex testō Baptistæ ex duobus peti non potest. Et primo, q̃a Bartholomæo domus relinquitur tunc, & eo casu, quo omnes filij masculi, & fœminæ ipsius testatoris decederent quandocunque sine filijs masculis legitimis, & naturalibus, &c. Cum ergo Matthæus testatoris filius, qui ex prima substitutione reciproca facta inter dictos filios succesit in portionib. aliorum, postremo decesserit Luca superstite nepote ex filio præmortuo, ac cum filia fœmina & neptib. ex di-

cto fili o, defecisse dr condo, sub qua dicta domus fuit Barto-
lomæo relicta. Quãuis postea Lucas decesserit sine filiis in in-
fantili ætate, quia satis est, ꝙ tempore, quo Mattheus decesit
1 † liberos habuerit, cum ad illud tempus testor retulerit. l. ex fa
cto. §. pe. ad Treb. & ita etiam in terminis uult Old. in cons. 21.
inc. Thema tale est, &c. & in consi. 141. inc. Thema tale est, do-
minus G. & Io. An. in add. Spe. in ti. de test. §. in primis. in fin. &
Pau. de Ca. in consi. 170. alias in consi. seq. inc. Ne improprijs
utar uocabulis, &c. Et idem clare deciditur ex no. per Bar. in l.
ex facto. in prin. de uulg. & pup. dum concludit, est satis, ut qua
2 litas adiecta uerbo, per quod signatur actus† disponẽdi, uel tẽ
pus, in quo dispositio sumit effectũ, adsit illo tpe, quamuis po-
stea desierit extare. & allegat in proposito tex. in d. l. ex facto. §.
si quis aũt. ubi dr, ꝙ si grauatus decesserit sine filijs, & habeat fi
lios tempore quo decedit, ꝙ conditio deficit. Et ubi etiam per
superexistentiam dicti nepotis, qui postea extare desiit, legatũ
3 non deficeret, deficit† tñ per superexistentiam filiæ ipsius Mat
thæi, quia & illa reperitur in conditione illa posita, si decesse-
rint sine filiis legitimis & naturalibus, sub qua domus relicta
fuit Bartolomæo. l. si ita scriptũ, in prin. de le. 2. & l. si quis ita.
in prin. de test. tut. & tanta magis, quia in proxima præcedenti
substitutione facta de filiab. ipsius testoris in conditione expſ-
sè posuit tã filias quã filios masculos ipsorũ filiorũ. Per qđ da-
tur intelligi, ꝙ idẽ uoluisse uidetur testor in proxima sequenti
substitutione, quia una pars testamenti aliam declarat. leg. qui
filiabus. in princ. & in leg. si seruus plurium. §. fin. de leg. 1. Et
ex quo istis ultimo loco uocatis prætulit testator proprias fi-
lias, quas fauore descendentium masculorum excluserat, præ-
tulisse etiam præsumitur neptes & proneptes. leg. cum acutis-
simi. C. de fideicom. & leg. cum auus. de condit. & demonst.
Secundo principaliter dictum legatum factum Bartolomæo
4 non debetur, quia ille † mortuus est uiuente adhuc Matthæo,
& sic pendente conditione illa, si superuixerit, sub qua intelli-
gitur uocatus. leg. j. versi. dies incertus. leg. quibus diebus. §.
quidam Titio. & leg. hæres meus. in princip. de condit. & de-
mon. ideo legatum non transmisit. leg. unica. §. in primo. & §.
pro secundo. C. de cadu. toll. & l. in personam. C. de fideicom.
& no. in l. vnica. C. de his qui ante aper. tab. & in l. hæredes mei.
§. cum ita. ad Treb. Et similiter uidetur, ꝙ legatũ factũ per Mat
thæũ filijs d. Bartholomæi nõ debeatur, quia hæreditas eius ꝑ
5 Lucã infantẽ, & hæredẽ institutũ non fuit adita, nec ꝑ † alium
eius noĩe, iuxta l. si infanti. C. de iure delib. ideo legata non pñt
deberi. l. si nemo. de testa. tu. & l. eam quam. C. de fideic. & ꝙ le-
gatum ẽt per existentiã suitatis nõ potuit cõfirmari. l. 1. in fi. vt
posf. leg. licet sit aliud in fideicõmisso vniuersali. l. ita tñ. §. si pa-
ter. ad Treb. Et quia ꝑ dationem cohæredis extranei. s. vxoris, &
nurus ipsius testatoris fuit sublata. l. apud Iulianũ. §. idem Iulia-
nus. ad Treb. & ibi per Doc. & per eos, in l. si filius qui patri. de
vul. & pup. Nec quantũ ad hoc refert, ꝙ dictæ mulieres sint in-
stitutę in re certa, quia ꝑ hoc nõ minus tollitur suitas, ẜm Ang.
in l. ex facto. la grande de hære. insti. & Bald. in repe. l. in suis. de
lib. & posth. in 7. q. & Alex. in d. §. idem Iulianus. Et ubi ẽt lega-
tum deberetur ex testõ Matthæi, adhuc tñ in vsufructu cõcur-
rent vxor, & nurus d. Matthæi cum filiis d. Bartholomæi, ꝑut
6 voluit Bar. in l. Sempronio. ꝑ illum tex. de vsufr. leg. dicens ꝙ si
testator legat quædã prædia quibusdam, & vxori vsumfructũ
oĩum bonorũ, ꝙ vxor cũ legitarijs cõcurrit in vsufructu rei eis
relictæ. Et idem uult etiam Alexan. in consi. 56. 3. uolum. & sic
uxor & nurus institutæ in usufructu omnium bonorum copu
latiue debent habere usumfructum pro dimidia & filii d. Bar-
tolomæi pro alia dimidia. l. si pater. de vulg. & pup. & ibi ꝑ Bar.
& Doc. cõiter, & in l. fi. C. de impub. & al. subst. Sed præmissis
non obstantib. contrarium proculdubio puto uerius, & quia
quãuis ad legatum factum ꝑ Baptistam Bartolomæo per filios
ipsius agi non posit, per allegatis in contrariũ, nihilominus ex
testõ Matthæi possunt uenire, & admitti debent, quia per mor
tem Lucæ hæredis instituti & decedentis sine filiis legitimis &
naturalibus purificata fuit cõditio, sub qua ad domos ipsius te-
statoris prædicti uocantur, ut clare colligitur ex uerbis dicti te
sti. Nec dici potest, ꝙ domus prædictæ subiaceant restõni fidei
commissi relicti ab ipso Matthæo per eius patrem. Quia om-
nis substõ fideicommissaria facta d. Mattheo expirauit per suꝑ
existentiã filiæ ipsius Matthæi, ac etiam Lucæ nepotis sui, licet
deinde decesserit sine filiis & in infantili ætate, prout uoluit
Old. Io. And. & alij in locis allegatis ꝑ cõtraria parte in prin.
Et hoc non puto habere dubium. Et vbi etiam bona Baptistæ
subiacerent restitutioni fideicommissi, adhuc tñ dictum lega
7 tum factum a Matthæo locum haberet, quia ipse † vel eius hæ
res potuisset detrahere legitimã & Trebellianicam tam ex per
sona sua, quàm fratrum suorum præmortuorum, iuxta no. in
c. Raynutius. & in c. Raynaldus. de testa. & per doc. in l. quan-
quam. C. ad leg. Falc. & per Alex. in l. in rõne. §. quod uulgò. ff.
eo. ti. & in qua legitima & Trebellianica computari debent do
mus relictæ per dictum Matthæum, sicut in ea imputãtur res
alienatæ inter uiuos per grauatum, ut no. in l. Marcellus. §. res
quæ. ad Treb. & in auth. res quæ. C. eo. & per Alex. in cõs. 176.
8 5. uolu. Nec in ea † Trebellianica imputari debent fructus ꝑ-
cepti pendente conditione per Matthæum filiũ primi gradus
ipsius testatoris. l. iubemus. C. ad Treb. & quæ lex hẽt etiam lo
cũ eo casu, quo filius detrahere potest duas quartas, ut est de
mẽte Bar. in l. quod de bonis. §. quod auus. ad leg. Falci. Cuius
uerba ad hoc ibi ponderat Alex. & ante eum Pau. de Cas. in d.
l. iubemus. de quo mentionem non facit. Et ut etiã refert Alex.
idem consuluit Ang. quamuis Pau. de Cas. aliter dixerit, & nõ
bene, in ea. l. quod de bonis. §. fructus. & in l. mulier. §. cum ꝑ-
poneretur. ad Treb. Nec ob. ꝙ hæreditas non fuerit adita ex te
stamento Matthæi per eius hæredem infantem uel per alium
9 eius nomine, quia per † agnitionem usufructus factam serua
tis seruandis per dictas mulieres institutas in eo, confirmatur
testm̃, & omnia in eo contenta, si non sequatur aditio hæredis
uniuersalis, ẜm Bart. & Doct. cõiter in l. ex facto. la grande. de
hær. insti. & in l. quoties. C. eo. Et quia accrescit hæreditas di-
cto hæredi instituto in re certa. l. j. §. si ex fundo. de hęr. insti. Et
10 † ubi etiam relictum usufructus non fuisset agnitum, idem
esset, quia infans hæreditatem transmisit ex potentia suitatis,
quæ non fuit sublata quò ad hunc effectum per dationem co-
hæredis extranei. l. si fratris. ẜm communem intellectum. C. de
iure delib. & ideo quia per hæredem infantis adiri potest ex di
cto testõ uirtute transmissionis. l. si qs hæredem. §. j. de acquir.
hær. confirmantur legata, ac etiam conseruantur per clausulã
codicillarẽ, ẽt casu quo per aliquem non fuisset hæreditas adi-
ta. l. eã quam, & ibi no. C. de fideic. & l. qui autem. in princ. si qs
omis. cau. testa. & prout vult Bar. in l. j. de iure codicil. in 12. q.
Postremò non ob. ꝙ in usufructu dictarum domorum debeãt
etiam concurrere uxor & nurus dicti testatoris institutæ in usu
fructu omnium bonorum, per no. per Bar. in l. Sempronio. de
11 usufr. leg. quia talis institutio in usufructu † restringitur ad le-
gatum alimentorum, ꝑꝑ superexistentia Lucæ nepotis ipsius
testatoris, iuxta no. in authen. quod locum. si secun. nups. mu-
lier. & per Bar. in l. Titia. §. fi. de le. 2. & adhuc etiã mortuo Lu-
ca durat eadem interpretatio & restrictio; quia non instituit
eas, donec permanserint in uiduitate, sed illis in uita uiduali &
honesta permanentibus. Et sic fuit unum relictum sub illa con
ditione, si permanserint in uita uiduali, quæ conditio inducit
uiduitatẽ perpetuam. Et quæ in uidua induci potest. auth. cui
relictum. C. indi. uid. tol. hẽt enim dicta condõ implicitam ne-
gatiuam: & sic perinde ac si apposita esset illa conditio, si non
nupserit, de qua in d. auth. cui relictum. ẜm Bart. in l. Mutianæ.
in 1. col. de cond. & demons. Non autem fuit legatum multi-
plex, prout esset, si dictum esset, donec uel quandiu steterint
in uiduitate. l. pater Seuerinam. §. fi. de condi. & de. & l. legatũ.
in prin. iuncta l. in singulos. de annu. leg. Et ideo hac ratione ꝑ
hæc uerba non dr in dicta uiduitas perpetua, secundùm Bar. &
doct. cõiter in l. fi. C. de indic. uid. toll. Vnde secundùm eos mu
lier ad legatum dicto casu admittitur etiã aliqua cautione Mu-
tiana non præstita. Sed in casu præcedenti uidua tenetur caue-
re, quia legatum est unum factum sub dicta cõditione, quæ in-
ducit uiduitatem. d. auth. cui relictum. Et propterea ex quo ui-
uente adhuc Luca legatum prædictum, quod, ut dixi, est unũ,
incœpit importare legatum alimẽtorũ tm̃, adhuc idem impor
tat eo mortuo. & sic non uariatur, secundùm Bar. in d. l. Titia.
in fi. Quia ergo nõ dr prædictis mulierib. relictus usufructus,
ideo non possunt cum legatariis domorum in illo cõcurrere.
Et sic contrarium cessat. Qui immo etiam ubi integer usufru-
ctus diceret relictus, non hẽret locũ concursus ꝑdictus, si dictę
mulieres non ꝑstiterũt adhuc cautionẽ Mutianã, ad quã ꝑstã-
dam

dam tenẽtur.d.auth.cui relictum.& quiá offerre debẽt,ẽt si nõ petatur,& antequã p̃stetur. actio non oritur. d.l. Mutianæ.& ibi p Soc.in 2.col.unde cum eis actio non cõpetat ad legatũ uenire non pñt.l.1.in fi.qñ dies usufr.leg.ced.quare concluditur, q̀ domus filiis Bartholomæi debentur. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Filij solum in conditione positi non censentur vocati, maximè concepti post mrtem institutorum, & alienationis prohibitionem.*

2 *Qualitas adiecta verbo intelligitur secundum tempus verbi.*

3 *Verba, quia voluit dicta bona perpetuò esse in familia, sunt apta ad fideicommissum, & nu. 13.*

Verba enunciatiua prolata per modum causæ inducunt dispositionem.

4 *Verbum, descendentes, collectiuum, omnes in infinitum comprehendit ordine successiuo.*

Idem in uerbo, liberi, posito in dispositione. & nu. 20.

5 *Fideicommissaria substitutio inter omnes descendẽtes facta censetur, & ordine successiuo per hæc uerba, perpetuo sint, & remaneant, &c.*

6 *Familiæ relinquendo, quando fideicommissum censeatur inductum ordine successiuo. nu. 10. & 20.*

7 *Testator si prohibet alienari adiecta causa, fideicommissum censetur inductum in casu alienationis.*

In fideicommissis omnia verba voluntatem significantia sufficiunt.

8 *Vbi plures sub nomine collectiuo vocantur, unus post mortem alterius etiam admissi, substitutus censetur.*

9 *Fideicommissum non dicitur inductum in casu alienationis inter descendentes, quãdo verba prohibitiua ad eos non porrigun tur, sed sunt in personam, ideo tunc erit simplex, & unus post mortem alterius vocatur. & nu. 21.*

Verbum, prædictis, inducit repetitionem præcedentium nominatim.

10 *Testator si masculos tam descendentes quàm transuersales præposuit filiabus, censetur simpliciter fideicommittere, non in casu alienationis tantum. & nu. 22.*

11 *Bona, vt in agnatione conseruentur, restringuntur verba testamenti vel statuti, etiam contra propriam significationem, & etiam extenduntur.*

12 *Ad validitatem prohibitionis alienationis sufficit tacitè de causa apparere, ideo si exprimatur, inducitur simplex fideicommissum, alienetur, uel non. nu. 15. 16. & 23.*

14 *Fideicommissum quando non inducatur, nisi in casu alienationis. & nu. 18. & 19.*

Dispositio prohibitiua præcedens simplicem eam facit conditionalem, si contra prohibitionem factum fuerit.

15 *Causa expressa in prohibitione quãdo fideicommissum non inducat, quæ si non exprimitur, præsumitur potius consilium.*

16 *Institutio hæredis extranei, quando non dicatur prohibita per alienationis prohibitionem, etiam cum expressione causæ, ut in familia remaneret, etiam cum uerbis geminatis.*

17 *Fideicommissum simplex non cẽsetur inductum, etiãsi prohibitum sit extra familiã alienari, quia uult in familia remanere.*

Superfluum non dicitur, si implicitè dictum magis explicitè exprimitur, etiam quòd nihil operetur expressio.

18 *Species præcedens derogat generi sequenti.*

19 *Intellectus auth. de resti. fideicom. & nu. 29. & 31.*

21 *Ratio generalis ampliat dictum, & dispositionem.*

24 *Alienatione prohibita extra personas nominatas, etiam hæredis extranei institutio comprehenditur, & nu. 32.*

25 *Prohibitio alienationis, quando comprehendat etiam necessariam alienationem, & a iure permissam, & nu. 37.*

26 *Alienatione prohibita quoquo titulo in certum genus personarum, etiam successio ab intestato comprehenditur. & num. 35.*

27 *Alienatione per testatorem prohibita successio ab intestato extra personas in causa prohibitionis nominatas non intelligitur prohibita, quæ si instituantur, non dicitur contrauentum prohibitioni. Alienationis prohibitio in dubio intelligitur de alienatione hominis, non legis maximè si est concepta in personam, secus si in rem.*

28 *Mater licet a successione filij excludatur ab intestato ex forma statuti, quando sola reperitur, si tamen extant sorores defuncti, earum beneficio admittitur.*

29 *Pœna priuationis locum non habet, quando non interest uocati in dictam pœnam.*

30 *Filij filiorum in conditione positi non honorati grauari non possunt, nec prohiberi alienare, contra Barto.*

31 *Filijs filiorum quando onus iniungi possit, & filij primi gradus sub duplici conditione dicantur uocati.*

33 *Dictio perpetuo, in prohibitione alienationis, quid operetur.*

35 *Omnis alienatio si prohibeatur, intelligitur etiam de necessaria, secus de legali.*

36 *Prohibitus quoquo titulo acquirere etiam ab intestato nõ acquirit, secus si alienare.*

38 *Res fideicommisso subiecta non dicitur simpliciter expresse uel tacite prohibita alienari.*

39 *Fideicommisso subiecta in casus speciales alienãtur, etiam si expresse prohibeantur alienari.*

40 *Prohibitio quartæ succedentibus ab intestato facta non inducit ut prohibita alienatione successio ab intestato comprehendatur.*

41 *Fideicommisso subiecta quando pro dote alienari possint constituenda uel restituenda.*

42 *Hæreditas non restituendo dotem alijs, qui admitterentur eo repudiante, censentur adita, & per consequens transmittur.*

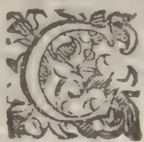
43 *Fideicommisso uniuersali grauatus; etiam non confecto inuentario deducit sibi debitum.*

44 *Frater non adeundo sorores non excludit, quin iure edicti successorij admittantur.*

45 *Transmissio hæreditatis ex l. 1. C. de his qui ante aper. tab. fit etiam ad non conceptos tempore mortis illius, de cuius hæreditate agitur.*

¶ Per prohibitionem alienationis an inducatur fideicommissum. Et an ea prohibita instituendo uenienter ab intestato sit locus substitutioni. Et an fideicommisso subiecta possint pro dote alienari.

CONSILIVM LXXXIX.



ASVS iste videtur esse per difficilis, p̃sertim q̃ agitur de interpretando uoluntatẽ dubiã testatoris, & quæ per multtos solẽnes Doctores interpretata reperitur uarijs modis. Quia igitur, vt p̃ponitur, ultimo loco decesśit Donatus abnepos testatoris sine filiis & matre eius hærede instituta, quæritur, utrum intelligatur ex testamẽto.d.Verij senioris & abaui sui p fideicommissum grauatus bona illius immobilia, & quæ ad eũ peruenerunt, restituere alijs descendentib.eiusdem testatoris superuiuẽtibus. Et quia testõr instituit filios & eos inuicẽ substituit uulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, & casu quo omnes decederẽt sine filijs aut descendentibus masculis p lineam masculinam substituit alios agnatos & eorum descendentes masculos, &c. Ex hac parte testĩ videtur esse certũ, q̃d prædicti descẽdẽtes testatoris ex filijs institutis non sint uoca
1 ti, quia † reperiuntur solum in condõne positi, ut no.gl.communiter approbata in l.Lucius.ff.de hær.inst.& quia dictum fuit, & si omnes filii decesserint sine filiis aut descendentibus, &c. solum illi, qui superuiuebant, uel concepti erant tẽpore, quo omnes filii testõris decesserunt, in conditione positi fuerunt, quia
2 qualitas illa † sine filiis aut descendentib. adiecta uerbo, decesserint, determinatur s̃m tẽpus uerbi.le.ex facto §.pen.ad Treb.l. in delictis.§.si extraneus.de nox.& l.Titius.de test.mil.& plene per Bar.in l.ex facto.in prin.de uulg.& pup. Et per ꝯñs quáuis descendentes nati dicto tempore, quia sunt in condõne positi possent dici uocati, tamen nati & concepti post dictum tẽpus non possunt dici uocati ex dictis uerbis condõnalibus, in quibus tantummodo cõprehenduntur illi, qui tunc erant nati. Et probatur ẽt ex not.per Bal.in l.2.C.de iure emph.in 2.col.ubi uult, q̀ si quis recipiat fundum in emphyteusim cum hoc, q̃d non transeat nisi ad suum primogenitum, q̀ intelligitur de illo qui tempore mortis suæ superuiueret, & primogenitus eẽt; quia successio hẽt relationem ad tp̃s mortis.iõ inspicit prioritas, quæ eo tẽpore erat alle.d.l.ex facto.§.pen.Et cum eo tran

sit ibi Ale. Et per hoc patet, ꝙ in casu nostro cessat illa dubitatio, vtrum in cōdōne positi intelligantur esse uocati. Tota igit̄ difficultas uersatur & consistit circa prohibitionem alienationis, & cām ipsius prohibitionis conceptam sub hac forma uerborū. Item prohibuit & vetuit omnibus & singulis hæredib. & successorib. suis prædictis, uenditionem, donationem, permutationem, oēm alienationem, & alienationis speciem bonorū & possessionum immobilium dicti testōris, & cuiuslibet eorū partis & particulæ in perpetuum, ēt si dicta bona, uel aliqua eorum pars uel particula, cām seu primā cām prohibitionis exissent aut exisse diceretur. Et hoc ex eo, quia uoluit, ꝙ dicta bona perpetuo sint & remaneant apud dictos eius filios, & eorū filios & descendentes masculos, & dictos eius consortes & cōiunctos de Medicis superius substitutos & eorum filios & descendentes ſm modum & ordinem supra traditū, &c. De duobus ergo ꝑ ordinē est uidēdum, & primo, an ex dictis uerbis inducatur simplex fideicommissum & absolutum an uero in casu alienationis tantum. Scd'ō, an isto casu dicitur factum contra prohibitionem alienationis, & sic utrū ex hoc capite fideicommissum possit locum habere. Quo ad primū prima facie videtur dicendum, ꝙ inter oēs ꝑdictos inductum sit simplex fi-
3 deicommissum & ordine successiuo. Qm̄ nemini dubium † est ꝙ illa uerba, & eo quia uoluit, &c. sunt ad fideicommissum cōgrua. l. oē uerbum. C. cōmu. de l. & inst. de sing. reb. per fideic. relic. §. fi. & l. verbum volo. C. de fideic. & l. cum pater. §. uolo. de l. 2. Et quamuis uerba prædicta sint enunciatina, quia tamē prolata sunt per modum cāæ, inducunt dispositionem, ſm gl. Bar. & alios in l. fi. socer. §. Lucius. sol. ma. & Bar. in l. ex hac scri-
4 ptura. de dona. Qđ autem † ordine successiuo ꝑdicti intelligantur uocati, probatur ex illo uerbo, descendentes, collectiuo, sub quo omnes in infinitū cōprehenduntur. l. fi. de legi. hær. & ī auth. de hær. ab intest. ī prin. & ꝙ dictū ordinē importat. l. cū ita. §. in fideic. & l. peto, §. fratre. de l. 2. & l. fi. C. de uerb. sign. & no. Bar. & alii in l. Gallus. §. 1. de lib. & posth. & idem ibi dicunt mod. quando in dispōne liberi sunt positi, quorum appellatione ueniūt descēdentes oēs. l. liberorum. de uer. sig. & prout etiā tenet Ang. in consi. 38. Cum instō, &c. & non tm̄ inter dictos descendentes uulgaris substō facta intelligitur, sed etiā fideicō-
5 missaria, ꝑꝑ † illa uerba, perpetuo sint & remaneant, &c. ut colligitur ex not. per Cum. in d. l. cum ita. §. in fideicommisso. ubi dicit, ꝙ aliquādo testōr relinquit familiæ simpliciter, & isto casu uocant proximiores, & illis admissis alij excludūtur ꝑpetuo, qa semel uerificatū est adimpletū legatū, qđ dicit fuisse de mente Bar. in d. §. fratre. Et ex hoc infert ꝙ illi proximiores admissi potuerunt alienare, per l. unū ex familia. §. sed si fundum. §. sed si quidem. de le. 2. Aliquando uero reliquit familiæ, quia voluit bona in familia remanere, & qa tunc videt̄ uoluisse testōr, qđ sint perpetuo in familia, & bona uadant de uno in alium in perpetuum. Ex quibus uerbis Soc. in leg. si cognatis. de reb. dub. in
6 10. col. duo colligit ad propositum. Primum legatum † factū familiæ, ut in familia remaneat, censetur factum ordine successiuo, ita ꝙ uno admisso alius admittatur, & sic perpetuo transeat de uno in alium, licet secus sit, ut dicit Cum. quādo relictum esset simpliciter factum familię, quod est nota. ſm Soc. ad ea quæ tradūtur in d. l. Gallus. §. j. 2. not. Et ex dictis Cum. dicit ipse, ꝙ quando relictū est factum familiæ, ut in familia remaneat, censetur factū fideicommissum de uno in alio de familia simpliciter & absolute. Et per ꝯsequens uult Raph. ꝙ non solum in casum alienationis dicatur relictum fideicōmissum, sed ꝙ successiue unus sit uocatus post mortem alterius. Et idem sentit satis idem Raph. in d. §. sed si fundum. & pro hoc etiā facit, quod ipse no. in l. filiusfamiliâs. §. diui. de le. 1. in 2. col. su ꝑ gl. dicens, qđ
7 ubi testōr † prohibet alienari adiecta cā ex his uerbis inducitur fideicōmissum de reliquēdū ipsi familiæ, uel alii, de quo loquutus est. qm̄ in fideicommissis omnia uerba uoluntatem significātia sufficiunt. l. etiā hoc mō. & l. & eo mō, de le. i. & d. l. unum ex familia. §. fi. Vnde illi de familia possunt fideicōmissum petere, & sic ualet iure fideicommissi, ſm Cum. Fortius ergo idem in casu nostro, in quo uerba sunt magis ampla, & tractum successiuū, & ꝑpetuitatē expressè significātia. Et istud etiā uoluit
8 Pa. de Ca. in l. cū ita. §. in fideicōmisso. de le. 2. ubi tenet † qđ in casu illo ubi uocātur plures sub noīe collectiuo, un' dicat̄ substitutus post mortē alterius ēt admissi. Et idē sētit Bar. ī l. si cognatis. de reb. dub. in vlt. col. dicēs, ꝙ ad legatū factū cognatis, illi admittūtur prius, qui sunt noīati, & his deficientib. qui sūt proximiores, per l. peto. §. fratre. de lega. 2. Secundo principali-
9 ter ista opinio cōfirmatur, nam illa † verba ꝓhibitionis, videlicet. Itē ꝓhibuit & vetuit oībus, & singulis hæredib. & successorib. suis prædictis, &c. sunt in ꝑsonā. l. cū pr. §. quindecim. de le. 2. & per Bar. in l. peto. §. fratre. eo. ti. & maxime hoc ꝓcedit ꝑꝑ illud verbū. ꝑdictis, relatiuū, ꝑꝑ qđ ꝑsonæ prius singulariter, & spāliter noīatæ cēsentur ēt noīatim ꝓhibitæ. l. plurib. ī prin. de ver. obl. & prout vult ēt Bar. in cōsi. 7. Andreas Martini, &c. Non pōt ergo dicta prohibitio referri ad descendentes ex filijs dicti testōris, quia illi prius, & in præcedentibus non fuerunt in dispositione positi, vt superius dixi. Fideicommissum ergo, qđ inter illos videtur absque dubio factū, ut ꝑ prædicta probatur, non potest inter eos dici factum in casu alienationis, cum ad eos non porrigatur prohibitio. Et propterea uidetur necessario dicēdū, ꝙ saltē quo ad eos fideicōmissum sit simplex, & ꝙ vnus itelligatur vocatus post mortē alterius. Et istud plu-
10 rimum vrgere videtur. Tertio istud cōprobatur, nā, † vt ex ordinatione ipsius testamēti apparet, intentio testōris fuit, bona conseruare in agnatione, & inter masculos, quia masculos tm̄ tam descēdentes quā trāsuersales vocauit, & illos ꝑposuit filiabus ēt proprijs, ſm Pau. de Cast. in cons. 79. Casus iste frequenter cōtingit, &c. Vñ ex hoc declaratur, ꝙ inter illos voluit simpliciter, & absolutè fideicōmittere, & sic ꝙ unus admittat̄ post mortē alterius, quia aliàs si in casum alienationis solū fideicōmissum diceretur esse relictum in agnatione, perpetuo nō possent permanere, prout uoluit testator, quia bona non obstante prohibitione alienationis possent peruenire ex successione intestati ad illos, qui non essent agnati. l. cum pater. §. cum inter. de leg. 2. & per Bar. in d. §. fratre. & per eū, & alios in l. si ita qs. §. ca lege. de uer. ob. & ideo ne istud cōtingat, verba simpliciter ꝓlata debent intelligi simpliciter. Et ita ēt ꝑ hanc rōnē voluit Soc. in quodam consi. incip. Cū in præsentiarum inter consilia Cur. nu. 40. & facit, quod uoluit idem Soc. in l. Gallus. §. quidā recte. de liber. & posth. in pe. col. ver. quartus casus, &c. vbi dicit ꝙ quando relinquitur familiæ, testōr uidetur eē huius ꝓpositi, ꝙ res remaneat in familia, ideo illi de familia uidentur gradatim uocati. dict. §. fratre. Et intelligit gradatim, ut prius dixerat, scilicet ꝙ uno admisso alius proximior admittatur post
11 mortem alterius. Et confirmatur hoc, quia † ad effectum ut in agnatione bona conseruentur, sicut uoluit testator, uerba restringuntur cōtra propriā sigñatiōnē, qđ est fortius ſm Pa. de Cast. in consi. & similiter uerba statuti, quod filias excludit fauore agnationis, extenduntur ad alias ꝑsonas tam in capite inclusiuo quam exclusiuo, vt conseruetur agnatio, sicut fuit statuti intentio, ſm Bar. in l. liberorum. de verb. sign. & Anto. de But. in c. in quibusdam. de pœn. & Pet. de Anch. in cle. 2. de baptis. Ergo multo magis verba simpliciter prolata debent intel-
12 ligi indistinctè in casu nostro. Quarto etiam facit, nam † quia, vt est dictum proximè, prohibitio facta præsumeretur gratia agnationis conseruandæ, etiam si alia causa nō fuisset expressa, vt patet ex dictis proxime, & cōsequēter simplex ꝓhibitio alienationis valeret etiā si aliqua cā spāliter expressa nō fuisset, qa licet ad validitatē dictæ ꝓhibitionis expressio cāæ uideatur necessaria. l. filiusfamiliâs. §. diui. de leg. 1. sufficit tamen, ꝙ de cā appareat tacitè, ſm Cyn. Bart. & alios, in l. quoties. C. de fideicom. qui dicunt, ꝙ prohibitio alienationis facta extra familiā valet, quia facta præsumitur contēplatione familiæ. Si ergo expressio causæ in casu nostro. s. & hóc ex eo, quia voluit, &c. fideicommissum simplex non induceret, superflua remaneret, quia absque tali expressione prohibitio alienationis per se erat valida, contra l. si quando. in prin. de leg. 1. & c. si Papa. de priui. in 6. Vt ergo aliquid operetur, simplex fideicommissum inducitur, prout etiam concludit Soc. ex mente Barto. & aliorum in l. qui Romæ. §. cohæredes. de verb. obl. Dicens, ꝙ si prohibeatur alienatio extra familiam, ꝙ tunc licet valeat prohibitio per ea, quæ dicuntur in d. l. quoties. tamen inter illos de familia fideicommissum solum intelligitur factum in casum alienationis. Et idem quando fuit prohibita alienatio, vt bona in familia remanerent, per l. pater. §. filiam. cū ibi not. per Bar. de leg. 3. & per dicta l. peto. §. fratre cum ibi not. per Raph. & Pau. de Castrō, quia tunc expressio causę, vel tacitè subintellectæ satis operatur,

ratur,quia prohibitio,quæ aliàs non ualeret.d.§.diui.conualidatur.Sed prohibeatur alienatio extra familiã,quia uoluit testator,ut bona remaneant in familia, tunc expressio cãæ illius inducit simplex fideicommissum,hoc est,siue alienatio sequatur, siue nõ,quia aliàs expressio illius cãæ nihil operaretur, & esset superflua, quia sine illa ꝓhibitio erat ualida,ſm Cy.& alios,in d.l.quoties.Et idem ēt vult Soc.in d.l.si cognatis.in 10.col. ubi refert ita consuluisse,ut in cons.251.& in alio consilio posito inter consilia Curt.nu.40.in pe.col.& dicit ita esse de mente Bar. in d.§.cohæredes.Et ex alio quoq; satis apparet,ꝙ ista fuit testatoris intentio.Nam testator,si omnes filij sui instituti decederent sine filijs masculis,substituit fratrem pro dimidia,& pro alia dimidia quosdam alios agnatos & eorum,& cuiuslibet eorũ filios,& descendẽtes masculos per lineam masculinam.Et hoc non alia rõne,ut dictum est, quam grã agnationis, & ut inter masculos agnatos conseruarentur eius bona. Et prout ēt uoluit Rich.Malumb.quem refert & sequitur Ioã.And.i add.Spe. in rub.de test.in uer.sub hoc titulo generali,&c. si ergo ratione prædicta substituit transuersales & eius descendentes masculos simpliciter & absolute,& sic unum post mortem alterius, multo magis videtur suos descendẽtes masculos ſm dictum ordinem admitti uoluisse,quia uerisimiliter magis uoluit inter illos,qui sunt plus dilecti, bona sua conseruari,arg. l.Publius.§. fi.de cond.& demon.& no.per Bar.in l.Gallus.§. etiam si parẽte.de lib.& posth.Vltimo ex uerbis testamenti videtur expressè probari,ꝙ testator uoluerit substituere simpliciter & absolutè,videlicet inquantum dixit,& hoc quia uoluit,ꝙ † prædicta

13 bona perpetuo sint & remaneant apud dictos eius filios descendentes masculos,& dictos eius consortes coniunctos de Medicis superius substitutos,& eorum filios & descẽdentes secundũ modum & ordinẽ supra traditum,&c.Si ergo uoluit prędictos noĩatos admitti ſm ordinẽ supra traditum,ergo vnus post mortem alterius & ordine successiuo uocatus,quia dicto mõ,& secũdum dictũ ordinem fuerunt superius substituti,& consequẽter substõ non dicitur fcã solum in casum alienationis, sed simpliciter. Et si dicatur,ꝙ dicta.s.secũdum modum & ordinẽ. supra traditum,non possunt referri ad descẽdẽtes testatoris, & maxime natos & conceptos post mortem filiorum institutorum,quia in præcedentibus non fuerunt uocati.Respondetur, ꝙ ex quo alij,qui in ipsa prohibitione & cã prohibitionis nominantur simpliciter & omni casu substituuntur propter relationem ad præcedẽtes substitutiones de eis factas,ꝙ eodẽ modo simpliciter,& absolute descendentes testatoris intelligũtur eo modo substituti,quo & alii,quia omnium fieri debet æqualis determinatio leg.iam hoc iure. de uulga. & pupill.¶Sed præmissis non obstantibus contrarium de iure arbitror esse uerũ, maximè ex infrascriptis. Et primo quoniam,ut dictum est, aliquis ex descendentib. testatoris non potest dici per fideicommissum uoatus ex hoc, ꝙ sit in condõne positus, & maxime si sit conceptus & natus post mortem filiorum testatoris institutorum.Ex prohibitione etiam alienationis, & ex causa prohibitionis similiter aliquis ex eis non intelligitur isto casu uocatus,

14 † quia ex dicta prohibitione facta ex eo,quia uoluit testator,ꝙ dicta omnia bona perpetuo sint & remaneãt apud dictos eius filios,& eorum filios,& descendentes masculos,&c.non inducitur fideicommissum simplex, & absolute, sed solum in casu, quo alienatio facta sit cõtra dictam prohibitionem, per tex.in l.pater §.filiam.de leg.3.Ex quo no.ibi Bar.quòd si dicatur, uero uẽdi,sed uolo pertinere ad tales,quod intelligitur, si uendetur.Iõ inspicitur qui superstit tpe uenditionis. Scđo nota, ꝙ si ꝑcedat dispositio prohibitiua,& alia simpliciter sequitur,ꝙ intelligitur sequẽs dispositio sub cõdõne, si ꝯ prohibitionẽ factũ fuit.Et ita ēt per illũ text.cũ ibi no. ꝑ Bar. in terminis nostris, uult Ale.in d.§.cohæredes, qđ non sit fideicõmissum simplex, sed factũ in casum alienationis tm̃.Et idẽ probatur in d.l.peto. §.fratre. ubi prohibitio alienationis præcedens fuit simpliciter facta,quia testõr dixit,peto,ne domus alienetur. Et subiunxit, sed ut in familia relinquatur. Ex quibus ultimis uerbis ualidatur prohibitio, q̃ aliàs tanquã nuda fuisset nulla. & tamen ibi ꝓsupponitur,ꝙ fideicommissum solũ hẽat locũ,quãdo fit alienatio inter uiuos uel in ultima uoluntate.Et ita est ibi de mẽte Dyni,Ray.Cuma.& Pau.de Ca.in expositione tex. & tamẽ verba, de quibus in illo textu, non minus sunt apta ad fideicommissum, q̃ illa,de quib.in casu nostro, qui non differt ab illo, quia etiam in isto casu præcessit nuda prohibitio,& subsequuta est causa prohibitionis,& propterea fideicommissum debet intelligi factum eo casu solum,quo reperiatur contra prohibitionem factum.Et ita illum text.in d.§.fratre.ad hoc latè,& accuratè inducit Soc.in consi. 227. ubi etiam pro hac opi. adducit quædam alia,quæ possent videri.ubi etiam nititur ostendere,ꝙ istud sit de mente Bart.in d.§.cohæredes, vt ibi per eũ latius.

15 † Et istud præcipuè est verum, qñ expressio causæ validat prohibitionem, & quæ sine tali exprersione esset inualida, qa cum in hoc possit operari, non potest dici superfluo exprimi, & quæ etiam exprimitur vt ualidior,& efficacior reddatur ꝓhibitio,& ut per illam possit apparere ad quem res alienari ꝓhibita dẽat peruenire,si factum sit contra prohibitionem,& ꝑ consequens intentio testatoris ad hoc tendit vt in hunc casum tm̃ inducatur fideicommissum, vt probatur in iurib.prædictis. Et in his terminis Soci.etiã tenet idem in aliis locis, hoc est in d.§.cohæredes.& in l.si cognatis.& in d.consi.251.& in prædicto consi. 40.inter consilia Cur. Et iste etiam est casus noster, quia licet ante ipsam prohibitionẽ testator fecisset plures substitutiones inter filios & transuersales,si tñ illis simpliciter ꝓhibuisset alienationem,non ualuisset prohibitio, quia non minus,immo magis esset præsumendum, ꝙ fuisset facta fauore prohibiti q̃ alterius,ex quo in casum alienationis alius non reperiretur uocatus, & in dubio credendũ esset ꝙ potius fuisset consilium,ex quo non obligatur prohibitus.d.l. filiusfamiliàs. §.diui.de leg.j.& d.l.pater.§.Iulianus Agrippa.de le.3.q̃ ꝙ pœna priuationis fuerit imposita alienanti, q̃ non præsumitur imponi,nisi exprimatur,vt in auth.de non elig.secun.nub.§. cum igitur.& no.Bal.in auth.ex testõ.C.de secun.nup.& Alex. in l. etiam.§.licet so. mat. Præterea si dicta cã prohibitionis nõ fuisset expressa,prohibitio nõ poterat dici facta fauore descendentium testatoris ex filiis,quia illi non reperiebantur uocati, sed solum in condõne positi erant aliqui ex eis,ut sup.dixi, & per ꝯñs illi non reperirentur uocati ēt in casum alienationis. unde expressio cãæ operatur,ꝙ ēt illi in dictum casum uocati dicãtur.Et iõ cum expressio causæ saltem aliquo casu possit operari ualiditatẽ prohibitionis, fideicommissum simplex non inducit,& tãto magis non inducitur,quia,ut dixi,in totum,& absolutè ꝑceptum esset nudũ & nullũ,cũ non eẽt expressum,ꝙ alienans priuaretur, nec ad quem res alienata dẽret peruenire. Et istud apud me est certum,& nõ hẽt dubiũ. Vñ sequitur,ꝙ cum isto casu ualidetur prohibitio ꝑ expressionẽ cãæ,ꝙ illa nõ cõtinet fideicõmissum,nisi in casu alienationis tm̃. Et hoc ubiq. tenuit ēt Soc. Et in hoc non reperitur, ꝙ aliter dicat in aliquo loco.Et prædicta adhuc confirmantur efficacius.Nam † etiã si dicta prohibitio alienationis fuisset ualida absq.expressione alicuius cãæ,quia tamẽ nõ erat facta extra certum genus personarum,quia non fuit facta extra familiã,uel extra agnationẽ, sed simpliciter, non intelligeretur prohibita instõ hæredis extranei.l.1.de fun.dotali.& no.Bar.in d.§.fratre.& in dict.l. si ita quis.§.ea lege.de uerb.ob.& hoc procedit, quamquam uerba prohibitionis fuissent ampla,& geminata seu uniuersalia,ut ab prohibita fuissent alienatio quoquo mõ,& quouis mõ,ſm Ange.in consi.56.Domina Andrea,&c.ubi uult fortius,ꝙ ēt stante tali prohibitione simplici non posse testator adimere hunc modum alienandi.Et cum eo transit ēt Ale.in cons. 155.2.vo. Per expressionem ergo illius cãæ factæ in fauorẽ personarum, de quibus in ea,ablata ēt intelligitur facultas instituendi hæredem extraneum,quia per illã prohibitio nõ remanet simplex, sed restringitur,& facta intelligitur extra certum genus personarum,ut est casus in d.§.fratre.Quia igitur per talem expressionem causæ augetur prohibitio,ēt si fuisset per se ualida,& effectus prohibitionis,& si sic operatur,in hoc non imducit simplex fideicommisum,sed tantummodo omni casu, in quo factum sit contra prohibitionem, ut est exprese de intentione Soc.in oĩb.locis superius alleg.qui uult,ꝙ demũ ꝑꝑ cãm prohibitionis expressam fauore aliquarũ personarũ inducatur simplex fideicõmissum, quando ex hoc expressio cãæ redderetur superflua, quia prohibita esset res alienari extra familiam, ut in familia remaneret. Nam illa prohibitio extra familiam ualebat tanquam facta fauore familiæ, secundũ Cyn. & alios,in d.l.quoties.C.de fideic. & sic per illam fideicommisum erat in du-

ductum in casum alienationis. Et ideo uerba sequẽtia. s. ut in familia remaneat, vel relinquatur, inducunt simplex fideicommissum, ne reddantur superflua. Sed vbi posset aliquid aliud operari, vt in casu nostro, tunc concedit, ꝙ fideicommissum non sit simplex, sed ꝙ habeat locum tm̄, qñ prohibitionẽ erit factum.

17 † Quinimmo videtur, ꝙ etiã eo casu quo dicitur per Soc. fideicõmissum esse simplex. s. quando prohibita est alienatio extra familiam, vt res in familia remaneat, ꝙ adhuc solum in casum alienationis dicatur factũ fideicommissum, vt videtur esse casus in d. l. pater. §. filiam. cum ibi not. per Bart. quem tex. ad hoc ẽt allegat Ale. in d. §. cohæredes. nam ibi dictum fuerat, veto ædificium de meo nomine exire, sed ad uernas, quos hoc testõ manumisi, volo pertinere. Et sic prohibitio alienationis inducta ex illis uerbis, ueto ædificiũ de meo nomine exire, sine uerbis sequentib. erat ualida, quia ex illis apparebat, quod fcã erat cõtẽplatione nõis, per no. per Doc. in d. l. quoties. C. de fidei. & tñ ex alijs uerbis sequentibus, sed ad uernas, &c. non inducitur simplex fideicommissum sed ĩ casu tm̄, quo factũ sic cõtra prohibitionem, ſm̃ Bar. ibi. Nec obs. rõ Soc. uidelicet quod uerba debent aliquid operari, quia qñ aliquid exprimitur implicite, nõ est incõueniẽs, ꝙ illud idẽ ẽt exprimatur explicite, & qđ nihil operetur expressio. ſm̃ Dom. in c. erit aũt. in fi. 4. dist. & in c. 1. de sum. tri. in 6. per gl. ibi, in uer. & filio. Quãdo ergo dr̄, prohibeo alienari extra familiam, vel veto extra de meo nomine, constat implicite, ꝙ prohibitio facta est cõtemplatione familiæ. Et liceat ex hoc prohibitio validetur, non tamẽ est inconueniens, ꝙ etiam hoc exprimatur explicite, & ꝙ talis expssio nihil operetur, quia superfluitas toleratur. Et idem etiam tenet Fel. in c. solitæ. de ma. & obe. Tertio principaliter proba-

18 tur † quòd in casu nostro fideicommissum non possit esse simplex, sed in casu alienationis tantum. Nam certum est, qđ præcedẽtes substõnes, sub quibus etiam bona immobilia cõtinebãtur, erãt factæ in alium casum spãliter, & quod sub aliqua earũ non continebatur casus alienationis. De prima est certum, per quã filij fuerũt adinuicem substituti uulgariter, pupillariter & per fideicommissum. Et idẽ de secunda, per quam si omnes filij decederent sine filiis aut descendẽtib. masculis substituit Cãbiũ & alios trãsuersales, & eorũ, & cuiuslibet eorũ filios & descẽdẽtes masculos, &c. quæ resultat inter dictos descendẽtes uirtute nominis collectiui denotãtis ordinem successiuum. l. cum ita. §. in fideicõmisso. põt eẽ uulgaris & fideicommissaria, & similiter ultima fcã inter dictas stirpes, si altera earum deficeret, fuit cõpẽdiosa, nec sub aliqua ex pdictis substõnib. ut dixi cõprehẽdi põt casus alienationis. Sequens ãt substõ, q̃ descẽdit de cã ꝓhibitionis, & ex illis uerbis, de q̃b. in ea, videlicet. Et hoc ex eo, q̃a uoluit, ut dcã bona ꝑpetuo sint, & remaneãt apud pdictos eius filios & descẽdẽtes masculos & dictos eius consortes, & cõiunctos de Medicis & eorum filios & descendentes, secundum modũ & ordinẽ supra traditũ, &c. est magis generalis, quia uerba pdicta ex sui generalitate sunt apta comprehẽdere oẽs casus cõprehẽsos in pdictis substõnib. & ẽt casum alienationis. d. §. filiam. Et sic dictæ substõnes præcedentens hñt se ad hanc ultimam tãquã spẽs ad genus. Et ideo hæc vltima nõ refertur ad casus supra spãliter nominatos, quia spẽs præcedẽs derogat gñi sequenti, ſm̃ Bart. in l. quæsitum. §. si quis fundum. in fi. de fun. inst. dicens, quod qñ genus & spẽs cadit inter casus, in quibus dispositio confertur, ut quia sit dispositio in unũ casum, & alia est in oẽs casus, & tunc aut dispositio spãlis & gñalis fit in eadẽ uolũtate, & generi per speciẽ derogatur, adeo quod generalis dispositio non refertur ad casum, specificatum. l. sanctio legum de pę. & l. cum ex filio. §. si filio. de vul. & pup. Et iõ quia, ut dixi cã prohibitionis est adeo generalis, quod põt oẽs casus comprehendere, non dẽt referri ad substõnes superius spãliter factas, nec ad casus comprehẽsos in eis, sed alium casum continet. s. qñ factũ erit cõtra prohibitionem prius nõ prouisum. Nec obstant illa ultima uerba, uidelicet ſm̃ modum & ordinẽ supra. traditum, &c. quasi quod ex his uerbis testator dicatur uoluisse quod sub hac generalitate comprehẽdantur ẽt casus præcedẽtium substõnum, & sic quod ex eis intelligatur factũ simplex fideicommissum & absolutum, quia uerba prædicta possunt habere & habẽt alium sensum & intellectum. s. quod ubi factum sit ɔtra prohibitionem, & sic quod euenięte casu, de quo in hac ultima substõne, bona alienari prohibita ꝑueniãt ad prędictos ibi nominatos eo ordine & modo quo vocantur ex præcedentibus substitutionib. & sic intelligitur solũ in hoc casu, in quo est prouisum de nouo repetitus ordo superius datus, non autẽ intelliguntur repetiti casus, in quib. erat prouisum specialiter. Et ita est interpretandum, quia, ut dixi, in dubio species derogat generi, & quia repetitio dictorum casuum esset superflua, contra. §. in quibus. in j. constit. Cod. Quemadmodum ergo quo ad illas personas, inter quas, & de quib. superius facta fuit substitutio specialis, causa prohibitionis continet solùm substitutionem in casum alienationis, per rationem proximè dictam: ita etiam quo ad descendentes testatoris, inter quos non præcessit aliqua substitutio, debet intelligi facta in dictum casum tantummodo, ut oium personarum positarum sub eadem cõceptione verborũ sit æqualis determinatio. d. l. iam hoc iure. de vulg. & pup. nec ad illos ẽt pñt referri illa verba. s. ſcđm modũ & ordinẽ supra traditum, sed alios, quib. pñt cõuenire. l. 1. §. lex Falcidia. ad leg. Falc. Et per hęc ad illud, ꝙ ultimo loco

19 allegatur in contrariũ remanet rñsum. † Quarto pro eadẽ parte videtur in auth. de restit. fideicom. nam ibi per mortem prohibiti alienare non allegabatur, quod cessisset dies fideicommissi, sed propter substitutionem factam de extraneis, ex quo datur intelligi, ꝙ fideicommissum non erat simplex, sed factũ in casum alienationis solum, ex quo in alienatione tãtum pars se fundabat. Et ita ad hoc illum tex. inducit Soc. in d. cons. 227. & qui ad hoc etiã alio modo ĩducitur. Ille. n. prohibitus, qui vltimò decessit, substituit matrẽ & vxorẽ, & ut ibi dicitur, non dicitur fecisse cõtra prohibitionem, quia ambæ erant de familia primi testatoris, qui prohibuit alienationẽ extra familiã. Si ergo fideicommissum fuisset simplex, dictæ mulieres, quæ nõ erãt in pari gradu, non potuissent admitti simul vigore testi ipsius prohibiti, quamuis ambæ essent de familia primi testatoris prohibentis, sed ex testamẽto illius proximior debuisset admitti. d. §. cum ita. Quia ergo non fuit simplex, potuit fieri alienatio in remotiorem de familia, ut ibi, & in d. l. filiusfamiliãs. §. cũ pater. de lega. 1. Et inducendo dictis modis illum tex. ibi probatur, quod etiam non inducitur fideicommissum simplex, q̃uis testor prohibuerit alienationẽ, q̃a volebat, ꝙ perpetuo bona remanerent in familia, prout ibi dictum fuit, & sic ẽt in casu nr̃o non obstat dictio ꝑpetuo. q̃ in ɔ̃rium ponderatur, & ꝓut ẽt in sequenti dubio dicetur. Nec ẽt obstãt alia, q̃ in contrariũ

20 sunt allegata. Et dũ dr̄ primo † ꝙ uerbũ descẽdẽtes, est collectiuum, & ꝙ ordine successiuo descendentes intelliguntur uocati. d. l. cum ita. §. in fideicommisso de lega. 2. quia istud cõcedit, sed dr̄, ꝙ uocantur demũ, qñ factũ est ɔ̃ prohibitionem, vt s. tunc admittatur, prout quisque est ꝓximior, ut est casus in d. §. fratre. non autem uocatur unus simpliciter post mortem alterius admissi, ut est probatũ superius. Nec ob. ꝙ uoluit Raph. in d. §. in fideicommisso. quia loquitur, quãdo præcessit dispositio affirmatiua, puta quando fuit relictum familiæ, vt in terminis illius tex. quia si subiiciatur, ne alienetur extra familiam, vel vt in familia remaneat, tunc intelliguntur adinuicem simpliciter substituti, quia illud nomen familiæ collectiuum, importat dictum ordinem, quia relictum habet tractum successiuũ, vt patet ex uerbis sequentib. ideo intentio testatoris fuit, quòd admittantur modo prædicto. Et isto casu loquitur etiam Pau. de Ca. ibi, & Bar. in l. si cognatis. in vlt. co. & Soc. in d. l. Gallus. §. quidam recte. Sed in casu nr̃o præcessit dispositio prohibitiua. Vnde ex uerbis, quæ sequuntur, uocantur qui nominantur in casu tm̄, quo sit factum contra prohibitionem d. §. fratre. & clarius in d. l. pater. §. filiam. Nec obst. quod no. idem Raph. in d. l. filiusfamiliãs. §. diui. in gl. 2. qui vr̄ loqui, qñ præcessit prohibitio alienationis, quia quamuis dicatur, ꝙ ex causa, quæ sequitur, inducitur fideicommissum derelinquendũ familiæ vel alteri, de quo loquutus est testor, non tñ dicit Raph. ꝙ sit simplex, & absolutum, sed intelligi dẽt, ꝙ sit factum in casu alienationis. d. §. filiam. & prout vult Alex. in d. §. cohær. & Soc. vbiq; & in pluribus locis superius alleg. Non ob. dũ scđo principaliter

21 dicebatur † ꝙ inter descendentes testatoris non põt dici fideicõmissum relictũ in casum alienationis, quia prohibitio alienationis ad eos non porrigitur, quia facta est certis personis vocatis dispositiuè, inter quos non sunt dicti descendentes, quia prohibitio prædicta comprehendit filios testatoris hæredes institutos. Si ergo ille, qui superuixit ultimo alienasset, in hoc

casu

caſu deſcendētes ex his potuiſſent admitti,& prout quiſq; fuiſ
ſet proximior.§.fratre.& ſi ille proximior ex deſcēdentibus, q
fuit in caſu prædicto admiſſus, alienaſſet,alius admitti debuiſ-
ſet,& ſic ſucceſsiuè.d.§.fratre.Nec obſtat,ꝙ teſtator omnibus
& ſingulis ſucceſſorib.prædictis prohibuerit alienationē,inter
quos non erant,nec eſſe poterant dicti deſcendentes ex filijs,
& ſic videatur,ꝙ ſub prohibitione non comprehēdantur,quia
rō & cā prohibitionis,quæ ſequitur,per quam apparet,ꝙ pro-
hibitio ēt facta fuit inter dictos deſcendētes,bona conſeruētur
auget & ampliat prohibitionē ad dictos deſcendentes , per ea
quæ vult notanter Bart.in l.pater.§.fundum.de le.3.vbi vult,ꝙ
licet prohibita ſit alienatio ad vitam tantum ſi tamen rō prohi
bitionis ſit generalis & apta comprehēdere omne tēpus,puta ſi
dicatur,& ideo ſic feci vt fundus nūquā de nomine meo exeat,
prohibitio ampliatur etiam ad alienationē,quæ fit poſt mortē
per l.cum pater.§.dulcisſimis de l.2.Pari ergo rōne rō prohibi
tionis dēt prohibitionem ampliare ad alias perſonas,quarum
fauore prohibitio reperitur facta,Et ita terminis vult Raph. in
in d.§.diui in fi.dicēs,ꝙ ſi teſtator prohibeat filium vel alium ,
ne alienet,quod prohibitio non porrigitur ad alium,ēt ſi adda
tur,ut in familia remaneat.Sed ſi hoc adderet per modum rō-
nis,vt quia diceretur,quia volo ꝙ in familia remaneant,tunc q
libet de familia contineretur ſub prohibitione , quamuis in ea
eſſet unus tm̄ noīatus,quia rō generalis ampliat diſpoſitionē.
Et allegat ad hoc Bar.in d.§.fundus & Pā.de Caſ.conſ.234. Vi
ſis & conſideratis,&c.& Ro.& conſ.468.Circa propoſitam ɔ
ſultationem,&c. Et in caſu noſtro quilibet deſcēdēs eo caſu ,
quo ad illum perueniant bona ex ſubſtōne facta in cā alienatio
tis,cōtinetur ſub dicta prohibitione,ēt ſi nō eſſet cōceptus tpe
mortis teſtatoris vel filiorum ſuorum,quia verbum,in ꝑpetuū
poſitum in prohibitione,& verbū,perpetuo,expreſſum in cau
ſa prohibitionis ſignat ꝙ teſtōr voluit ad ulteriores naſcituros
prohibitionem porrigi, ideo ſub ea intelliguntur cōprehēſi. d.
22 §.in fideicommiſſo in fi.¶Non ob.tertiò,ꝙ† prohibitio aliena
tionis ſit facta gratia agnationis,q licet per eā non inducatur
ſimplex fideicommiſſum , ſed in caſu alienationis tm̄, iſtud tn̄
ad hoc tendit,ut bona conſeruentur in agnatione,ut probatur
expreſsè in d.l.pater.§.fundū de le.2.ubi prohibitio erat facta
ad uitā tm̄,& tn̄ teſtator dixit,Sic.n.fiet,ut de nomine meo nū
quam exeat.Quæ verba ſm̄ Bar.ſunt enūciatiua cuiuſdam euē
tus quē teſtator ſperabat euenire ꝑꝑ ſuam prohibitionem.Ma
gis ergo idem caſu noſtro,in quo perpetua fuit prohibitio . Et
quamuis Bar.ibi dicat,ꝙ ſi dicta uerba ꝑ modum rōnis fuiſſent
ꝓlata,ꝙ augeretur prohibitio de tēpore ad tēpus, non tamē ꝑ
hoc uult,ꝙ fideicommiſſum ſimplex, ſecundum Soc.in d.con-
ſi.227.immo,ꝙ etiam tunc ſit in caſum alienationis tātum,pro
batur in ea.l.§.filiam.ubi hoc eſt expreſſum.nam ibi dixit teſta-
tor.uero ædificium de nomine meo exire.Ex quibus uerbis cō
ſtabat,quod prohibitio erat facta fauore nominis.l.uoluntas.
C.de fideicom & per Doct.in l.quoties, eo d.tit. & tamen per
verba ſequentia,ſ.ſed ad uernas,quos hoc teſtamēto manumi-
ſi,pertinere uolo,quæ fideicommiſſum etiam ſimplex ſunt con
grua,inducitur ſolum fide commiſsum in caſum alienationis ,
ſecūdum Bart. ibi. Et ſic patet,ꝙ teſtator per uerba prædicta
uel ſimilia uoluit prouidere familiæ & agnationi ſolum dicto
modo,& non relinquendo per uiam fideicommisſi de una per
ſona in aliam,ſed amputando & præcidēdo uias,per quas poſ
ſet tranſitus rei prohibitæ in poſteros impediri,arguendo a cō
muniter accidentibus.l.neq;natales.C.de prob.& prout etiam
declarat Soc.in locis præallegatis,& maxime in d.l. ſi cognatis.
& idem probatur aperte in d.l.peto.§.fratre.Nam & ibi fuit pe
titum,ne domus alienaretur,ſed ut in familia relinqueretur,&
ſic conſtat, quòd fauore familiæ fit prohibitio , tamen ſimplex
fideicommiſſum non inducitur in caſu illo, ſed ſolum quando
facit contra prohibitionem . Et iſtud etiam ſatis eſt de mente
Alexan.in conſi.39. Attentis uerbis teſtamenti,&c.in fin.pen.
col.ubi reſpondendo ad hanc rationem dicit,quod intelligitur
teſtator uoluiſſe conſulere agnationi,ſecundum tn̄ condōnes
in teſtamēto expreſſas, & in caſibus in quibus factæ ſunt ſub-
ſtōnes,& non aliàs . Præterea in caſu noſtro per alias ſubſtitu-
tiones fuit in aliis caſib. prouiſum fauore agnationis, ad quos
non trahitur iſta cauſa prohibitionis magis generalis , quia ſpe
cies derogat generi , ut dixi , & ideo ſicut quo ad alios agna-
tōs in ea comprehenſos fideicommiſſum eſt in caſum aliena-
tionis duntaxat , & de quo prius prouiſum non erat,ita etiam
quò ad deſcendentes teſtatoris in dictum caſum intelligitur ꝓ
uiſum,vt æqualis ſit determinatio omnium. d. l. iam hoc iure.
Si enim teſtator reſpectu ſuorum deſcendentium uoluiſſet ēt
aliis caſibus prouidere,utique hoc uerisſimiliter feciſſet in alia
parte teſtamēti,& in alia ſubſtitutione,ſicut fecit de aliis agna
tis,arg.l.vnicæ.§.ſin autem ad deficientis.C.de cad.toll. Quar-
23 to non obſtat † dum dicitur,ꝙ ſi cauſa prohibitionis expreſſa
non induceret fideicommiſſum ſimplex , ꝙ remaneret ſuper-
flua, quia ſine ea prohibitio fuiſſet ualida , quia apparebat ex
præcedentibus , ꝙ erat facta fauore familiæ , quia ad iſtud in
præcedentibus fuit reſponſum,& probatum,ꝙ immo prohi-
bitio in totum fuiſſet nulla , uel ſaltem vno caſu,ſcilicet reſpe-
ctu filiorum decedentium cum filiis. Et dato,ꝙ uoluiſſet,quia
tamen erat ſimplex prohibitio alienationis , & quò ad omnes
perſonas generalis,non comprehendiſſet inſtitutionem hære-
dis extranei,ſecundùm Bart.in d.§.fratre.& in d.l.ſi ita quis. §.
ea lege.de uer.obl. Et quam comprehendit propter cauſæ ex-
presſionem.d.§.fratre.& d.§.fundum. & per conſequens non
remanet ſuperflua , etiam ſi circa qualitatem fide commiſ-
ſi non poſsit operari , ut in præcedentibus declaraui ple-
nius.Item non ob.quòd deſcendentes tranſuerſalium ſubſti-
tuerit adinuicem , & hoc fauore agnationis , ergo multo ma-
gis videtur idem voluiſſe quoad ſuos deſcendentes, in qui-
bus viget maior ratio conſeruationis .l. ſcripto . vnde libe.
Quia quamuis dicti deſcendentes non ſint adinuicem ſubſti-
tuti , quia tamen fuerunt in conditione poſiti , per illorum
ſuperexiſtentiam excluduntur alij , & ab inteſtato tacitè ſunt
vocati, & per hoc apparet, quòd fuerunt magis dilecti , & ho-
norati,ut habetur,& notatur,in d.l.Lucius. de hære.inſtit nec
ex hoc,ꝙ inter eos fuerit factum fideicom.ſimpliciter,ſunt de-
terioris conditionis , ſed melioris , quia illud continet onus, &
non commodum.l.cohæredi.§.cum filiæ,de vulg.& pupil. & l.
precibus.C.de impub.& alijs ſubſt.& viſum eſt teſtatori, quòd
per prohibitionem alienationis inter eos de facili poſsint etiā
conſeruari,& abſque alio onere. d.§. fundum . Et ideo quam-
uis alios voluerit magis aſtringere, & plus in hoc grauare , nō
tamen ſequitur,quòd ſuis deſcendentibus magis dilectis volue
rit idem onus imponere . Non obſtat poſtremo illa verba , de
quibus in cauſa prohibitionis,ſcilicet ſecundum modum,& or
dinem ſupradictum,&c. quia quid important, & qualiter inter
prætari debeant,fuit ſuperius declaratum . Circa ſecundam du
bitationem,videlicet vtrum dicatur factum contra prohibitio-
nem, ex quo Donatus inſtituit matrem , & per conſequens,an
dicatur eueniſſe caſus fideicommisſi . Et prima facie videtur di
24 cendum,quòd ſic,† quia prohibita alienatione extra perſonas
in ea nominatas intelligitur etiam prohibita inſtitutio hæredis
extranei,vt eſt caſus in d.l.peto.§.fratre. de leg.2.& ibi per Bar.
& per eum & alios in d.l.ſi ita quis.§.ea lege.de ver. obl. & per
doct.in l.ea lege.C.de cond.ob cauſam.Nec ob. ꝙ non intelli-
gatur prohibitus ſuccedere ab inteſtato ille, cuius contempla-
tione non ſit facta prohibitio,l.cum pater.§.cum inter.de leg.
2.nec ex teſtamento,ſi ille inſtituatur,ſecundùm gl.in l.pater.
§.Iulianus Agrippa.de leg.3. quia etiam ſi ita eſſet , tamen ma-
ter per ſuperexiſtentiam agnatorum,qui uolunt uenire ex fi-
deicommiſſo ab inteſtato ex forma ſtatuti, fuiſſet excluſa , &
ſic ceſſat ratio prædicta.nec etiam de iure communi potuiſſet
in totum ab inteſtato ſuccedere,ſed tantum in tertia parte: cū
Donatus haberet duas ſorores,quæ cum matre concurriſſent
in capita,auth.defuncto.C.ad Tertull. Et vbi etiam mater ſola
potuiſſet ab inteſtato ſuccedere,tamē iſto caſu per dictam ꝓ-
hibitionem alienationis uidetur a dicta ſucceſsione excluſa ,
quia cum prohibitio fuerit facta in perpetuum,& hoc quia vo
luit,quòd bona remanerent perpetuò in ſuos deſcendētes &c.
verbum illud,perpetuò , non poſſet adimpleri, nec verificari ,
ſi alius,qui non eſſet de nominatis ab inteſtato poſſet ſuccede-
re , quia mediante tali ſuceesſione deſierant bona permanere
apud prædictos contra deſiderium teſtatoris . Et ita in termi-
nis hanc dictionem & , ad hunc effectum ponderat Soc. in d.
25 conſil. 40. inter conſilia Curtij , Et confirmatur , † quia ra-
tio prohibitionis ampliat prohibitionem , ſecundùm Barto.
in d. §. fundum & idem eſt de mente Alexandri in conſilio.

24.j.uol.in pe.col.ubi cōcludit,ꝙ licet regulariter sub simplici prohibitione alienationis non cotineatur alienatio necessaria.l.peto.§.prædium.de le.2.Si tamen testator voluit ꝙ res ꝓhibita alienari stare dēat cōtinuo pro hæredibus, & eorū filijs tunc continebitur alienatio ēt necessaria sub prohibitione ꝑ illud,continuo,qđ importat,vt dicta res ad alium nunquā ꝑueniat.c.cū venissent.de inst.Et sic quia aliter verificari nō posset,ex mēte testatoris apparet,ꝙ ēt ex dicta cā alienatio est prohibita.Et pro hoc soleo allegare textum in auth.ut sponſ.larg.§.si quādo,& in auth.in ea.C.ad le.Falc.ubi habetur, ꝙ si rē relictam dixerit testator nullo tēpore alienari, quod intelligitur prohibita Falcidia,quia secundum gl.diceretur legatarius alienare,si permitteret Falcidiam detrahi,& tamen illa non est alienatio voluntaria,sed necessaria,& legis,& non hoīs.Et hoc nō alia rōne,nisi quia testator dixit nolle rem alinari vllo tēpore. Ergo,& in casu nostro successio ab intestato de extraneo, quæ est alienatio legalis.l.3.§.de illo.pro soc.intelligitur prohibita, & tanto magis,quia prohibuit testator venditionem, permutationem,omnem alienationem,&c.Igitur prohibita dicitur nedum alienatio hominis,sed etiam legis,quia qui omne dicit,nihil excludit.l.Iulianus.in prin.de le.3.& c.solitæ.de mai.& obe.

26 Et † probatur ex notatis per Bar. in l.ventre.de acq.hær. in tertio casu.ubi præsupponit,ꝙ quādo est prohibita alienatio quoquo titulo in certum genus personarum , ꝙ intelligatur etiam prohibita successio ab intestato,& sic,ꝙ locum non hēat tunc d.§.cum inter.cum ibi notatis per Bar. & dicta Bartoli ad hoc ibi ponderat Are.& in l.Pantonius.§.1.eo.ti.Et hoc secundum eum,propter illud uerbum geminatum,quoquo modo.Et tanto magis hoc est dicendum isto casu, in quo nedum prohibuit omnem alienationem,sed ēt omnē alienationis speciem. Vnde sub his uerbis continetur etiam alienatio legalis,quæ est specie alienationis. Et istud ēt confirmatur alia ratione.Nam testator prius filios īstitutos adinuicem etiam per fideicommissum substituit,& illis decedentibus sine filijs substituit cōiunctos trāsuersales & eorum descēdētes.Vnde prædicti,quibus per fideicommissum facta est substō sūt tacite prohibiti alienare, auth. quæ,ꝙ ibi notatur.C.comm.de leg.Et quibus etiam post modum expresſè prohibuit alienationem bonorum, & perꝯns in persona eorum concurrit duplex prohibitio,tacita.ſ.& expressa . Ergo sub dictis prohibitionibus continetur omnis species alienationis,& sic etiam illa,quę non contineretur sub simplici & unica prohibitione ut in auth. de alien. & emphyt.in §. sanctissimas.ubi probatur,ꝙ propter duplicem prohibitione alienationis,ſ.legis & hominis,ītelligitur prohibita etiam illa,quæ fieri potuisset iure speciali , si prohitio legis fuisset sola . Et ad idem est tex.in l.2.C.de vsuſ.pro empt.ſm intellectum Bartoli.Imolæ.& aliorum modernorum in d.le. filiusfamiliās. §.diu. de le.1.& no.etiam per gl.in c.licet mulieres.de iurei.in 6.& in c.verum.de condō apposi.& Bal.in c.j.§.præterea.de cap.Conra.ubi dicit , si feudatarius expresſè prohibitus alienare per hominē,non poterit alienare etiam in casibus aliàs permisſis a iure,quia cum dicta prohibitione hominis concurrit etiam prohibitio legis.Et in proposito hanc rationē ponderat Alex. in l. quidam testamēto.§.fin.ad Treb.dicēs,quod licet alienatio rei subiectæ restitutioni fideicommissi ualeat irreuocabiliter de iure speciali,quādo facta est ab ignorāte. l.fi.§.fi.de le.3.si tamen hæres per fideicommissum grauatus sit exprefsè prohibitus alienare,non ualebit dicto casu alienatio,propter duplici prohibitionem legis.ſ.tacitam,& hominis expressam . Et idem tenet in l.Marcellus.§.res quæ.eo.ti.licet ibi dictam rationē non allegat.Eadem ergo ratione in casu nostro sub tali duplici prohibitione contineri dēt alienatio,quæ causatur ex successione ab intestato.& quæ aliās solet esse ꝑmissa,quando adest prohibitio unica.d.§.cum inter. Et quamuis quo ad descēdētes testatoris adsit solum expressa prohibitio,quia illis prius non fuit facta substitutio,ex quo tamen cum alijs,in quibus duplex prohibitio concurrit,ponuntur sub eadem determinatione,debet quo ad omnes esse æqualis determinatio.d.l. iam hoc iure. Et adhuc istud confirmatur.Nam testator impersonaliter prohibuit omnibus hæredibus institutis,& substitutis,& etiā uenientibus ab intestato detractionem quartæ.Ex hoc ergo, ꝙ etiam uenientibus ab intestato prohibet dictam detractionem,declaratur,ꝙ fuit sua intentio , ꝙ per illos fiat restitutio, quia aliās non esset agendum de retentione quartæ . Vn̄ sequitur ,ꝙ per illum,qui succedit ab intestato , non excluduntur illi,quorum fauore facta fuit alienationis prohibitio. Nec obstare uidetur, quod Donatus sit in quarto gradu , & quod post eius mortem non possint bona per eum alienata in ultima uoluntate reuocari,ut in authen.de restit.fideicom.quia illud procedit,quando prohibitio alienationis facta est,ut bona perpetuo remaneant in familia,& est secus, quando dictum est , ut perpetuo remaneant in suos descēdentes,secundum Iacobum de Beluiso ibi,quia descendentium appellatione ueniunt omnes in infinitum.l.fi.C.de suis & legitimis.& in auth.de hær.ab intestato, in princ. Et sic prohibitio durat tunc etiam ultra quartum gradum.& idem tenet Alexan.in consil.56.1.uolu.& in consil.3. vol.in 2.col. Quibus tamen non obstantibus contrarium puto uerius. 27 Et est præmittendum,† quod prohibita simpliciter alienatione per testatorem . quod successio ab intestato extra personas in causa prohibitionis nominatas , non intelligitur prohibita . leg. cum pater . §. cum inter . de leg. 2. secundum intellectum Dyni,Ray.& Barto.& per eum in d.§.fratre. in d.l. si ita quis.§.ea lege,de uerb. ob.Cum quo transit Angel. Imo.& Pau.de Ca.& Cy.Bal.& Ang.in l.ea lege.C.de cōdi.ob cām.& Ale.in d.conſ.59.Attentis uerbis testamenti.in 3.volu. Et ea ratione dicta successio non intelligitur prohibita , quia est alienatio legis.l.2.§.de illo pro soc.& in dubio prohibitio alienationis facta a testatore intelligit de alienatione hominis , & non legis,ſm Are.in l.Pantonius.§.1.de acq.hær. qui allegat Bal.in auth.contra rogatus.C.ad Treb.Et idem etiam dicit Anto.de But.quem non allegat in cōſ.36.per notata in d.§.ea leg. & in casu nostro istud est tanto magis dicendum,quia prohibitio alienationis facta fuit personis quoniam testator uetuit oībus,& singulis successorib. prædictis,&c.Et sic prohibitio fuit in personā,& non in rem,& propterea absque dubio intelligit prohibita solum hominis alienatio,& non legis,ſm Pet.de Anch.in cōſ.352.In themate præmisso,ubi uult,ꝙ qn̄ per statutū persona est prohibita alienari , tunc sub tali prohibitione non cōtinetur alienatio legis,quia illi non conueniunt uerba statuti,Et idem uult ēt Pau.de Cast.in conſ.60. in primo dubio , in secunda parte nouorum consiliorum, incip. Visis statutis,&c. dicens,quod si uerba statuti prohibentis alienationem fieri in forensem dirigantur ad personas uolentes alienare, puta,quod ciues forensibus bona immobilia non possint alienare, tunc non impeditur forensis succedere ab intestato , quia non fit formaliter contra uerba , & prohibitionem statuti , quia ipsi prohibiti non alienauit , sed ipsa lex , & ius commune trāsfert Cum igitur cessent uerba statuti , dēt eius dispō cessare.l.hoc accusare.§.omnib.de accuſ.& l.4.§.toties.de dam.infec.& nedū ab intestato hēt locū successio,ut dictū est, sed ēt si ille talis ab intestato successurus sit institutus,non dicitur factū contra ꝓhibitionē,ſm gl.in d.l.pater.§.Iulianus Agripp.de le.3. & Bar. Im.& mod.in d.§.ea lege.& Im.in d.§.fratre.& Pau.de Ca.in d. consi.61.& Ale.in d.consi.69.& in conſ.59. 1.uol. 28 Secundo ꝓmitto,ꝙ de iure cōi mater Donati,† qui decessit sine filijs ab intestato cum sororib.eiusdē Donati,succedere debuisset filio, nec excludi potuisset isto casu per agnatos ex forma statuti, ex quo sorores defuncti extant, quę per statutū non excluduntur quia licet si sola mater extaret, per dictos agnatos excludi posset,nihilo minus superexistentia sororum,quæ agnatum excludunt,matri remouēt obstaculum,& succedere potuisset simul cum eis.l.2.§.si sit consanguinea.ad Tertul .ubi hoc est expressum.Et ita etiā in terminis consuluit collegium Perusinum, & consiliū illud est inter consilia Angeli.nu.210.inc.Statutum supradictū,&c.ubi concluditur,ꝙ si ex forma statuti patruus excludit matrē ab intestō,& extet ēt soror utrinque cōiūcta,quæ nō excluditur ꝑ statutū, ꝙ eius beneficio admittetur mater simul cū ea,per d.§.si sit cōsanguinea.Et hoc ēt sequitur Petr.de Anc.in c.canonū statuta.uersus finem.de cōstit.in uerſ.inter cōsilia,quę habeo,&c.Et idem uoluit Imo.in cōſ.inci.In casu præmisso discutiendum est,quia succedat.Ludou.quē refert, & sequitur Alex.in l.illam.C.de collationibus.Et probatur ex notatis per Bar.in l.1.§.si filiū.de bonorū possessio.cōtra tabulas,& per Bal.in l.quicunq.C. de seruis fug.& per Modernos Perusi. in l.fin.ad Tertull.Et quia ista est communis opinio,aliter non insisto . Ex præmissis ergo sequitur , ꝙ non obstante prohibitione

tione alienationis, mater, quæ successura fuisset ab itestato, po suit institui a Donato, per no. in d. §. Iulianus Agrippa. & hoc videtur clarum, quantum ad tertiam partem, quæ ad illam obuenisset, si ab intestato successisset, sed quantum ad alias duas partes, quæ sororibus Donati obuenissent ab itestato, d. auth. defuncto. uidetur magis dubiũ, quia quoad illas dicitur factũ contra prohibitionem, non minus, quam si quilibet alius extraneus fuisset institutus. d. §. fratre. Sed tamen etiam quo ad illas idem puto. Nam, vt dictum est, fideicommissum intelligitur relictum in casu alienationis solum. & sic videtur iniunctum i pœnam alienationis, & non minus, quam si dictum sit, & si alienauerit, volo, ꝙ deueniat in talem, quo casu translatio facta dicit in pœnam alienantis, & per hoc validatur prohibitio, secundũ glo. in d. l. filiusfamiliàs. §. diui. & Bar. in l. quoties. C. de fideicõ.

29 † Pœna ergo priuationis, & translationis in alterum non dẽt isto casu habere locum quo ad dictas duas partes, quia non interest agnati vocati in pœnam, quia si mater in solidum instituta non fuisset, sed Donatus ab intestato decessisset, omnino exclusus remansisset, quia dictæ sorores simul cum matre ab intestato successissent, non obstante dicta prohibitione. d. §. cũ inter. vt probat̃ ex notatis per Bar. in l. 2. §. item si in facto, in fine, de ver. obl. cum quo transeunt alij, ubi declarat, an, & quando in pœnis attendatur, an intersit uel non. Et concludit post Dynum, ꝙ aut ille, cui pœna committitur, nec inspicitur, an intersit. l. stipulatio ista. §. alteri. de uerb. obli. Sed si offenditur alter, quam cui principaliter est promissum, uel alius, qui personam eius non repræsentat, & tunc inspicitur, an intersit stipulatoris, vel eius hæredis. d. §. item si in facto. iuncta gl. & l. cũ pœna. iuncta l. aduersus. de arb. vnde in proposito ex institutione facta in solidum de matre, non offenditur principaliter testator, nec agnatus, qui in pœnam erat uocatus, sed sorores Donati, q̃ bus ab intestato pro suis ratis debita erat successio fratris, dicũtur directo, & principaliter offendi, quia ex tali institutione remanent exclusæ. Et ideo quia agnati non interest, non debet pœna committi. Et istud innuit etiam textus in auth. de restit. fideic. nam prohibitus substituerat matrem, & uxorem pupillariter, & ibi dicitur, ꝙ propter hoc dicitur factũ contra prohibitionẽ, q̃a illa non durat ultra quartũ gradũ, & quia dictæ mulieres erant de familia prohibentis alienationem extra familiã, & ẽt maxime quia mater successisset pupillæ ab intestõ, & sic innuit, ꝙ cessantib. ẽt prædictis rationib. potuit mater pupillę substitui ex hac rõne tantum, quia erat successura ab intestato, & ꝙ pp hoc cũ ea potuit etiã substitui mater testatoris, quę pupillæ non successisset ab intestato. Et hoc quia, ut dixi, etiam respectu matris testatoris non interest fideicommissarij. Et per hoc infertur, quod stante dicta alienationis prohibitione non vocatur ex fideicommisso ille cuius fauore facta est prohibitio, si extet aliquis, qui de iure potuisset succedere ab intestato, quamuis ille non sit institutus, sed penitus extraneus, quia fideicommissarij uocati in pœnã non interest, quia ubi prohibitus decessisset ab intestato ille non fuisset uocatus, quia ab intestato res alienari prohibita ad alium peruenisset, & sic isto casu locum non haberet d. §. fratre. Secundo principaliter in to-

30 tum excluditur agnatus alia ratione, † Nam, ut sæpe dictum est descendentes ex filijs testatoris ante prohibitionem alienationis non fuerunt uocati, nec honorati, & maxime illi, qui nati sunt post mortem dictorum filiorum, quia illi non fuerunt etiam in conditione positi, sed solum ex prohibitione alienationis, & ex causa prohibitionis uocantur, & tantum eo casu, quo factũ sit cõtra prohibitionẽ, vt est cõclusum i præcedẽti dubio, & in illum casum, in quem uocantur, alienare ẽt prohibentur, quia cum alio casu non sint uocati, non potuerunt prohiberi, sicut nec alio modo grauari. l. ab eo. C. de fidei. Et quãuis Bart. in l. centurio. de vul. & pup. versi. quæro vlterius, quid si testator dixerit, si filius meus decesserit sine filijs, &c. dixerit, ꝙ filij filiorũ, qui tantũ sunt in cõdõne positi, si sint ẽt grauati, ex his duob. simul iunctis dicãtur honorati, & per cõsequẽs, ꝙ onus illis iniunctũ tenet, tamen hmõi dubitatio cessat in Donato, qui non fuit in cõdõne positus, quia natus est & conceptus post mortẽ filiorũ testatoris institutorum, & propterea isto casu filii filiorum non possunt dici simpliciter, & indistincte uocati ex hoc solum, ꝙ sint prohibiti. Præterea etiã opinio Bar. cõmuniter per Imolam, & alios modernos reprobatur, ut ibi per Ale. & nouissimos, & contra Bar. pluries consuluit Ale. ut ibi per eos. & consequenter etiam si fuissent in cõdõne positi, non potuissent prohiberi. Et ita in specie præsupponit Ang. in cons. 7. Ex dicto themate. vbi concludit, quòd vtrum dicto casu valeat prohibitio, pendet a notatis per Barto. in d. l. centurio. Vnde si alienatio facta fuisset per filios institutos, descendentes ex eis fuissent uocati, & si aliquis ex illis admisis per fideicommissum alienasset, postmodum alius proximior fuisset admissus, & sic successiue, ut probatur in d. §. fratre, qui etiam isto mõ dẽt intelligi. Sed quia aliquis ex testõ uocatus non alienauit, Donatus in his bonis ex fideicommisso uel ex testamẽto domini Verii senioris non successit sed alio iure ad eum peruenerũt eius bona, & iõ quia ex testamento domini Verii nõ uocatur, & nõ honoratur propterea alienare non prohibetur, nec in hunc casum prohibitioni potuit inter uiuos, & in ultima uoluntate alie-

31 nare. Et si forte dicatur, ꝙ † in casum alienationis ab eo factæ ipse non intelligitur grauatus, sed in dubio, ꝙ in hũc casum cẽsetur onus filiis institutis impositum, & successiue hæredibus suis sub duplici ꝯdõne. s. si ipsi alienauerint, vel si aliquis ex suis descendẽtibus alienauerit, & prout sic imponi potuit, ₰m Bart. in d. l. centurio. in uers. præallegato. & in l. sed si sic, de legatis. 3. cum quo in hoc alii transeunt. Ad istud respondetur, quod dictum Bartoli procedit, quando filii filiorum sunt solũ in condõne positi, & nullo casu uocati, quia tunc ut relictum ualeat potius quam pereat, sit interpretatio, ꝙ a filiis institutis legatũ fuerit relictum sub duplici condõne, uidelicet si ipsi decesserint sine filiis, uel filii filiorum sine filiis. Sed quando filij filiorum essent uocati certo casu ab illis, in illum casum tantum, in quẽ essent uocati, nullo casu a filiis institutis intelligeretur esse relictum, ex quo potest certo casu ualere legatum, & sic non hẽt tunc locum, quod notat Bart. in locis præallegatis, quia cessat rõ reddita per eum, ₰m Are. qui ita declarat in consi. 156. & idẽ ẽt uult Pet. de Anc. in consi. 136. Principaliter ponderandum &c. Cum igitur in casu nostro filii filiorũ sunt uocati, casu quo per filios institutos sit factum contra prohibitionem testõris, & quilibet etiam descẽdens ulterior ordine successiuo uocet̃, si admissus semel ex fideicommisso contrafecerit, ideo non intelligitur relictum a filiis primi gradus institutis sub multiplici cõdõne sed a quolibet descendente, & ab ultimo admisso ex fideicommisso, & ex testamento domini Verii senioris, & non quãdo aliunde, & ex alia causa ad eum peruenissent dicta bona. Et idem est quo ad transuersales, ut prohibitio illis facta, & fideicommissum ab illis relictum in casum alienationis, intelligat̃ casu, quo substõ de eis superius facta possit habere locum, q̃a alias non essent honorati, prout ẽt expresse uult. Attentis uerbis testamenti. 3. uol. uersi. quarto probatur. in fi. illius uers. Et ex p̃dictis responsio colligitur quasi ad omnia in contrarium

32 allegata. † Nam dum primo dicitur, ꝙ instõ hæredis extranei intelligitur prohibita d. §. fratre. istud locum non hẽt, quando ille, qui erat ab intestato successurus, fuit institutus. d. l. cum pater. §. cum inter. iuncta gl. in d. §. Iulius Agrippa. uel quando nõ interest fideicommissarii uocati in casum alienationis, sicut eius interesse non põt, quando per alium fuisset exclusus ab intestato, per notata per Bar. in d. §. item si in facto, & alia rõne potuit Donatus extraneum instituere, quia ad illum bona dñi Verii non peruenerunt ex testamento eius, sed alio iure, quia proximiores nunquam fecerunt contra prohibitionem respectu dictorum bonorum, ideo non intelligitur prohibitus, neque grauatus, quia etiam prohiberi, & grauari non potuit, cũ non fuerit honoratus. Nec etiam obstat dictio, perpetuo, ap-

33 posita in causa prohibitionis † quia quamuis per illam diceret̃ etiam prohibita alienatio legis, & sic successio ab intestato, illud tamen esset uerum casu, quo Donatus reperiretur ex testamento domini Verii honoratus, quia in illum casum tantum onus illi intelligitur impositum, & non quando habuit bona absque iudicio testatoris expresso uel tacito, quia tunc non potuit grauari, nec in dubio uidetur grauatus. d. l. ab eo. & per ea quæ dicuntur in locis præallegatis. Præterea non uidetur uerũ, quod per illam dictionem, perpetuo, dicatur prohibita successio ab intestato, quæ est alienatio legalis, ut probatur in d. §. fratre, nam petiit ibi testator, ne domus alienaretur, sed ut in familia relinqueretur, & sic prohibitio fuit in rem, ut etiam ibi dicit Bar. quæ ex natura indefinitæ erat apta comprehendere ẽt

alie-

alienationem legalem.l.si pluribus.in prin.de leg.2.& notatur in c.vt circa.de electionib.in 6.Et silr verba sequentia.s.sed vt in familia relinquerentur,ad idem tendebant, & tractum successiuum,& sic perpetuitatem significabant, ut etiam ibi dicit Raph.& in l.cum ita.§,in fideic.eo.tit.& tamen non intelligit illo casu prohibita successio ab intestato, nec legalis alienatio ſm Bar.ibi.per d.§.cum inter.Vnde & in casu nostro multo minus dēt intelligi prohibita,quia prohibitio non fuit in rem,sed nominatim facta certis personis,& in personam est concepta, & sub qua ex proprietate,& natura verborum non pōt contineri alienatio legis,& ea rōne tam primo, quam hoc vltimo casu dici potest,ꝙ alienatio legalis non contineatur,quia de ea ꝑ testatorem cogitatum non intelligitur,quasi ꝙ habuerit respectum ad illud,quod frequentius solet euenire, & non raro cōtingere,quoniam ubi cessat alienatio hominis,solent bona ut plurimum in agnatione conseruari, & raro extra familiam trāsire mediante successione ab intestato. Et ita etiā declarat Soc. in d.consi.227.dum respondet ad dictam dictionē, perpetuo quæ erat etiam in casu suo expressa.Et istud bene probatur ultra eum in d.l.pater.§.fundum. de legatis 2.ubi facta prohibitione alienatiōis subiunxit testator. Sic.n.fiet,ut fundus de nomine meo nunquam exeat,quæ uerba,secundum Bar. sunt enunciatiua cuiusdam futuri euentus, quem est testator sperabat uenire propter suā dispōnē, & de quo etiam euentu sperauit, & cogitauit testator,quando dictionem,perpetuo, expressit,nō autem uoluit alienationem legalē impedire, de qua ueri similiter non cogitauit.Quod etiam comprobatur. Nam prius testōr substituerat transuersales,casu quo omnes filii sui instituti decederent sine filiis.ex hac autem substōne fuerūt exclusi quando dicti filii cum filijs decessissent, quia sufficit filia filiorum extare tempore mortis eorum,ut probatur in d.l.ex facto.§.pen.ad Trebellianum.Et istud etiam uoluit Old.in cōsi. 21.Thema tale est,testator,&c.& in consi.141.Thema tale est dominus G.&c.& Io.An.in additionib.Spe.ī ti.de test. §.in primis.in fi.& Bal.in c.j.§.cum esset.in ti.episcop.vel abb.& tñ dictio,perpetuo,apposita in prohibitione,& in causa prohibitionis non facit,ꝙ ubi filii filiorum decessissent relicto hærede ab intestato,qui nō eēt de agnatione puta nepote ex filia, ꝙ dicti transuersales possent uenire ꝑ ꝑ verba illa,s. secundum modū & ordinem supra traditū, de quib.in fine dictæ prohibitionis. Ex quib.apparet,ꝙ testator non uult recedere ab ordine præcedenti,ſm quem testōr non uocauit transuersales dicto casu sed eos exclusit,s.ꝙ extarent filij filiorum eēnt grauati,quia intelligerentur grauati sub tacita condōne, si decesseriut sine liberis.l.cum auus.de conditionib.& dem. & l.cū acutissimi. C. de fideic.Et in istis terminis hoc ēt uoluit Soc.expresse,& bene in d.consi.227.in pen.col.versi.sed adduco ēt aliud,&c. Cū ergo dictio perpetuo,quæ ēt refertur ad dictos transuersales,nū operetur,ꝙ illi admittantur in casu prædicto,in quo a lege fit alienatio,ita & non dēt operari,ꝙ inter ipsos descendentes dicatur prohibita,alienatio legis,quia cum omnes prædictos determinet,dēt eos æqualiter determinare.l.iam hoc iure,de vul. & pup.Et istud ēt uult Ale.in consi.59.in ult.col. dicens, ꝙ dictio perpetuo de qua in cā prohibitionis,non excludit successionē abintestato,ēt in casu suo,quia testator retulit se ad superiora,per quam relationem restrinxit gñalem cām prohibitionis,prout ibi declarat plenius, & prout etiā factum reperitur in casu nostro. Et non obstat, quod vult Ale.in d.cōsi.23.j.vo. inquantum dicere uidetur,ꝙ per talem dictionem intelligatur prohibita alienatio necessaria,quia illa est alienatio hoīs, quæ comprehendi potest sub uerbis,& q̄ ex natura verborum intelligitur prohibita.Et quamuis excipiatur a lege.d.§.pdiū,tñ dictio,perpetuo,vel alia similis,facit cessare interpretationem legis.Sed alienatio legis non continetur,quia isto casu sub verbis non comprehenderetur,forte secus eēt,vt statim dicetur.Non obstat etiam textus in auth.de rest.fideic. quem induxit etiam

34 Soc.ad hoc in d.consi.& † respondet,ꝙ ibi non probatur contrarium,nisi per argumentum a contrario sensu, quod nō dēt sumi contra alia iura.l.2.C.de cond.inser. Vel forte melius dici pōt ꝙ in casu illo prohibitio fuit in rem,quę vt dictum est supra,ex natura uerborum includit ēt alienationem legis.Si ergo in cā prohibitionis etiam apponatur expresse dictio, perpetuo,tunc augetur simplex prohibitio,& idem operatur,ꝙ omnis alienatio,& sic etiam legis intelligatur prohibita, nec dicta dictio reddatur superflua, & quæ alias nihil operaretur cōtra l.si quando.in prin.de legatis 1.Et isto casu loquitur etiā Soc. in d.consi.40.allegato in cōtrarium.& Alex.in cōl.23. & ī cōs. 50.& eodem casu loquitur etiam tex.in auth.ut spons. largi.§. si quando.& in auth. sed in ea.C.ad legem Falc.Præterea in casu illo,etiam si non fuisset prohibita alienatio,Falcidia detrahebatur contra voluntatem testatoris.l.Titia,ad legem Falcidiam quod etiam hodie est uerum,secundum Alex.in l.cogi.§.si pater.ad senatusc.Trebel.in fine. & sic intelligebatur ab eo tacite prohibita. Nō mirum ergo si prohibitio Falcidiæ cōtinetur sub prohibitione alienationis expressa,sed in casu.§. cum inter, illa successio ab intestato & legis alienatio non erat contra uoluntatem testatoris,sed potius secundum,vel saltem præter eius intentionem.l.conficiuntur.in prin.& l.si quis cum nullum.de iure codicil.Non obstant etiam no.per Are. in l. Pantonius.in §. 1.& in l.ventre.de acqui.hær.per no.per Bar.ibi,dum uult,qđ

35 † si prohibita sit alienatio quoquo modo,vel quoquo titulo, ꝙ propter illam uerborum geminationem,& prægnantiam dicatur prohibita ēt successio ab intestō, quia hoc forte posset procedere,quando prohibitio est in rem,quia tunc verba conueniunt ex sui natura alienatiōi ēt legali,& iō licet ubi prohibitio est simplex,ſm iuris interpretationem nō contineat alienationem legis.d.§.fratre,iūcto.d.§.cum inter.tamen propter verborum geminationem potest cessare dicta interpretatio,quasi quòd de contraria mente disponentis appareat,quæ colligitur ex dictis uerbis prægnantib.sed in casu nostro prohibitio dirigitur ad certas personas,ideo uerbum illud omnem alienationem,& alienationis speciem uniuersalem operatur solum uniuersaliter respectu alienationis hominis, & comprehēdit omnem speciem alienationis faciendæ ab homine, & cuiuscunq. qualitatis,& sic prohibitio continet etiam alienationem necessariam,quæ non contineretur sub simplici prohibitione,vt notat gl.in l.quidam in testamento.§.1.in verbo,quoquo modo. de fideic.libert.sed alienatio legis, quæ non potest tunc in prohibitione contineri ex natura simplici sermonis, nō includitur propter uerbum uniuersale,omnem,quia nō operatur,ꝙ sub illo contineantur ea,quæ non sunt de natura sermonis. Et ita declarat Bar.in l.qui habebat.de le.3.Præterea non est verum, ꝙ Bar.in d.l.uentre.dicat illud, ad ꝙ per Aretinum ponderatur, quia ipse non loquitur, quando prohibetur quis alienare

36 quoquo titulo sed† quando quis prohibetur quoquo titulo acquirere.nam primo casu non dicitur uenire contra prohibitionem quamuis sequatur alienatio legis,quia ipse nō alienat,sed lex,& ideo cessant uerba prohibitionis ,sed alio casu, quando quis puta forensis,prohibetur acquirere quoquo titulo, siue illa acquirat ex dispositione legis uel hominis,uerum est,quod ipse acquirit,& sic utrique acquisitioni verba pariter resistunt, merito non potest acquirere mediante successione ab intestō. Et ita in terminis distinguit, & inter prædicta differentiā facit Pau.de Cas.in prima, & secunda parte nouorum consiliorum cons.61.de quo etiam supra est facta mentio. Non ob.etiā dū

37 dicitur,† ꝙ in persona transuersalium concurrit duplex prohibitio.s.tacita propter substitutionem præcedentem, & expressa,& per consequens, ꝙ propter talem concursum quoad eos dicitur prohibita etiam alienatio legis, quæ non contineretur sub simplici,& unica prohibitione,per l.2.C.de usucapionibus pro emptore,& per §.sanctissimas.in auth.de non aliend.Et iō sicut quoad istos alienatio legis est prohibita,ita etiam videbatur,ꝙ contineretur sub prohibitione quoad descendentes testatoris,vt omnium personarum fiat æqualis determinatio. d.l.iā hoc iure.Quia respondetur, ꝙ geminatio prohibitionis operari potest quoad illos casus,qui contineri possunt ex natura sermonis,& qui aliàs non continerentur, si prohibitio non esset geminata.Et ita loquuntur contraria.Sed in casu nostro nō potest alienatio legis contineri sub prohibitione expressa secundum naturam sermonis,cum prohibitio ad hominem dirigat, & sic solum alienatio homini tantum prohibeatur, ideo nihil potest ad alienationem legis operari geminatio,quia sub uerbis non includitur,per no.per Bar.in d.l.qui habebat.Præterea quamuis Alex.in d.l.quidam testamento.§.fin.ad Trebell.allegat dictam rationem,quando res subiecta restitutioni fideicōmissi est prohibita expresse alienari, nihilo minus non est vera

sed

sed solum procedit, quando expressa prohibitio legis, & hominis concurrit, vt in iuribus præallegatis, † sed res subiecta
38 restitutioni fideicommissi non est ex hoc prohibita alienari simpliciter, expressè vel tacitè, quia immo potest alienari pendente conditione, & interim valet alienatio dicta l.fina. §. sin autẽ sub conditione. C.communia de leg. Si ergo grauatus prohibeatur expresse alienare, non dicitur cõcurrere ista prohibitio, cum alia simpliciter, & absolute, quoniam, ut dictum est, dũ pendet conditio, non hẽt locũ prima prohibitio, sed solum purificata conditione resoluitur vt retro, ut in d.§.sin autẽ. Et propterea isto casu casus speciales, in quibus irreuocabiliter potuisset res alienari, non continentur sub prohibitione expressa, ea ratione quia prohibitio duplex concurrat, vt probatur expresse ex notatis per Bar. in d.l.filiusfa.§.diui.de leg.1. & in d. auth.
39 res quæ.C.communia de le. cum quo tsanseunt alij, vbi† uult ꝙ sicut ex causa dotis res subiecta restitutioni fideicommissi potest alienari.d.auth.res quę.& iure speciali, & fauore dotis, vt ibi, ita etiam ex dicta causa poterit fieri alienatio, si facta sit expressa prohibitio. Cuius contrarium esset uerum, si dicta ratio Alex. in loco præallegato in his terminis esset uera. Et ꝑpterea vt dictum est rõne præmissa non habet locum isto casu. d. l. 2. C.de vsuc.pro emptore, neque d.§.sanctissimas. cum concordãtibus in contrarium allegatis. Non ob. postremo, ꝙ succedenti
40 bus † etiam ab intestato facta sit prohibitio quartæ, quia per hoc non sequitur, ꝙ prohibita alienatione intelligatur prohibita quarta successio ab intestato, & legalis alienatio, quia põt intelligi prohibita quarta etiam succedentib. ab intestato eo casu, quo facta fuit prima, & præcedens substõ, & casu quo locũ habere potuisset, puta inter filios institutos, & alios substitutos, quia tunc hæres grauati ex testamento vel ab intestato tenetur restituere, & diceretur prohibitus quartã detrahere. Sed vbi illa substõ nõ haberet locũ, & contra prohibitionem nõ esset factũ, prout non fit ɔ̃ cã, qñ alius, qui in causa prohibitiõis non est nominatus, succedit ab intestõ, & iõ tunc ad illum nõ refertur prohibitio quartæ, quia non reperitur grauatus. De alijs ẽt quęritur. sed stantib. præmissis frustra de his dubitatur. Sed ut petenti mos geratur, compendiosè & concłusiuè respõdebitur, præsertim quia in præmissis non potuit satisfieri com
41 modè absque aliquali prolixitate. † Dum ergo quæritur vtrum Carolus auus Donati potuerit bona, de quibus agitur, obligare pro dote recepta ab uxore, etiam si subiaceant restitutioni fideicommissi. dubium facit, quod not. Ang. in auth. de sect. & ea quæ par. in fine principij, ubi no. gl. quæ dicit iam. per quam patet, secundum eum, quòd ad hoc ut pro dote danda vel donatione restituenda res subiacentes restitutioni fideicommissi alienari possint, necesse est, quòd obligatio dotis uel donationis præcesserit grauamen, nam si postquam filia est de restituendo grauata, vellet de bonis, quæ restitutioni subiacent, dotem constituere pro se, non posset, sed si iam promiserat dare marito, antequam esset grauata, & postmodum hæres instituitur, & grauatur, bene potest dotem pro se marito promissam soluere de istis bonis, & idem in filio, quia si postquam promisit vxori suæ donationem propter nuptias fuerit institutus, & de restituendo grauatus, potest de bonis subiacentibus restitutioni donationem soluere, & si uellet post quam est institutus, & grauatus facere uxori donationem propter nuptias, tũc non posset, & secundum Angelum, qui dicit idem apertius probari in.§.hoc igitur. eod. titu. & subdit, quod ita intelligitur authen. res, quę.C.communia. de leg. 1. & nouissimi ibi transeũt cum Ang. Et uidetur etiam de mente ibi dum dicit, quod si filius amplam dotem recepit, & postea fuit grauatus a patre, qđ poterit restitui dos de bonis subiectis restitutioni. Et sic præsupponit, quòd grauamen fideicommissi sequatur, & dotis receptio præcedat. Et ideo cum grauamen præcederet, antequã Carolus vxorem duceret, videtur, ꝙ obligare non potuerit bona restitutioni subiecta. Sed tamen istis non obstantib. cõtrariũ uidetur verius, præsupponendo, ꝙ non adsint alia bona, de quibus dictæ doti posit satisfieri, per textum in auth. res quæ, cũ ibi notatis, ubi habetur, ꝙ nedum pro dote constituẽda. sed ꝑ dote restituenda possunt bona restitutioni subiecta obligari, & alienari. Et nedum hoc locum habet, quando dos erat promissa, uel recepta ante onus fideicommissi impositum, sed etiã post illud põt de nouo constitui, ut est casus in l.mulier.§.cum proponeretur ad Tre. ubi filia instituta & grauata de nouo post mortem patris se dotauit de bonis restõni subiectis. Et vbi ẽt se non dotasset, hæredes eius de fideicommisso possent deducere dotem, quam illa adhuc viuens cõstituere potuisset, ſm Bal. Sal. & Pau. de Cast. in d.auth. res, quæ. Et sic patet manifeste, ꝙ in hoc non bene loquitur Ang. in loc pallegato, quia directo dicit contra prædicta, & contra intentionem omnium, vt ẽt apertius statim declarabitur. Et contra illud, quod dicit Ang. tenet exprese Io. de Ana. in consi. 61. Visis, & ponderatis, & c. vbi uult, quod pro restõne dotis receptæ post onus impositum & post mortem testatoris possint dicta bona obligari, & alienari per iura, & rões per eum allegatas. Dicens etiam, quod illud est de mente aliorum. & nedum in filiis testatoris hẽt locum. d.auth. sed etiam in aliis descendentibus, quia loquitur de liberis. l. liber. de ver. sig. Et si forte dicatur, quòd loquitur solũ de illa dote, ad quam tenebatur testator adhuc viuens iure actionis vel officio iudicis, & non de dote constituenda vel recipienda pro liberis nondum natis vel conceptis, ad quam testator nunquam fuit obligatus. Ad hoc respondetur, ꝙ immo omnes liberi etiam concipiendi, dũmodo sint grauati, possunt pro dote constituenda uel recipienda dicta bona obligare, ut est de mente Bar. cum quo alij magis communiter transeunt in d.auth. res quæ & in l.a filia. in princ. ad Tre. dum vult. ꝙ filius grauatus nedum inter uiuos possit pro filia de dictis bonis dotẽ constituere, sed etiam in ultima uoluntate, hoc locum hẽt nedum in filia nubili sed etiam in illa, quæ adhuc nubilis nõ erat, maxime tempore mortis testõris, hæc etiam aperte præsupponit Ale. in d.l.a filia. ex intentiõe Bar. Et sic non est necesse, ꝙ testator eẽt obligatus ad illam dotem, sed est satis, ꝙ constituens, & grauatus eẽt obligatus, ſm Alex. in d. prin. dictæ legis Et in istis etiam locis Bar. præsupponit expresse, & alii sequuntur, quòd post onus iam impositum posit dos constitui, & recipi, & pro illa dicta bona posse obligari, ex quo vult, ꝙ ille ꝑ erat iam grauatus, & dum vixit dotem non constituit, posit in vltima voluntate, etiam in mortis articulo dotem constituere ad diminutionem fideic. Et procedunt etiam prædicta, quamuis bona expresse sint prohibita alienari, ſm Bart. & omnes, in d.l. filiusf. §. diui. de leg. j. & Doc. in d. auth. res quæ. Circa ve
42 ro aliud. uidelicet † nunquid Donatus, uel pater suus non restituendo dictam dotem auiæ dicatur eius hereditatem adiuisse. Et quia articulus est subtilis, & difficilis, multa dici possent & allegari pro utraque parte, quæ omitto, ut breuitati studeã. & quia circa hoc insistere, iudicio meo, nõ est necesse. Et ꝙ hereditas intelligatur adita, per plura uoluit Bar. in disputatione inc. Debitor in diem, &c. & in l. gerit. de acq. hær. & eũ eo transit ibi Im. & Pau. de Ca. & Ale. in l. non hoc. C. vnde cogn. qui etiam respondet ad ea, quæ per aliquos allegantur contra Bar. & tenendo hanc partem sequitur, quod hereditatem auiæ trãsmisit Donatus ad matrem suam hæredem ab eo institutam, &
43 † ꝙ ubi teneretur ad restitutionem fideicommissi, quod dotẽ auiæ deducere posset, etiam si inuentarium aliquod non fuit confectum per Donatum, ſm Pau. de Castr. in l. ita tamen. §. si ex Treb. Et ita pluries consuluit, ut ibi refert, & approbat Ale. cum alijs concordantib. de quibus ibi per eũ, ad quem me remitto. Et ubi etiam non diceretur per non factum adita hereditas auiæ, & sic exclusus fuisset Donatus morte uel tempore, iuxta no. in l. licet. C. de iure delib. illo excluso hæreditas auiæ deferretur sororib. Donati, non quidem ex persona ꝑpria quia non erant conceptæ tempore mortis auiæ. l. j. §. si quis ꝓximior. unde cogn. & l. si Titius. de suis, & l. si quis filio exhæredato. in prin. de iniust. rup. & irrit. test. nec etiam transmissione Donati. l. unica. §. in nouissimo. C. de cad. toll. sed ex transmissione Bratij, qui hereditatem matris etiam non aditam ad suos descendentes transmisit. l. unica. C. de his qui ante apertas tab.
44 Et quamuis † prius fuerit transmissa ad Donatum, qui solus patri successit, tamen si ille non adiuit, & sic si exclusus fuit, sororibus non nocet. l. 2. §. si sint sui. ad Tertul. & ibi not. Bart. & in l. j. §. filium. de bo. pos. contra tab. in 5. q. Et sic dictæ sorores uenire possunt iure successorii edicti, sicut ueniret sequens in gradu. l. si is qui. in pri. de inof. test. & l. j. §. quib. de succes. edict. & per Ale. in l. pactum. C. de colla. nam sicut se habet neptis ad filium de iure communi, ita se hẽt filia quo ad masculũ ex forma dicti statuti, ſm Arc. in l. uõtre, de acq. hær. Et iõ iure edicti suc-

successori, debet admitti. Et ita ī terminis uult Bal. in l. fratres in fi. C. de inof. test. dicens, quod stante dicto statuto si filius sit exheredatus & filia præterita, & excludatur exheredatus a querela, tunc soror ad quærelā vocatur, arg. l. pater filium & d. l. si is qui. de inof. test. Statutum ergo, secundum eum, non debet intelligi, ꝙ excludatur soror præcise, sed ita demū, si frater succedat, excludatur soror. Et subdit, ꝙ intentio statuti est ponere
45 ordinem prælationis, non necessitatem exclusionis. † Nec obstat. quod non essent conceptæ istæ neptes tempore mortis auiæ, quia transmissio ex d. l. 1. C. de his qui ante apertas tabulas fit etiam ad illos, qui non erant nati vel concepti tempore mortis illius, de cuius hæreditate agitur, ſm Cyn. & Bart. ibi. Et ita concludo. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Hæreditas adita efficitur proprium hæredis patrimonium, nec amplius consideratur defunctus.*
2 *Testator quando uideatur se uoluiße conformare cum dispositione statuti, uel iuris communis. 3.*
Mens, quæ non transiuit in dispositionem, non attenditur.
4 *Filiæ extantibus masculis exclusæ, illis mortuis quando excludantur.*
5 *Hæreditas ex coniecturis iure directo dari non potest.*
Filia in re certa instituta & prohibita plus petere, institutis masculis, dicitur a testatore, non a statuto exclusa.
6 *Testator filio infanti substituens illum uel illam, qui de iure ueniunt, quem uideatur substituiße.*
7 *Pupillaris substitutio per existentium suitatis confirmatur etiā hæreditate non adita, quæ suitas non censetur sublata per vulgarem in compendiosa comprehensam.*
8 *Testator in dubio uidetur potius substituiße proximiorem pupillo quam sibi, & quando procedat.*
9 *Genus, & species si inter personas uel res cadit, generalis dispositio non refertur ad personas uel res specificatas, cum generi per speciem derogetur.*
10 *Verbum cæteris, quid importet.*
11 *Prohibitus plus petere censetur exclusus ab uniuersali substitutione, sicut a iure accrescendi.*

¶ Mater si filios masculos instituit, & filiabus certam portionem reliquit, prohibuitque plus petere, mortuis masculis an admittantur filiæ.
Soror an censeatur uocata in testamento fratris, qui instituto filio sororem in re certa instituit prohibens plus petere, filioque substituit illum uel illam, qui de iure veniunt ad successionem.

CONSILIVM XC.

ISO & perlecto eleganti cōsilio clarissimi Doctoris do. Aeneæ de Vbaldis de Perusio, cōcurro in sñiam domini consultoris. Et quo ad primum dr̄, ꝙ filię do. Marinæ aliquo modo reuerti non possint ad bona dictę matris suæ instituit masculos uniuersales, hæredes, & dictas filias iñ certa quātitate instituit pro līa, & dote illarum, & qui filii extiterunt hæredes matris. Quamuis ergo alter eorum decesserit sine filiis relicto fratre hærede ex testō, & descendentes masculi alterius desierint extare per mortem Francisci nepotis sui ex filio Io. Baptista, & ad quem peruenerunt bona dictæ Marinę proauię, nihilo minus prædictæ filiæ Marinæ a bonis maternis, & ab hæreditate illius remanent exclusæ, quia non agitur nunc de hærditate matris, sed de hæreditate dicti Francisci, in qua sunt bona dictæ
1 Marinæ, & † quæ unita sunt cum patrimonio Francisci. l. sed si plures. §. filio. de uulg. & pup. & prout dicit etiam Barto. in l. fin. in princ. ad Tertul. Nec dictæ mulieres ab intestato possunt succedere do. Francisco, ex quo superest mater illius, quę ab intestato illi de iure debet succedere auth. defuncto. C. ad Tertul. Nec etiam dici potest, quod in hunc casum sint uocatæ ex testamento materno. Nā certum est, ꝙ non uocantur expresse, sed potius ex illo excludūtur, quia d. Marina filios tm̄ uniuersaliter instituit, & filias in re certa quātitate, & quas prohibuit plus petere sub pęna priuationis, nec in aliqua substōne de dictis suis filiabus aut eorum descendentibus mentionem fecit. Nec etiam tacite in hunc euentum dici possunt substitutæ quāuis statutum uelit, ꝙ quādiu extiterint masculi descendentes fi-
2 liæ nō succedant matri dotanti, † quia licet testator uideatur in dubio uoluisse se conformare cum dispōne statuti, per not. per Bar. in l. ut iurisiu. d. §. si liberi. de ope. libe. & per Pet. de Anc. in l. tres fratres. ff. de pac. & per Bar. in l. hæredes mei. §. cum ita. ad Treb. istud tamen potest esse uerū, quando verba cōuenire possunt, saltē improprie, intentioni tacitæ ipsius testōris, sed ubi dictę intentioni aliquo modo uerba nō possunt cōuenire, ꝑpriæ uel impropriæ, tunc standū est verbis, & de mente non est tractandū, vt tactū est, & rectē per dn̄m consultorē. Et ultra allegata istud etiam uoluit gl. & clarius Salic. in l. cum uirum. C. de fideic. & Pa. de Cast. in conf. 351. Præsens dubium, & c. ad fi. & in l. in ambiguo. de rebus dubijs, per no. per Bar. ibi. & Alexan. in conf. 139. 6. uol. & probatur ex no. per gl. & Bar. in l. Labeo. in uerbo, ex communi. de supell. leg. & Bal. in c. j. in prin. de cōtr.
3 inuest. † & ut et tactū est, mens, quæ nō transiuit in dispōnem, nō attenditur. l. quidā cū filiū. de hær. inst. & ibi no. Bal. Et istud ēt confirmatur, quia testator ita demū uidetur se conformare cū dispōne statuti, quando uerba huic interpretationi possunt cōuenire ſm propriam significationē, & quæ aliàs nō attēderetur si statutum cessaret. Et isto casu loquitur Bar. in d. §. si liberi. & in d. §. cū ita. Sed vbi uerba ſm propriam significationem nō possunt cōcordare, non fit interpretatio, etiam improprian do verba, ꝙ uoluerit testator se cum illo conformare, vt probatur ex notatis per Doc. cōiter, i l. Gallus. §. j. ď liberis, & posth. ubi uolunt, ꝙ si copulatiue instituantur plures, inter quos cadit ordo charitatis tantum, & non necessitatis, ꝙ non intelliguntur uocati ordine successiuo, & prout etiam successuri ab intestato de iure communi, sed simul, & codem tempore ex natura copulatiuæ, per. capitu. Rayn. de test. & sic non intelligitur testator dicto casu uoluisse se conformare cum dispositiōe iuris communis, ſm ꝙ prædicti non uocantur eodem tempore, sed successiuo ordine, quamuis copula contra suam naturā, & improprie potuisset resolui in alienatiuā. C. de insti. & subst. quæ sui natura significat ordinem. l. cum pater. §. pe. de leg. 2. & in d. l. hæredes mei. §. fi. ad Treb. & per Bar. & Doct. in d. l. Gallus. §. quidam recte. Et propterea Alex. in d. §. cum ita. de prædictis opponit ad no. p Bar. & ibi respondet eo modo, quo dictū est, videlicet aut verba offendūtur interpretando, ꝙ voluerit testator se conformare cum dispositione statuti, ut in casu ꝓximo, & tunc cessat dicta interpretatio. Aut verba non offenduntur, & isto casu habet locum dicta interpretatio, nec a verbis receditur, a quib. aliàs recederetur, per no. per Bar. in d. §. cū ita. Si ergo non præsumitur, ꝙ voluerit se testator conformare cum iure communi impropriando verba, & quando uerba improprie possint huic interpretationi conuenire, multo minus non debet capi interpretatio prædicta, quando casus, de quo agitur, in totum est omissus, & quando uerba proprie, & imꝓprie hoc non patiantur, vt in casu nostro. Postremo dicitur, ꝙ Bar. in l. fi. in prin. ad senatus. Tertull. Bal. Sal. & alij Moderni in l. 2. C. de lib. pręteritis, & alij in locis ibi allegatis, & Aret. in l. si quis posth. §. si filium de lib. & posth. manifeste præsupponunt ꝙ isto casu istæ mulieres non possint admitti stante etiam statuto prædicto. Nam in dictis locis concludunt, ꝙ si statutum
4 † uelit, ꝙ quamdiu extent descendentes masculi, ꝙ fœminæ nō succedant, & masculi in testamento instituantur, & filia prætereatur, ꝙ donec extant masculi, filia præterita non poterit testamentum impugnare, sed postquam masculi extare desierunt, tunc illa poterit dicere testamentum nullum ratione præteritionis, & sic uolunt, ꝙ condito testamento in defectum masculorum filia admittatur, quia cum sit præterita potest dicere testamentum nullum, quę ratio cessat in casu nostro, in quo filiæ in certa quantitate fuerunt institutæ, ꝙ sufficit, ad hoc ut testamentum non dicatur nullum, ut notatur in l. 3. §, sed utrum. de mino. & per Doct. in authē. nouissima. C. de inof. test. unde quia de nullitate isto casu non potest dicere ex mente doctorum, remanet in totum exclusa, & quæ etiam minus ex testamēto potest uenire, quia aliquo modo non reperitur uocata, vt dictum est aliàs si in hunc casum ex verisimili mente defuncti uocaretur ex testamento, etiam uenire deberet, quando fuit præterita, & non contra testamentum, ut uolūt prædicti, quia isto

casu

casu filiæ non sunt minus ex testamento residuo exclusæ, quã sit filia præterita exclusa a toto. & eo magis, quia testor dictas filias prohibuit plus petere, quæ prohibitio dicitur a residuo expressa exclusio, secundum Bar. in repetitione. l. pater filiũ. ff. de inof. test. Vnde si intelligerentur dictæ filiæ exclusæ solum rebus sic stantibus & uocatæ masculis cessantibus, eodem modo præterita filia diceretur exclusa solum rebus sic stantibus, & tacite uocata in defectum masculorum, quia utroque casu est eadem rõ, & tamen hoc ultimũ est falsum & contra Bar. & alios,
6 in locis proxime allegatis.† Præterea, si filiæ dici possent ex testõ uocatæ, uenire non possent iure directo, quia hæreditas dari non potest directo ex coniecturis, vt est expressum in l. 1. si tab. test. nullæ exta. & quia masculi, qui semel fuerunt hæredes nõ possunt desinere esse hæredes ex dispositione testatoris, ꝼm gl. & Doc. in l. in substõne. de vul. & pup. substi. Nec etiã desinunt esse hæredes ex formæ dicti statuti, quando uocãtur ex testamento, & filia non est præterita, sed solum quando successerunt ab intestato, ꝼm Bar. in d. l. fi. & alios, in d. l. 2. C. de liberis præter. quoniam condito testamento filia in certa re instituta non excluditur tunc per statutum a successione vniuersali, sed dicitur excludi per testatorem, ꝼm Bald. in l. 1. C. de leg. hær. & Pau. de Cast. in consi. 390. inci. Super primo quæsito, &c. unde tunc statutum non hẽt locum, nisi filia sit præterita, quia dicto casu ex post testamentum annullatur, & reducitur res ad cãm intestati, secundum prædictos Doctores. Nec etiam dictæ filiæ possunt dici uocatæ ex testamento per fideicõmissum, quia dicta testatrix solum filios instituit, & alios descendentes non vocauit expressè, vel tacitè, nec illos posuit in conditione, iõ Franciscus, qui vltimo decessit, non fuit per fideicommissum grauatus, nec grauari potuit, quia non fuit honoratus. l. ab eo. C. de fideic. & l. 3. §. sciendum. de leg. 3. Et hæc sufficiant quantum ad primum casum, in quo puto sine dubio fuisse rectè cõclusum.

Quo uero ad aliud, vtrum prædictæ mulieres dicantur uocari ex testamento Ioannis Baptistæ eorum fratris, qui instituit hæredem vniuersalem Franciscum filiuum suum infantem, & casu quo decederet in pupillari ætate, vel postea quandocunq. sine filijs legitimis, & naturalibus prędictis mulieribus uterinis reliquit certam quantitatem, mandans, ꝙ plus petere non possint sub pœna caducitatis, in cæteris uero bonis suis dicto casu adueniente substituit illum uel illam, illos uel illas, cui', uel quibus, dicta eius bona de iure deuenerint, pleno iure, & sine aliqua diminutione, detractis tamen prius dictis legatis, &c. Et quamuis iste casus prima facie uideatur esse magis dubius, cum istæ sorores sint ipsi testatori proximiores, & quæ illi ab intestato successissent, si prædictus Franciscus eius filius tempore mortis patris non superuixisset. Et pro sororibus plura possẽt allegari, quæ breuitatis causa omitto. Nihilo minus arbitror, ꝙ prædictæ mulieres non dicantur substitutæ, sed mater dicti Frãcisci, quæ filio tanquam proximior successisset ab intestato. Nã illa verba substituit illam uel illum, illos vel illas, cui uel quibus dicta eius bona de iure deuenerint, &c. possunt habere duplicem sensum. Primus est, ꝙ ex illis dicantur vocati illi, qui sint proximiores testatori, & qui illi ab intestato fuissent successuri non existente dicto filio masculo. Secundus sensus esse potest, quod intelligantur uocati illi, qui erant proximiores ipsi Francisco instituto, & cui factã fuit dicta substitutio, seu illi qui eidem potuerunt ab intestato succedere. Et iste ultimus sensus est capiendus. Et primo, quia, vt præsupponitur, & ut pars aduersa in libello fatetur, dom. Franciscus decessit in pupillari ætate, & sic euenit casus substitutionis pupillaris, & quæ
7 † per existentiam suitatis ipsius filij fuit confirmata, quamuis aliter per eum hæreditas non fuerit adita. leg. si filius qui patri. de vulga. & pup. & leg. filius qui. & leg. Iulianus, de acquirẽ. hęre. & l. si pater. de his quæ in fraudem credit. & quæ suitas nõ fuit sublata, per substitutionem, vulgarem comprehensam in compendiosa, secundum Ang. in l. Papinianus. §. 9. de inof. test. & Pau. de Cast. Raph. & Ale. in l. filius a patre. de lib. & posthu. in fin. Cum ergo possit habere locum substitutio pupillaris, ꝑ
8 quam succeditur pupillo, † præsumendum est in dubio, ꝙ testator uoluerit potius substituere proximiorem ipsius pupilli, & qui pupillo successissent ab intestato, quam proximiorem ipsius testatoris, vt optime probatur ex notatis per Bar. in leg. re coniũcti. de leg. 3. in ult. char. ver. 3. quæro, &c. ubi cõcludit ad propositum, ꝙ si quis hẽat duos filios ex prima uxore, & ex alia duos alios. & illos substituat adinuicem, si unus decedat in pupillari ætate, frater illius utrinque coniunctus præfertur aliis, quia licet omnes pariter sint coniũcti testatori, hoc nõ dẽt attendi, cum non agatur de successione illius, sed pupilli defuncti. Et ideo in dubio uidetur testator prætulisse, illum, qui erat proximior dicto pupillo. Idẽ ergo est dicendum in casu nr̃o, in quo militat eadem rõ. Et istud magis in specie deciditur ex notatis per Soc. in l. si cognatis. de reb. dubiis. in vl. char. vers. 3. & vlt. &c. vbi quærit, qñ plures uocantur ordine successiuo, quo casu admittuntur, prout quisque est proximior. l. cum ita. §. in fideic. de leg. 3. & l. fi. C. de uerb. sig. an dẽat attendi proximitas respectu ipsis testatoris, uel proximitas respectu ipsius grauati. Et sic si concurrat proximior ipsi defuncto cum illo, qui est proximior grauato, quis debeat præferri. Et concludit, ꝙ si agitur de vulgari substõne, ꝙ dẽt præferri ille, qui est proximior defuncto, quia per illam eidem succeditur. insti. de pup. subst. Et idem ꝼm Soc. si agatur de iure accrescẽdi, ex quo etiam succeditur testatori, per no. per Bar. in d. l. re cõiuncti. in vers. præ all. si uero agatur de expressa pupillari substõne, vt in casu nostro, per quam succeditur pupillo, inst. de pup. subst. & tũc ꝼm Soci. regulariter ille, qui est proximior pupillo, dẽt præferri, al leg. no. per Bar. in loco præall. dum loquitur Bart. de substõne pupill. in qua saluat opi. Dyni. Sed si substõ pupillaris esset tacita, & ageretur de excludẽdis matre, fratribus vel aliis stantib. a tacita pupillari ex uerisimili, & coniecturata mente testatoris, tunc attenditur uoluntas, & intentio patris substituentis, & nõ persona pupilli, cui substõ fit, per no. per Bar. in l. 2. de uulg. & pup. dum loquitur, quando inimicitiæ sunt ortæ inter testatorem, & uxorem matrem pupilli, & sic excepto casu, in quo mater pupilli non excludatur ex uerisimili mente defuncti, uult Soc. ꝙ ex substõne, per quam uocantur proximiores, mater tã quam proximior pupillo præferatur ei, qui est ꝓximior defuncto. Et idem uult Soc. ubi de his plenius loquitur in consi. 249. col. 8. uer. circa secundam difficultatem, &c. & in dictis locis ẽt late concludit, ꝙ idem sit in fideicommissaria. ꝙ in pupillari ꝑ plura, quæ aliter non refero, quia longum eẽt. Et quamuis per fideicommissariam succedatur testatori, & non grauato. l. cohæredi. §. cum filiæ. de vul. & pup. Quia tamen bona testõris ꝑ uenerũt ad ipsum grauatum, & facta sunt de patrimonio illius ꝑ hoc ꝓximior pręfertur ex uerisimili mẽte defuncti, & quãtum ad hoc differt a uulgari, in qua cessat dicta rõ, & æq̃parat pupillari, ꝼm Soc. in dictis locis, & pręcipue in d. consi. Et istud etiam in fideicommissaria præsupponit Pet. de Anc. in cõs. 26. Non seruato ordine dubiorum, &c. & in ꝯsi. 317. in sec. du. Secũdo principaliter non possunt dictæ mulieres venire ex dicta substõne, qm̃ testator dictum filium suum instituit hæredẽ vniuersalem, & casu quo decederet in pupillari ætate, vel aliàs qñ cunq; sine filiis legitimis, & naturalibus, tunc, & eo casu iudicauit, & reliquit quædam legata. Et primo legauit filiis Martini, &c. Item Elisabet sorori suæ florenos 90. Item dominæ Tarsiæ sorori suæ ducatos quinquaginta. Item dominę Camillæ sorori suæ alios ducatos quinquaginta, & quamlibet ꝓhibuit plus petere sub pęna priuationis. In cęteris aũt aliis suis reb. & bonis casu, quo dictus eius filius & hæres suus præfatus decederet in pupillari ętate vel aliàs quandocunq; sine filiis legitimis & naturalib. substituit illum vel illam, seu illos, & illas, cui uel quibus dicta eius bona de iure deuenerint, &c. Ex quibus uerbis apparet, quod prima dispõ circa sorores est specialis tam respectu personarum, quibus relictum est nominatim, quam respectu rerum, quibus fuit relicta certa quantitas, & ꝙ ultima substõ est generalis respectu rerum, quia facta est in cæteris bonis & rebus, & etiam respectu ꝑsonarum, quia testõr substituit illum uel illam, illos vel illas, cui uel quibus dicta eius bona de
9 iure deuenerint, &c. † Et sic genus, & species cadit inter personas honoratas, & similiter genus, & species cadit inter res. Vnde ex omni capite species isto casu derogat generi. Et primo quantum ad personas, quia ubi genus cadit inter personas honoratas, & concessio uel dispositio est simplex, & indeterminata, si præcedit dispositio spãlis, & sequitur gñalis, tunc gñi ꝑ speciem derogatur, ut generalis prouisio non referatur ad ꝑsonas, quibus est specialiter prouisum. l. cohæredi. §. qui patrem. de uulg. & pup. subst. Et ita per illum text. determinat Bart. in

l. quæ-

l.quæsitum.§. si quis fundū.de fun.inst.& p l. doli clausula de ver.ob.Ergo sub dicta substōne generali respectu personarum quæ uocantur sub quadam generalitate,& nō nominatim, nō includuntur sorores testatoris, quib.prius legauerat spāliter, & nominatim. Et idem est dicendum,quātum ad ipsas res,quia quando uni legatur genus,& alteri spēs,generi per speciem derogatur,fm Bar.in d.§.si quis fundum,ult.co.ver.ulterius hēo videre,dum allegat l.uxorem §.Felicissimo.& l. seruis urbanis §.fi.de leg.3. Et per consequens sub illa substitutione facta de cęteris omnib.bonis,& reb.derogatur p legatū certę quantita
10 tis factum dictis sororib.† & tanto magis cum dicatur in cœteris reb.&c.quæ uerba important quandam separationem,& exclusionem quantitatis legatæ,fm Bar.in l.Marcellus.§. quidam liberis in fi.ad senatus.Treb. uer. quæro quid si testator, &c. Et prædicta confirmantur, quia testator post dictam substōnem subiunxit,detractis tamen prius dictis legatis,&c.Si.n. sorores,quib.in spē certa quantitas fuerat relicta, dicerentur substitutę uniuersaliter,non possent prius detrahi dicta legata: quia eo casu,quo ipsæ succederent,legata non ualerent,quia se ipsis legata reperirētur facta ꝙ stare nō pōt. l.plane.§.si duob. & l.qui filiab.§.fi.de le.j.Et adhuc prædicta comprobātur, q̄m
11 testōr sorores,quib.legauit,prohibuit plus petere,† ex qua ꝓhibitione declaratur, ꝙ testōr noluit eas aliquid posse petere ex dicta substōne uniuersali,ut probatur ex notatis per Bar.in rep.l.pater filium.de inof.tes.in 2.q.circa fi.uer.2.probo:ubi dicit,ꝙ si filius instituatur in sua lītima.& ꝙ plus petere nō possit,ꝙ ex istis uerbis uidetur prohibitum ius accrescendi, quod potuit prohiberi,ꝑ no.in l.dn̄s.§.fi.de usuf. Nec ad propositū faciunt no.per Bar.in l.fideicommissa.§.si quis ita,de le.3.quia ibi quæritur,utrum talis clausula referatur ad alia legata, quæ constat certitudinaliter esse facta in testamento,& de quib.nō dubitatur,an sint facta,uel non.Sed in casu nostro in dubium reuocatur,& dubitatur,utrum sorores sint uocatę ex substōne & de quo etiam dubitari potest,si non fuissent prohibitæ plus petere,ut patet per prædicta.Vnde in hoc casu dubio concludendum est,iungendo eum prædictis,& superius allegatis illā clausulam per quam sorores prohibentur plus petere,ꝙ nō dicantur uocati ex substitutione. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 Pupillus in pupillari ætate decedens non dicitur mori intestatus propter pupillatem substitutionem.

2 Pupillaris substitutio trahitur ad omnia bona pupilli, & matrē excludit etiam a legitima,& etiam quo ad usumfructum matri reseruatum a statuto filio ab intestato decedente.

3 Pupillaris substitutio confirmatur per aditionem cohæredis, etiam quod desierit esse suus per dationem substitutis uulgaris.

4 Substituti uulgariter,pupillariter & per fideicommissum habēt electionem,ex qua uelint uenire substitutione.

Mater quando dicatur exclusa a successione pupilli.

5 Pupillaris substitutionis transmissio quando locum habeat.

6 Substitutio pupillaris licet ad hæredes non transmittatur,tamē per ius accrescendi pupilli portio potest pertinere.

Ius adeundi ex substitutione pupillari quando transmittatur.

7 Frater ut efficiatur suus fratri pupillo ex pupillari, quid efficiat.

8 Vsusfructus dicitur ipso iure constitutus matri,si statutum eam uocat ad usumfructum ab intestato.

Cautio non est necessaria ad originem in usufructus, sed ad traditionem.

9 Vsufructuarius perceptos fructus sciente & patiente proprietario facit suos etiam ante cautionem.

10 Statutum si mandat præstari cautionem, intelligitur si fuit petita.

11 Mater excludit auiam paternam, etiam in bonis a patre quæsitis.

12 Mater transiens ad secunda uota an admittatur ad successionem filij.

13 Mater semel exclusa ex dispositione statuti, remanet semper exclusa,etiam quod masculi moriantur.

14 Ius accrescendi in usufructu an locum habeat,si testator uoluit, uxorem habere illum,si non transiuerit ad secunda uota, & nihilo minus secundas nuptias contraxerit.

15 Ius accrescendi ut dicatur prohibitum, oportet de mente testatoris constare euidenter.

¶ Mater an admittatur ad successionem pupilli filii infra pupillarem ætatem mortui.Et an habeat locum ius accrescendi in usufructu uxori relicto,si non nupserit.

CONSILIVM XCI.

PRO solutione eorum,de quibus quæritur, est in primis aduertendū,& Alexander testōr instituit filios suos tam natos,quæ nascituros, & eos inuicem substituit uulgariter,pupillariter,& per fideicommissum,&c. Quia igitur Alexāder posthumus
1 decessit in pupillari ætate,† non dr̄ ab intestato decessisse sed cum testō,ꝑ substōnem pupillarem, quæ fieri potuit posth. l.2.§.j.de uul.& pup.& q̄ dr̄ testamentum filij.l.patris,& filij.
2 de vul.& pup.& inst. de pup.subst.in prin.† & quæ substō pupillaris trahitur ad omnia bona pupilli.l.sed si plures.§.ad substitutos.de vul.& pup.subst.& per quam mater excluditur etiā a legitima.l.Papinianus.§.sed nec impuberis.de inof.testam. & l.Lucius.de vul.& pup.& l.precib. C.eod.ti.& non tantū olim sed etiam hodie.c.si pater.in fi.de tes.& tenet Bar.cum quo cōiter transeunt Doctores in l.1.in tertio effectu quintæ quæstionis principalis.de uulg.& pup.Ex quibus sequitur,quod D.Ioāna mater per dictam substitutionem pupillarem expressam fuit in totum exclusa ab hæreditate filij pupilli,& sic ēt respectu legitimę,& non tantum quo ad proprietatem,sed quo ad totum usumfructum.Quia quamuis statutum reseruare uideatur matri usumfructum pro virili, vt infra dicetur,tamen illud procedit & habet locum ab intestato,sed quoad dictū pupillum habet locum causa testati,ut dixi,& ex testamento mater est in totum exclusa, & ei successit Peregrinus, & Euangelista ex dicta pupillari substōne,ēt si pupillus non adierit, quia quamuis per dationē substituti vulgaris desierit eē suus.l.si filius hæres. de libe.& posth.& per Bar.& Doc.in l.si fil ius qui patri.de vulga.& pup.subst.& in l.apud Iulianū.§.idem Iulianus.ad Treb. & sic per existentiam suitatis non potuerit dicta pupillaris sub
3 stō confirmari,iuxta dictam.l.si filius qui patri.cum † ibi notatis nihilominus fuit cōfirmata per aditionē cohæredum ipsius pupilli.d.§.idem Iulianus,& no.in d.l.si filius qui patri. Et eodem mō excluditur mater in totum a portione dicti pupilli,si fratres eius uenire uoluissent ex uulgari,ubi per dictum pupillum non fuisset adita hæreditas,quia per eam succeditur patri, & in bonis paternis,inst.de pup.subst.in prin. Iō uxor defuncti,& mater hæredum nihil dēt cōsequi in bonis mariti, ut hr̄ in l.fi.C.de inst.& subst. dubium tamen remanet circa prædi-
4 cta,quia ex quo dicto pupillo substituti erant fratres uulgariter,pupillariter, & per fideicommissum fuit in electione illorum uenire,ex qua uellent substōne.l.recusare.§. Titius.de senatusc.Treb.& ibi no.Bar.Ang.Pau.de Cast.& Alexan.& Bar. in l.centurio.in 4.q.prin.de uulg.& pupi.subst.cum quo etiam transit Are.& Alex.& est communis opi. Debuit ergo electio
5 præcedere.l.fi.C.de codic.† Cum ergo de illa non appareat uidetur,qđ ex pupillari, uel ex uulgari in parte pupilli non successerint, & ꝙ ius substitutionis uulgaris uel pupillaris ad hæredes non transmiserint.l.qui liberis.§. fin. & l.sed si plures.in prin.de vul.& pup.subst.& l.si ex pluribus.in fi.de suis & legit. Nec ēt transmissio alicuius substitutionis uidetur potuisse locum habere ex potentia suitatis, quia etiam ipsi non erant sui propter substitutionē uulgarē, & expressam illis factā a patre. Et similiter uidetur,ꝙ fideicommissaria substitutio facta pupillo locum habere non possit,si ille non adiuit.l.ille a quo.§.si đ testō.ad senatusc.Treb.Et quamuis per existentiam suitatis soleat confirmari.l.ita tamen.§.si pater, ad Treb. tamen hoc dici non potest.in casu nostro,quia per expressam vulgarem factā impuberi sublata fuit suitas.d.l.filius hæres.de lib.& posth.Et quia cum ipsi essent proximiores ipsi pupillo, maxime ex forma statuti,non potuerunt uenire ex fideicommisso, quia sibi ipsis obligati esse non potuerunt,ut sentit gl.in d.l.fi. C.de codic.in uerbo conuolare & ibi Doc.maxime Ale. Et per consequens,videtur, ꝙ portio istius pupilli pertineat ad matrem ab

inte-

inteſtato, ex quo ceſſat cauſa teſtari, & de præſenti non extet p ſona, quæ illi debeat preferri de iure cōmuni uel ex forma ſtatuti. Sed reſpondetur, ꝙ ſi pupillus non adiuit † licet eius fratres ius ſubſtōnis ad ſuos hæredes non tranſmiſerint, ad illos tamen dicta portio pertinet per ius accreſcēdi, ꝙ ad dictos hæredes potuit tranſmitti. d. leg. ſi ex pluribus. ad quos etiam fuit tranſmiſſum ius adeundi ex ſubſtitutione pupillari, ēt ſi pupillus adiuiſſet, quia licet regulariter non tranſmittatur, fallit tamen, quando eſt unita cū iure accreſcendi. l. qui patri de acqui. hær. & ibi Doct. Et etiam alia rōne ius adeundi ex pupillari vr̄ tranſmiſſum per dictos fratres pupilli ad hæredes ſuos, quia fuerunt hæredes ſui dicto fratri pupillo. l. ſed ſi plures. §. quos poſſum. de vulg. & pup. ſubſt. ideo ex potentia ſuitatis hæreditatem non aditam pupilli tranſmiſerunt ad ſuos heredes, ſecundum Bart. & Doct. ibi. Nec refert, quod iſti† non fuerunt ſui hæredes patri propter ſubſtitutionē vulgarem, quia ad hoc ut frater ex pupillari efficiatur ſuus fratri pupillo, non eſt neceſſe, quòd fuerit actualiter ſuus hæres patri, ſed eſt ſatis, ꝙ pater illum ſibi potuerit hæredem facere, & ſic ſufficit ſola potentia, etiam non deducta ad actum, ut probatur in d §. quos poſſum. Et ſic videtur, quòd ex omni capita domina Ioanna ſit excluſa in totum a parte dicti Alexandri. Sed licet directo nihil de dicta parte conſequi poſſit, per mediam tamen perſonam aliorum filiorum venire poteſt, & ad partem iſtius & etiam aliorum oc caſione vſusfructus. Nam mortuo Peregrino ab inteſtato frater ei in totum ſucceſſit ab inteſtato ex forma ſtatuti, excluſa matre nec ad hanc partem uenire potuit Euangeliſta ex teſtamento patris, quia ſi erat pubes Peregrinus, pupillaris ſubſtitutio locum habere non potuit. l. 2. in prin. & in l. ex pupillari. de vul. & pup. & ſubſt. nec etiam vulgaris, ex quo Peregrinus adiuit. l. poſt aditam. C. de imp. & alijs ſubſt. nec etiam fideicommiſſaria, quia a ſe ipſo Euangeliſta, qui erat proximior, non potuit fideicommiſſum capere, ex quo hæreditatem fratris nō repudiauit, ſed adiuit ſaltem tacite, per no. in d. l. fi. C. de iure de lib. Cum igitur Euangeliſta frater ſuperſtes Peregrino ad partem eius uenire non potuerit ex teſtamento patris, ſed ſolum ab inteſtato, & ex forma ſtatuti excluſerit matrem, nihilo minus ſtatutum vult, ꝙ mater, quæ in viduitate remanſit, habeat uſumfructum virilis partis, ſi cum fratribus concurrit, & ideo cum vnus tantum frater extaret, ad eam pertinuit, & pertinet vſusfructus pro dimidia, donec vixerit, † & ipſo iure fuit conſtitutus, & in matrem tranſlatus, ſicut ipſo iure acquiritur, & transfertur ex diſpoſitione teſtatoris, puta ex legato. l. ſi parte. §. 1. quemadmod. ſerui. amittatur. & l. qui uſumfructum. C. de vſufr. leg. & not. gl. & Doc. in l. corruptionem. C. de vſufru. & Bar. in l. 1. de leg. 1. Nec obſt. ꝙ do. Ioanna non præſtiterit cautionem de utendo, & fruendo arbitrio boni viri ad quam tenetur de iure communi, & ex forma ſtatuti, quia illa non eſt de ſubſtantia vſusfructus, & ſine ea eſſe poteſt, quamuis ſine cautione illum conſequi non poſſit. ſecūdum Bar. in l. 1. C. de vſufr. & dicit ēt Bal. in l. 2. in fi. C. commu. de leg. ꝙ cautio p̄dicta non eſt neceſſaria ad originē vſusfructus, ſed ad traditionē. Et ex hoc ſequitur, qđ de iſta dimidia, quæ pertinet ad dominam Ioannam ex hæreditate Peregrini non eſt aliquid detrahendū occaſione legitimæ, vel Trebellianicæ deducendæ, & detrahendę de hæreditate Euangeliſtæ per eius hæredem, quia (vt dictum eſt) hanc partem uſusfructus non habet do. Ioanna tanquam de hæreditate, vel de bonis Euangeliſtæ ſed tanquam de bonis Peregrini viuente adhuc ipſo Euangeliſta. † Et ſimiliter ſi domina Ioanna aliquos fructus percepiſſet, illos ſuos feciſſet, & ſibi ex eis uel precio eorum acquirere potuiſſet, quamuis cautionem non præſtitiſſet, quia vſufructuarius fructus, quos percepit proprietario ſciente & patiente, facit ſuos, etiā ante cautionem, ſecundum Bar. in l. vxori uſusfructus. de vſuf. leg. & Bart. & Doc. in l. hac ædictali. §. ſin autem vtraque. C. de ſecun. nup. & Doc. in c. fi. de pig. & in l. 1. C. de vſufr. cum concordan. Nec obſt. ſtatutum ſub rub. quòd nullus occupet, &c. dum uult, ꝙ uſufructuarius teneatur fructus etiam perceptos ante cautionem reſtituere, † quia ſtatutū hoc vult, qñ cautio fuit petita, & non præſtita, & ubi ēt ſimpliciter loqueretur de fructibus perceptis ante cautionē, & de eius petitione nullam faceret mentionem, tamē intelligeretur, ſi petita fuit, ut probatur in l. peto §. fi. de le. 2. & per illum tex. dicit ibi Pa. de Caſt. ꝙ

6

7

8

9

10

ubi ſtatutum mandat preſtari cautionem, & alias, ꝙ proceſſus ſit nullus, ꝙ intelligitur, ſi fuerit petita. & idem probatur in l. uniuerſa. iuncta glo. C. de precibus. Impera. offeren. & ibi etiā dicit Pau. de Caſt. cum concord. de quib. ibi per mod. & etiam per Modernos in c. ſin autem. de reſc. Quo autem ad fructus, quos do. Ioanna non percepit, verum eſt, ꝙ agere non pōt, ex quo cautionem nō præſtitit, quāuis non fuerit petita, ſm̄ Bar. & Doc. in locis præalleg. Et in hac dimidia Peregrini inuenitur etiam dimidia portio Alexandri, quæ ad illum peruenit, ſiue illam adhuc, viuens acquiſiuit ex pupillari vel vulgari ſubſtōne, ſiue illam, vt acquirendam tranſmiſerit ad hæredem immediatum vel mediatum, quia illam dicitur habere ex perſona Peregrini, cui fuit delata, & quæ fuit per eum tranſmiſſa. & quamuis quo ad fructus non perceptos per do. Ioannam hoc ei prodeſſe non poſſit, hoc tamen ſibi iuuat propter legitimā, & Trebellianicam deducendam de parte Euangeliſtæ, quia per talem deductionem, ut dixi, non minuet vſusfructus debitus do. Ioāna in bonis Peregrini. in cuius bonis, & hæreditate inuenitur etiam dimidia pars bonorum Alexandri, qui deceſſit impubes. Reſtat nunc uidere, quid iuris habeat do. Ioanna in bonis Euāgeliſtæ mortuo eius filio ſine filiis. Et clarum uidetur, ꝙ nepo-
11 ti ex filio ab inteſtato non ſuccedit, † quia mater excludit do. Ioannam auiam paternam, aut defuncto. C. ad Tertu. & ibi gl. 3. communiter approbata, & in corpore unde ſumitur. & hoc locū hēt in bonis quæſitis a patre, ſm̄ omnes in d. auth. defuncto. quamuis ſit maior dubō, quando aſcendentes eſſent in pari gradu, ut per Bar. & Doc. in l. quod ſcitis. C. de bo. quæ lib. Et ita declarat Matheſi. in tracta. de ſucceſ. ab inteſta. in 5 1. parte.
12 ver. clarius tamen diſtinguendo. Et † quamuis ante mortem filii mater ad ſecunda uota tranſierit, propter hoc tamen non excluditur a ſucceſſione Peregrini iunioris filii, etiā in bonis quæ a patre, ex quo eodem matrimonio nō extant alii filii, ſm̄ Bar. Bal. Sal. & communiter Doc. in aut. ex teſtamento. C. de ſecun. nup. contra gl. ibi per tex. in l. fœminæ. in fi. eo. ti. & probatur in l. cum illis etiam. eo. tit. & ibi hoc no. Bal. & ꝓbatur in §. hoc autem, in auth. de non eligen. ſecū. nup. & ibi not. Ang. & idem tenet Mathe. in d. tract. de ſucceſ. ab inteſt. in 2. parte. uerſi. itē omnia, & quia mater etiam iſto caſu ab inteſtato per ſtatutum non eſt excluſa. Nec etiam dicta auia paterna per mortem ultimi Peregrini poteſt admitti ad partem filiorum ſuorum præmortuorum quia ex quo a portione cuiuslibet fuit ſemel excluſa ex forma ſtatuti & a patre Euangeliſtæ de iure communi perpetuo remanet excluſa. & ſic deficientibus etiam illis maſculis. quorum contemplatione per ſtatutum fuit ab initio excluſa ſm̄ Bal. in c. 1. §. cum eſſet. in tit. epiſ. vel abba. ubi proprie cōcludit ꝙ ſi mulier ex forma ſtatuti per maſculos excludatur, ꝙ ſemel fuit excluſa, excluſio durat, & eſt perpetua, quamuis maſculi poſtea moriantur, quod dicit eſſe notatu dignum. Et idem uult Bal. in auth. ſed & ſi quis. & in l. in quib. C. de ſecun. nup. Quamuis autem do. Ioanna a dicta ſucceſſione ſit excluſa ab inteſtato, ex teſtō tamen Euangeliſtæ poteſt ad vſumfructū bonorum ſuorum uenire, quoniam diſpoſuit, ꝙ poſt mortem filij decedentis ſine filii uſusfructus omnium bonorum pertineret ad matrem, & ad uxorem ſimul, ſi illa in uiduitate permaneret per hæc autem uerba dicitur relictum vſusfructus omnium bonorum, quæ fuerunt olim Alexandri, & in quib. omnes ſui filij ſucceſſerunt, quia in totum peruenerunt ad Euangeliſtam, & effecta ſunt eius patrimonium. l. ſed ſi plures. §. ſi filio. de uulg. & pup. & per conſequens quia tempore teſtamēti, erant bona eius, continetur ſub relicto uſusfructus omnium bonorum ſuorum. Et quamuis portiones aliorū fratrum, quibus ſucceſſit, eſſent ſubiectæ reſtōni fideicommiſſi, quia tamē fideicommiſſarij fuerunt etiam per Euangeliſtam ſimiliter uocati per fideicommiſſum ad bona ſua, quæ apud illum erant liberæ, potuit dictos fideicommiſſarios grauare in illo vſufructu, qui ad illos pertinere poterat ex teſtō Alexan. ex quo illud, quod percipitur ex teſtamento Euangeliſtæ excedit hoc onus. l. Imperatores. §. cum quidam. de leg. 2. & ibi per Bartolum. De
13 parte ergo vſusfructus dictorum bonorum † clarum eſt, quod illa ad matrem Euangeliſtæ pertinet, ſed de alia parte a qua uxor fuit excluſa per tranſitum ad ſecundas nuptias, uidetur eſſe magis dubium, quia quamuis in vſufructum habeat locum ius accreſcendi inter coniunctos etiam poſt emolumentum quæ

tum.

situm.l.1.de vsufr.accresc.& multo magis quando portio prius defecit, sicut in casu nostro contingit, tamen hoc casu dictum ius accrescendi cessare videtur ex uoluntate testatoris, qui potest illud prohibere, ut notatur in l.dñs.de vsufru. De prohibitione autem constare vr̃, qñ testator dixit post mortem ipsarũ, vel aliter per transitum ad secunda uota, vel aliter qñcunq; finito usufructu, voluit usumfructum consolidari cum proprietate &c. Cum ergo disposuerit vsumfructum cum proprietate consolidari per transitum ad secunda uota, non potest intelligi per transitum utriusque, s. matris & uxoris, quia matri non reliquit usumfructum si uidua permanserit, sed simpliciter & absolutè. & uxori tm̃ reliquit sub dicta conditione. Vnde uidetur, ꝙ uoluerit vsumfructum cõsolidari cum proprietate per transitum uxoris ad secũdas nuptias, & sic ꝙ pars usufructus illius nõ accrescat matri, sed ꝙ ad proprietatẽ redeat. Sed istis non obstantib. contrarium procul dubio puto uerius. Et præ-
15 mitto.† ꝙ ad hoc ut ius accrescendi dicatur per testatorem ꝓhibitum, oportet euidentissimè de hoc constare. l. quoties. §. si duo. de hære. inst. & ibi no. Ang. & Imo. in l. hr̃ditas ex die. eo. tit. & probatur ex notatis per Bar. in l. hæredes mei. §. cum ita. ad senatusc. Treb. circa contrarium. l. quamuis. C. de impub. & aliis substi. &c. dicens, ꝙ ius accrescendi proueniens ex tacita mente defuncti, non tollitur contra sonum & formam uerborum & proprium eorum significatum. Dũ ergo dixit testator, post mortem uerò ipsarum uel aliter per transitum ad secunda uota &c. non intellexit, ꝙ si pars uxoris finiretur per dictũ transitum, ꝙ ad proprietatem pars rediret, sed intellexit, qñ finiret in totum. Et quamuis finiri non posset in totum per solum trãsitum uxoris ad secundas nuptias existente parte dicti usufructus apud matrem testatoris, contingere tamen potuit, ꝙ mater prius partem suam amitteret per mortem, uel capitis diminutionem, & ꝙ illa pars uxori adhuc in uiduitate existenti accresceret, & ꝙ uxor post totum usumfructum acquisitum nuberet. Nam isto casu per trãsitum ad secunda uota usufructus in totũ finiretur. Et ad istum casum testator habuit respectũ. quod colligitur etiã ex eo, quod testator subdit, uel aliter quomodocũq; finito usufructu, & ibi uoluit, usumfructum hmõi cum proprietate consolidari &c. & sic de usufructu finito & de consolidatione usufructus loquitur simpliciter, & pñter loquitur de toto usufructu finito, & de totali consolidatione, & non de parte, quia appellatione rei ſm̃ ꝓpriam significationem uenit tota res & de tota re intelligitur. l. Titia cũ testõr. §. 1. de le. 2. & ibi no. Bar. & l. de pupillo. §. qui nuntiat. & ibi ẽt no. Bart. Ang. & Moder. de ope. no. nun. & gl. in l. si rẽ. in prin. de rei uẽdi. Et ꝑpea ꝙ̃ sonũ & ꝓprium significatũ uerborũ non dẽt dici ius accrescendi eẽ prohibitũ. Et q̃a sequeret̃, ꝙ si prius in persona matris usufructus fuisset finitus, ꝙ eius pars uxori accreuisset, & ubi pars uxoris defecisset per transitum ad secundas nuptias, ꝙ non accresceret matri, & sic inter eas esset inæqualitas ꝙ̃ mentẽ testõris, qui in hoc legato magis matrem dilexit quàm uxorem, qđ patet, quia usumfructũ reliquit uxori, si uidua ꝑmaneret & matri illũ reliquit simplr̃, & sic ẽt casu quo nupsisset, iõ matri non dẽt minus accrescere quàm uxori, qũocunq; finiatur ꝑsona uxoris. Qđ ẽt cõfirmatur. Nã ubi ꝑ mortẽ uxoris usufructus esset finitus, absque dubio matri accreuisset, q̃a hoc casu ius accrescendi reperitur ꝓhibitũ. Sicut ergo hoc casu ius accrescendi non tollitur, sed locũ hẽt, ita non dẽt dici, ꝙ cesset, qñ per transitũ ad sc̃da uota uxoris pars eius finitur, q̃a oĩum casuũ, per quos in persona uxoris põt usufructus finiri, dẽt esse æqualis determinatio, maximè cum inter vnũ casum & alterũ non sit diuersa rõ. l. iã hoc iure. de uulg. & pup. substi. & sic mẽs & uerba sonant ꝙ d. casu ius accrescendi nõ dicatur ꝓhiberi. Et ꝑ pñs d. do. Ioanna ultra usumfructum, quẽ hẽt in dimidia bonorũ Peregrini filij sui, de quo superius dixi, ẽt in bonis Euangelistæ, in quibus computantur bona etiam dicti Peregrini & Alexandri, quibus successit, dẽt habere usumfructum omnium bonorum, deducto tamen usufructu legitimæ & Trebellianicæ debitæ Peregrino iuniori, in quo grauari non potuit. l. qm̃ in priorib. C. de inoffi. test. & in quo etiam respectu Trebellianicæ grauatus non fuit, & quia usufructus legitimæ & Trebellianicæ pertinet ad matrem & hæredem dicti Peregrini iunioris, præstita tamen per auiam cautione de utendo, & fruendo &c. quæ per testatorem ẽt non potuit remitti, ſm̃ gl. & Doc. in l. j. C. de usufru. & in l. 2. C. ut in possess. leg. tamẽ fructus perciperet scientibus & patientib. proprietarijs, & cautionem non petentibus, illos suos faceret. secundum Bar. & Doc. in dictis locis, nec isto casu, s. quando cautio non petitur statutum aliter disponit. Et ita concludo. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio per nomen collectiuum inducta omnes in infinitum comprehendit, gradatim & ordine successiuo per fideicommissum censentur uocati. & nu. 8.*
Conditio mortis fideicommissariam inducit.
2 *Fideicommissum etiam ex tacita uoluntate inducitur.*
3 *Fideicommissum inter primos an censeatur repetitum inter ulteriores, ut seruetur æqualitas. & nu. 9.*
4 *Per substitutionem fideicommissariam ultimo decedenti factã an censeatur inter alios fideicommissum inductum. & nu. 11.*
5 *Substitutio simpliciter facta, in qua filij filiorum uocantur, dicitur uulgaris, qua semel uerificata cæteri excluduntur.*
6 *Filiorum appellatione non ueniunt nepotes, si in persona filiorum dispositio sit sortita effectum.*
7 *Substitutio uulgaris quando censeatur facta secundo loco prima existente fideicommissaria, licet omnes sub uno et eodem uerbo fuerint inclusi.*
8 *Intellectus l. cum ita. §. in fideicommisso. & leg. peto. §. fratre. de leg. 2. & l. fi. C. de hæred. instituen.*
10 *Fœmina non facit deficere conditionem masculis existentibus.*
11 *Conditio personalis in prima substitutione apposita non intelligitur repetita in sequenti facta in eadem oratione.*
12 *Substitutio uulgaris uel fideicommissaria an censeatur inducta, si testator filios instituit & post eorum mortem ad masculos ex eis uoluit peruenire, quibus non extantibus ad fœminas. Et an dicatur extincta, si semel sit effectum sortita.*

CONSILIVM XCII.

CASVS de quo queritur uidetur multum dubitabilis. Et ꝙ Cæsar sit hoc casu per fideicommissũ uocatus, prima facie satis probatur efficaciter ex uerbis testamenti, in quo postquam filios testatrix instituit, voluit etiam post mortem eorũ bona sua peruenire ad masculos descendentes ex eis. Et casu quo masculi non extarent, uoluit peruenire ad fœminas, &c. sub no-
1 mine igitur † collectiuo substituti sunt descendentes ex filijs, quia eorum appellatione ueniunt omnes in infinitum, in auth. de hæred. ab intesta. post prin. & l. fi. C. de suis legi. Et quidem compendiosè, quia conditio mortis etiam fideicommissariam importat, secundum gl. quam ibi notat Rapha. & moder. Perusini in l. in testamento. C. de testa. mili. Atq. gradatim, & ordine successiuo intelliguntur uocati. le. cum ita. §. in fideicommisso & in l. peto. §. fratre. de leg. 2. l. fi. C. de uerb. sig. & per omnes, in l. Gallus. §. quidam recte. de lib. & posth. Nedum ergo primi descendentes ex filijs institutis censentur uocati ex fideicommissaria substitutione, sed etiam eadem substitutio uidetur inter ipsos descendentes facta, ita ꝙ uno mortuo, etiam postquã fuit admissus, alius proximior per fideicõmissum dicitur uocatus, ut probatur in d. §. in fideicommisso. ubi Pa. de Cas. dicit, quod uerba illius tex. hoc significant. dum dicit, aut post omnes eos, &c. Et clarius idem uoluit Soc. in d. §. quidam recte. uers. quartus casus, &c. ubi concludit, ꝙ si plures uocantur sub nomine collectiuo, & per uerba significantia non solum vulgarem, sed etiam fideicommissariam, puta si dictum sit, quandocunq. decesserit filius substituo fratrem, & familiam seu cognatos, qđ isto casu inter illos de familia, uel inter cognatos uocatos ordine successiuo censetur facta etiam substitutio fideicommissaria, per d. §. in fideicommisso. Et quia intentio testatoris fuit, ꝙ res remaneret in familia uel inter cognatos, ergo quemadmodum inter illos substitutio fideicommissaria diceretur facta, si hoc fuisset expressum. d. l. peto. §. fratre. ita & si hoc sensit taci-
2 te quia etiam ex† uoluntate inducitur dicta substitutio. l. cum proponeretur. de leg. 2. Et subdit ꝙ ita sentit Bar. in l. si cognatis. de reb. dubijs. dum allegat. d. §. fratre. Quæ ratio etiam ad casum nostrum adaptatur, quia testator fœminas uocauit solum in defectum masculorum, & sic constat, qđ uoluit bona inter mascu-

masculos conseruare. Ista opinio etiam confirmatur ex alio, quia certum est, ꝙ saltem primi descendentes sunt filijs ꝑ fidei commissum substituti, ex quo sunt vocati post mortem eorum per notata in d.l.in testamento. Sicut ergo primi dicto modo
3 sunt uocati, ita & sequentes ac vlteriores cōprehensi sub† eodē uerbo debent censeri vocati ꝑ fideicommissum, vt æqualis inter eos determinatio.l.iā hoc iure.de vulg.& pupilla.& quia ea dem censetur conditio repetita in sequentibus, arg.notatorum per Bar.in l.Seiæ, §.Caio. de fundo inst. qua ratione utitur idē Soc.in d.§.in vltimo casu contra Raph.& do. Alex.& quæ etiā conuenit casui nostro. Cum ergo ser Cęsar nepos testatricis ex Antonio filio sit proximior alteri descendenti prædefuncto, de
4 bet uenire ex fideicommisso. † Secundò ad idem facit. Nam ca su, quo masculi non extarent, & sic mortem omnium masculorum vocantur fœminæ, iō masculi censentur inuicem substituti per fideicommissum, vt voluit Pau.de Cast.in l.pen.C.de impu.& alijs subst.per l.Titia Seio.§.Seia.libertis.de leg.2.Sed præmissis non obstantibus contrarium puto verius. Nam licet pri
5 mi descendentes, † qui reperiuntur extare post mortem filiorum, sint etiam per fideicommissum vocati, tamen alij sequentes gradatim & ordine successiuo intelliguntur substituti vulgariter tamen in illo fideicommisso, in quo uulgaris fieri potest.le.ut heredibus, de leg.2.l. unica.§. pro secundo.C.de cad. toll. Et ideo proximioribus admissis vlteriores remaneant exclusi.l.post aditam.C.de impub.& alijs subst.Et hoc uoluit Rapha.in terminis in d.§.in fideicommisso, de quo Soc.in loco cōtrario non facit mentionem, ubi dixit, ꝙ si familiæ simpliciter relinquatur, ꝙ admittuntur proximiores, quibus admissis, secundum eum, vlteriores non uocantur, quia sufficit, quòd semel fuerit verificatum legatum. Allegat notata per Bar. in d.le. peto.§.fratre. Si vero relinquatur testator, vt non alienetur extra familiam, vel vt in familia remaneat, quia tunc relictum habet tractum successiuum, hoc videtur importare, dicit ipse, ꝙ perpetuo remaneat in familia, quo casu loquitur d.§.in fideicōmisso.& dictus.§.fratre. Nam & in primo casu Rapha. familia erat fideicommissum uocata, siue verbum, relinquo, sit adiectū certæ rei.l.cogi.§.generaliter.& ibi notant omnes, ad Treb. & per Bar.in l.his verbis, in prin.de hæred.insti. siue sit adiectum uniuersitati bonorum alio hærede pure instituto, ut no.in d.l. his uerbis. Et idem quando ab hærede esset relictum post mortem suam, ut notatur in d.l.in testamento.C.de test. mil. Et tñ vult ꝙ omnibus prædictis casibus primus & proximior de familia sit solum vocatus per fideicommissum, & sequentes per vulgarem ordine successiuo. Idem ergo per omnia in casu nostro, in quo descendentes simpliciter uocantur post mortem filiorum, vt.s.proximioribus admissis reliqui excludantur.d.leg. post aditam. Nec dicatur, ꝙ hic testator vsus sit uerbis significātib. tractum tēporis, quia & Raph.loquitur generaliter, & sic etiam quando ab hærede post mortem suam relinquitur hæreditas, ut dixi. Præterea uerba habentia tractum tēporis ponderantur per Soc.ad effectum, ut intelligatur, ꝙ substitutio sit fideicommissaria, iuxta notata plene per Bar.in d.l. centurio. de vulg.& pup. Non refert ergo si alio modo, puta ex natura uerbi illud cognoscatur. Et istud dictum Raph.allegat & commendat idem Soc.in l.si cognatis.de reb.dub.col.10.Et cum illo cōcordat, in hoc, licet in alio discordet. Et pro eo facit quod uoluit Bart.in l.liberorum.in pen.char.de uerb.sign.dum dicit, ꝙ
6 † eo casu, quo appellatione filiorum ueniunt nepotes, hoc est verum, si in persona filiorum dispositio non sit sortita effectum aliàs secus, per leg.boues.§.hoc sermone.de uerb.sign. Secun
7 dò confirmatur etiam ista conclusio. Nam † si pluribus relinquatur uerbum obliquum, alternatiue dicuntur uocati ordine successiuo.l.cum pater.§.pen.de l.2.& per Bar.& omnes in d.§.quidam recte, & nominatus per posterius videtur uocatus, si primus non uixerit.l.si fundum sub conditione.§.his uerbis. de leg.1.uel primus defecit.l.hæredes mei.§.in fin. ad senat us. Trebel.& tamen hoc intelligitur, si primus moriatur, uel deficiat, antequam admittatur. Et sic quamuis primus sit per fideicommissum uocatus, posterior tamen in fideicommisso dicitur solum substitutus uulgariter, ut est tex.in d.§.fin.iuncta glo.in uerbo, uel uni.& ibi per Bar.& alios. Idem ergo pari ratione in casu nostro. Et ista mihi uidetur optima rō. Confirmantur etiā præmissa autoritate Pau.de Ca.in d.l.fi.C.de uerb.sig.dum di cit, ꝙ si testator fratribus relinquat, ꝙ fratres vtrinque coniuncti censentur prius vocati, si extant: sed si non extant alii, ex vno tantum latere coniuncti admittuntur. Et sic vult, ꝙ dicantur vocati ordine successiuo, & ꝙ admissis vtrinque coniunctis alii excludantur. Ergo proximior ꝑ fideicommissum, & remotior vulgariter est substitutus: & tñ sub eodem verbo vocatur vterq. prout ēt cōtingit in casu nostro. Cōprobatur ēt hæc opinio. Nā vbi post mortē filij substituit testōr fratrē, filios, & nepotes ex eo, voluit Bar.in d.§.quidā recte. ꝙ prædicti intelligātur ordine successiuo vocati. Et licet cōis opin. contrarium velit: tñ opin. Bar. procederet, si frater testōris ꝑ fideicommissum vocatus, & primò noīatus admittatur, sequentes tanquā substituti vulgariter excluduntur, ſm Raph.in d.§.quidā rectè, cum quo transit Alex.in cons.22.vol.incip. Visis ac ēt perlectis uerbis testi &c. ubi ēt pro hoc allegat notata ꝑ Bar.in d.l.liberorū. Qua ergo rōne plures nominatim vocati ſm dictum ordinem excluduntur primo admisso, eadē rōne quando oēs includunē sub uno & eodē uerbo: nec inter istos casus dñam facit Alex. in d.cons. quod patet, allegando Bart.in d.l. liberorū qui loquitur eo casu: quia sub cōmemoratione filiorum cōtinenē ēt nepotes. Et quāuis Soc.in d.§.quidā rectè in fi. uideatur impugnare Alex.tamen ad rōnes eius statim colligetur & apparebit respōsio. Non pōt ergo sēr Cæsar uenire, quia proximiores fuerunt admissi. Non obst. igitur allegata in contrariū: & primò, quod uoluit Soc.in d.§.quidā rectè. quia malè loquitur, vt ex ꝑmissis constat, & ēt tandē se non firmat, sed relinquit cogitādū. Nec obst.† tex.in d.§.in fideicommisso. quia ex dictis Raph. ibi colligitur responsio: qm̄ ſm eum loquitur, quando relictū habebat tractū: sicut quando testōr uoluit, ꝙ in familia bona remaneāt nā conceditur tunc, ꝙ inter oēs fideicōmissum sit iniunctū, vt ibi ꝑ eum: quo casu loquitur ēt d.§.fratre. Et sic ēt intelligi pōt d.l.fi.C.de uerb.sign. vel dū ibi tex. dicit gradatim, intelligi pōt per uulgarē. Nec apparet, ꝙ doct. aliter illum textum intelligāt immò, ut dixi, Pau.de Cast.sentit, ꝙ dicto modo exponatur. Et sic ēt responderi pōt ad d.§.in fideicōmisso, in uerbo, post oēs eos extinctos &c. quia pōt intelligi de extinctis antequā fuerint admissi. Et ꝓbat hæc expositio in d.l.hæredes mei.§. fi. dū dr̄ in fine, ꝙ cognati posterius noīati ueniunt deficiēte gradu nepotū: & tñ intelligitur, qn̄ deficit antequā ad fideicōmissum admittatur, vt ibi no.in ver.uel uni.& idē ꝓbatur in d.l.si fundū sub condōne.§.his verbis.de leg.j.ubi posterior uocatur, si prior nō uixerit, qđ procedit antequā fuerit admissus.d.§.fi.eū
9 gl. Nec obst. ꝙ † masculi sint uocati gratia agnationis conseruandæ, ꝑsertim cūm post defectū eorū uocentur fœminæ: q̄a concedo, ꝙ uoluit bona inter eos testōr cōseruari ꝑ uulgarē, & nō per fideicōmissariā qđ probatur, q̄a si unus ex dictis masculis decedat cū filia, transuersalis, puta frater eius, qui tamen est de descendentibus testōris non posset per fideicōmissū uenire, ut est casus.in l.cū auus.de cond.& demō. Nec obst. qđ ibi no. Bar. q̄a loquitur quando masculi sunt positi in condōne,
10 quia † tunc superexistentia fœminæ non facit deficere cōdōne sed in casu nostro masculi sunt uocati dispositiue, iō alius qui sit ei trāsuersalis, ex fideicōmisso uenire non posset, si supersit filius uel filia ꝑmortui. Itē non obst. ꝙ fœminæ sint uocatę post masculos: quia hoc est uerum expressè & dispositiuè, sed in cōditione tacita censentur ēt positæ ad exclusionem dicti transuersalis, & tacitè ab intestato uocatæ, iuxta not.in l. Lucius.de hæred.instit. Patet ergo, quòd mediante fideicommissaria substitutione non intellexit testator conseruare bona inter masculos, ex quo dicto casu adueniente non possunt fœminæ masculos excludere. Non obstat, quòd omnes iudicari debent æqualiter uocari sub eodem uerbo.l. iam hoc iure de vulg. & pupilla. quoniam quilibet est substitutus filiis hæredibus institutis compendiose: & in hoc est æqualis determinatio: non tantum simul & eodem tempore, sed casu quo proximior non admittatur. Et licet in hoc determinatio sit inæqualis, quia remotior non censetur substitutus proximiori nisi uulgariter, hoc non est mirum: quia sic testator uoluit, ex quo usus est nomine collectiuo, cuius natura est significare ordinem successiuum modo prædicto, s. casu quo non admittatur proximior, ut probatur ex iuribus & rōnibus ꝑmissis, & maximè in exemplo de pluribus uocatis alternatiuè, qui uocantur ſm ꝙ ꝓximè dictū est, & sic ēt dicto casu quò ad quid determinatio est æqua-

æqualis, & quoad quod non. Non obstat, quod conditio apposita in prima substitutione intelligatur repetita in sequenti facta in eadē oratione, per no. per Bar. in l. Seiæ. §. Caio. de fundo instr. Quia post mortem hæredū vocati sunt descendentes masculi.
31 illa † ergo conditio mortis est personalis, & cohæret personæ hæredum, ideo non potest intelligi repetita in persona proximioris descendētis, uidelicet si ipse decesserit, uel post mortem eius, quia esset alia penitus diuersa ab expressa, vt probatur in l. peculiū. §. fi. de leg. 2. & in l. cū pr. §. ab instituto. & ibi etiā per Bar. eo. tit. & per eum clarius in auth. ex causa. C. de lib. præteri. col. antepen. uer. sed circa hoc dubitatur, &c. Et ex his tolluntur rationes Soc. in d. §. quidam rectè. in fi. contra Raph. ibi & Alex. in d. consi. 22. Postremò non obstat, dū dicebat, quod inuicē intelliguntur substituti descendentes, ex quo illis non extantib. substituuntur fœminæ. per no. per Pau. de Cast. in d. l. pen. quia male loquitur Pa. de Ca. ut ibi late probat Alex. & in l. pr. filiam. §. fi. ad le. Fal. & in l. si pater impuberes de uul. & pup. Nec obstat
32 tex. in l. Titia Seio. §. Scia libertis, quia † loquitur quando est facta substō in in tota hæreditate ultimo morienti, secundū Bar. ibi & Doc. in dictis locis. Præterea ille tex. & Pa. de Cast. loquitur, qñ post mortem omnium est facta substō fideicommissaria, sed in casu nostro substō de fœminis facta descendentib. masculis fuit uulgaris tm. s. casu quo masculi non extarent tēpore mortis hæredum, illis ergo extantibus expirauit substō facta de fœminis etiam si masculi, qui dicto tempore superfuerunt, ex post facto extare desierunt, secundum Old. in consi. 21. inci. Thema tale est, testator, &c. & Ioan. And. in add. Spe. in ti. de testa. §. in primis. ad fin. Si ergo expirauit substitutio per superexistentiam, ergo inter illos super extantes dici non potest factam esse substitutionem fideicommissariam, quia in hunc casum substitutum non habent. Concluditur ergo, quod do. Camilla uenit a petitis absoluenda. Laus Deo.

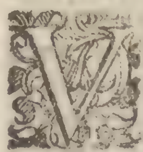
ADDITIO.

Reprobatur ab apostil. ad Dec. consi. 227. ad fi. Hier. Zanc.

SVMMARIVM.

1 *Vulgaris comprehensa in compendiosa propter incapacitatem institutorum locum habet, perinde ac si expressè substitutio in casum impotentiæ esset facta.*
2 *Vulgaris in compendiosa comprehensa continet caput impotentiæ, & capite uoluntatis tantum expresso comprehenditur caput impotentiæ, & econuerso.*
3 *Filiæ fœminæ, quæ succedere non possunt patri, an faciant deficere conditionem si sine filijs, &c. maximè quando testator proprias filias exclusit, nu. 10. 12. & 16.*
4 *Conditio masculorum in primo testamento apposita, an censeatur repetita in secundo, facto in cæteris sub eadem forma, sub qua primum. & nu. 13.*
Voluntatis mutatio non præsumitur. & nu. 14.
5 *Masculinum ex interpretatione non propria verbi significatione concipit fœmininum.*
6 *Testatoris voluntas vbi est dubia, potest ex alia eiusdem scriptura probari, sicut vna scriptura per aliam, vnum statutum per alind. & nu. 15.*
Sequentia a præcedentibus declarantur, etiam ex interuallo.
7 *Si de filijs masculis fiat in testamento mentio, quando censeatur repetita illa qualitas in qualibet parte testamenti, in qua de filijs tantum dicatur. & nu. 15.*
8 *Filia si a testatore est exclusa, multo magis neptis, ne minus dilectus sit melioris conditionis quàm magis dilectus, propter quod absurdum euitandum a propria etiam receditur verborum significatione. & nu. 16.*
9 *Liberorum appellatione veniunt filiæ, etiam in materia, in qua venire non solent, quando sequeretur, quòd nepotes ex filia comprehenderentur.*
10 *Filiorum appellatione in conditione positorum non ueniunt fœminæ, quando testator proprias filias exclusit.*
11 *Conditio. si sine filijs, refertur non solum ad fideicommissariam, sed etiam ad vulgarem in compendiosa comprehensam, ad quā vulgarem tunc admittitur substitutus, si filij non sunt hæredes, & sine filijs moriantur, aliàs non.*
13 *Dicta in secundo testamento non declarantur per ea, quæ in primo posita sunt.*
14 *Intellectus l. cum tacitum. ff. de probationi.*

CONSILIVM XCIII.



VISO primo & secūdo testō Petri, & uerbis vtriusque testi diligenter inspectis, videtur prima facie dicendum, quod tam ex uerbis quam ex mente testatoris Augustinus ex substōne vulgari sit uocatus. Nam (ut in themate pmittitur,) filij testatoris tā quā legitimi & naturales instituti succedere non potuerunt, quia erant spurij, cum legitimatio de eis facta non valuerit. Et iō vulgaris substō eis facta & comprehensa sub illa compendiosa, videlicet, & adueniēte casu† quod ambo decederēt sine filijs, voluit testator, quod pdicta omnia sua bona deueniant & deuoluantur ad Augustinum, &c iuxta notata per Bar. & omnes i l. centurio. de vulg. & pup. & in l. precibus. C. de impube. & alijs substit. propter incapacitatem hæredum institutorum habuit locum perinde ac si Augustinus fuisset spāliter & expressè substitutus, si filij instituti capere non possent, & quo casu sine dubio locum haberet substō, vt est casus in l. 2. C. de hær. instit. & dicit ibi Bar. quod cum quidam filius legitimatus a patre fuisset institutus, & dubitari posset de viribus legitimationis, consuluit testatori, vt illi substitueret sub prædicta forma, & quæ licet non sit expressa & seruata specialiter isto casu, est tamen ex
2 pressa generaliter. † quia sub vulgari etiam comprehensa in cōpendiosa continetur caput istud impotentiæ. leg. cum proponas. C. de hæred. institu. & plenè tradit Bart. & omnes in l. 1. de vulg. & pup. subst. Quinimmo caput uoluntatis tantummodo expressius trahitur ad caput impotentiæ, & econtra. l. Gallus. §. & quid si tantum. & ibi plene per Bar & alios de liberis & posthu. Nec obstare videtur, quod Augustinus sit substitutus, si ambo instituti decesserint sine filijs, & quod sint mortui super
3 stitibus filiabus† quæ ueniunt appellatione filiorum, & faciunt conditionem deficere. l. 1. C. de condit. inser. etiam si filiæ non possint succedere in bonis testatoris. l. filiusfami. §. cum quis. & ibi per Bart. de leg. 1. Quia quamuis etiam dicta conditio referatur ad uulgarem, de qua in dicta compendiosa, nihilo minus per superexistentiam dictarum filiarū non defecit illa conditio, si decesserint sine filijs, quia hoc casu intelligitur de masculis, & non de fœminis, quod probatur ex pluribus. Et primo, quia testator in præcedenti testamento, in quo instituit eo filios, eisdem substituit Augustinum sub eadem formalitate verborum, hoc tantum excepto, quod in conditione posuit solum filios masculos institutorum, per hæc uerba, uidelicet. Et adueniente casu quòd ambo decederent sine filijs masculis uoluit testator, quòd prædicta omnia sua bona deueniant, & deuoluantur ad Augustinum, &c. Ex quo igitur in præcedenti
4 † testamento vocatur Augustinus sub conditione, si ambo decesserint sine filijs masculis, & in cœteris sub eadem formalitate uerborum concordat substitutio cum alia facta de eodem in sequenti testamento. Ex hoc declaratur, quòd in substitutione facta de Augustino in sequenti testamento, si ambo decesserit sine filijs, quòd intellexit de masculis, ut in terminis decidere videtur Cor. in consi. 275. In præsenti cōsultatione, primo, &c. 4. vol. Quoniam, secundum eum, certum est, quod ex quo in præcedenti testō filios masculos tm posuit in cōdōne, quod noluit, ut deficeret condō per superexistentiam filiarū, aliàs nihil operaret expressio masculinitatis, contra l. si quando. in prin. de leg. 1. Et istud etiam voluit Bart. quem Corne. non allegat in l. cum auus de condi. & demon. per l. cum prætor. in princ. de iud. Sed eadē mens videtur in homine perseuerare, nec volūtatis mutatio psumitur. l. cum tacitum. de proba. & l. non ad ea. de condi. & demon. & l. 2. de probatio. Et persuadetur secundo, secundum eū quia in institutione & substitutione pariter se habuit in secundo testamento prout in primo, adeo quod est uerisimile, quod in ipsa substōne fuerit eiusdem uoluntatis, prout fuerat in priori testō prout. n. in aliis qualitatibus, & circunstantiis adiectis in præcedenti testamento fuit eiusdem uoluntatis in secundo, ita & coniecturari debet, quòd fuerit eiusdem uoluntatis in conditione illa, si decesserit sine filijs, s. quod intellexerit de masculis, prout, & verba sonant, quæ non ex propria significatione,
5 † sed ex interpretatione concipiunt fœmininum, secundum Bar.

Bar.in l.1.de verb.sig.& Doc.in l.quicunque.C.de seruis fug. cum concordantibus.Et quæ rō ēt locum hēt in casu nostro, immo magis ex quo substō facta ī vltimo testō reperitur facta per eadem uerba formalia,excepta qualitate masculinitatis,per quæ fuit ēt facta substō prioris testī.Adducit etiam Corneus q̄dam alia,quæ nō pertinent ad casum nostrum,ideo de illis mē
6 tionem non facio. † Sed vltra eum confirmatur ista opinio per tex.in l.alimenta.in princ.de alimen.& cibar.legatis,& ibi not. Bar.ꝙ ubi dubitatur de voluntate testatoris,illa potest probari ex alia scriptura eiusdem. Et ad hoc allegat etiā l. Nesēnius. de neg.gest.& gl.in l.qui concubinam.§.2.de leg.3.Et una scriptura declaratur quandoque per aliam.l.si quis ex argentarijs. §.si initium tabularum.& ibi no.Bal.de edendo.& in c.auditis. de præscr.& ibi no.Bal.& unum statutum declaratur ꝑ aliud, secundum Bal.in l.omnes popul.de iust.& iure in 15.col.& in c.1.de ꝑscrip.Et faciunt notata per Ang.& Imo.in l. si quis cū aliter.de verb.ob.ubi dicunt,ꝙ licet dicta in præcedentib.non intelligantur repetita in sequentibus ex interuallo,ex illis tamē potest sumi declaratio sequentium. Cum quibus etiam transit Soc.in l.fi.de reb. dub. Secundo prædicta opinio confirmatur. Nam idem testōr tā in primo quàm in secundo testō filios institutos inuicem substituit, si alter decesserit sine filijs masculis. Cum ergo semel fecerit mentionē de filijs masculis, ēt in secundo testō præsumitur,ꝙ senserit de masculis in alia parte eiusdē testī,in qua substituit Augustinum, si ambo filij instituti decesserint sine filijs simpliciter.l.qui filiabus.in prin.& in l.si seruus
7 plurium.§.fi.de leg.1.† Et ita per istam rationem uult Abbas in consi.37.Videtur primo ꝙ sic,&c.dicens,ꝙ si testator fecit mētionem de filiis masculis in eadem dispositione postea fiat mentio de filiis simpliciter,semper intelligitur de masculis,per iura præallegata. Et vltra eum istud melius probatur ex notatis per Bar.in l.ex facto.§.si quis rogatus.ad Treb.vbi dixit, ꝙ si in testamento sit facta mentio de filijs naturalibus,& deinde in alia parte eiusdem testamenti loquatur testator de filijs simpliciter, ꝙ intelligitur de naturalibus etiam eo casu,quo naturales non ueniunt appellatione filiorum,per dictam l.qui filiab. Tertio prædicta comprobantur.Nam si prædicti filij instituti decessissent sine filijs, certum est, quod Augustinus substitutione debuisset admitti.d.leg.2.iuncta.l.3.C.de hæred.institu. & sic fi-
8 liam testatoris dicto casu exclusisset. Si † ergo propriam filiam magis dilectam exclusit,multo magis fauore eiusdem substituti verisimiliter testator exclusit neptes ex filijs minus dilectas, tum quia remotiores, tum quia erant incognitæ, quia adhuc non erant natæ,vt not.per glo.& Docto.in d.leg.qui filiabus, aliàs sequeretur inconueniens, quòd fœminæ minus dilectæ essent melioris conditionis,quam filia magis dilecta,quod non est præsumendum testatorem uoluisse.leg.Publius.§.fin.de cō dit.& demon.& l. si uiua matre.C.de bon.mater.& facit, quod per istam rationem vult Barto. post Richar Malumb. in quadam sua disputatione in leg.Gallus.§. etiam si parente. de libe. & posthum.& quod voluit idem Barto.in l.quidam relegatus. §.fina.de rebus dubiis, ubi pro dicto absurdo euitando recedit
9 a propria uerborum significatione.& in casu econuerso † istud etiam vult Alexan.in leg.sed si hac.§.liberos. de in ius uocan.dicens, quod appellatione liberorum ueniunt filiæ in materia, in qua non solent uenire,quando sequeretur,quod neptes ex filia comprehederentur. Et facit quod no.gl.in l.si mater. §.j. de uulg. & pupil. secundum quod eam subtiliter saluat Barto.ibi. ¶ Nec obst. si dicatur, quod neptes ex filijs non potuerunt filiæ præferri, ex quo filij instituti non potuerunt succedere, quia licet ita sit attenta ueritate & iuris dispositione, secūdum quam non ualuit institutio, nihilo minus secundum intentionem, & opinionem testatoris debuisset præferri, qui credidit dictam institutionem esse ualidam, quæ intentio & opinio debet attendi ad interpretandum uoluntatem testatoris,quæ declaratur etiam ex actu nullo. leg. final. de rebus eorum. & leg. in testamento,de fideicom. lib.& not. Barto.in leg.fideicom-
10 missa.§.quoties.de lega.3. Et † quod isto casu appellatione filiorum positorum in conditione non ueniant fœminę, quando testator exclusit proprias filias ab uniuersali successione ex interpretata & uerisimili mente defuncti, uoluit etiam Pau.de Castr. in consil. 358. incipien. Viso dicto testamento, &c. Et ita etiam consuluit in ciuitate Camerini,ut refert Soc. in loco statim allegando,& Fulg.in consi.28.Solomutia,&c.& in cōs. 38.In proposita quæstione, &c. & in l.1.C.de condi.inser. Et hoc præcipuè verum est, quando substitutus est agnatus testatoris, quia tunc fauore agnationis conseruandæ testator illum videtur prætulisse filiab.propriis, & multo magis neptib.ex filiis minus dilectis, ſm Pau. de Cast.in consi.79. Casus iste frequenter contingit, &c. Et ita isto casu aliàs cōsuluerunt oēs solennes Doctores Italiæ,quos latè refert, & sequitur Soc.in l.cū auus.de condi.& dem.col.44.cum plurib.seq.ver.tertio quæro de quæstione valde solēni,&c. Et istud præcipuè videtur verū in casu nostro,in quo concurrit etiam uoluntas Nicolai patris dicti Petri cum dicta interpretatione, qui in suo testamento vocauit masculos in infinitum, & omnes fœminas descendentes exclusit,& etiam filias & neptes Petri filij sui. Sed præmissis nō
11 obst.contrarium puto de iure verius.Et præmitto † ꝙ illa conditio,si ambo decesserint sine filiis,sub qua facta est substitutio de Augustino, non solum refertur ad fideicommissariam, sed etiam ad vulgarem comprehensam in substitutione compēdiosa,ita quòd nō sufficit,ꝙ filij non sint hæredes,sed etiam est necesse,vt decesserint sine filijs, ad hoc vt Augustinus substitutus admitti possit ex dicta vulgari, ut concludit in terminis Oldr. in consi. 141.incip.Thema tale est,dominus G. &c. Et idem tenet Ioan.And. qui formaliter refert dictum consilium licet de Oldrado non faciat mentionem in additione Spec.in ti.de test. §.1.in vlt. addit.versic.hanc quæstionem,&c. & idem tenet Soc. in l.1.de vulg.& pup.in repetitione.in fi.13.col.ver.secunda est, quia conditio,&c. vbi refert ita consuluisse. Et ad hoc pōderat etiam verba Bar. in d.l.Centurio.in tractatu compendiosæ per verba communia. ver. quæro vtrum substitutio compendiosa facta per verba communia,&c.dum dicit,ꝙ ista cōditio,quandocunque decesserit sine liberis, pōt ex significatu verborū intelligi,si decesserit sine liberis ante aditā hæreditatem.l.3.§.1.de adimen.legat. Et sic præsupponit,conditionem debere verificari,& adimpleri etiam quoad vulgarem,iuxta significationē verborum,sicut quoad fideicōmissariā. Et refert Soc.ꝙ idem voluit Bar.in consilio, quod incipit, Rimarellus, &c. & in consi. inci.Nellus Philippi,&c. & do.Ludouicus de Inter.in d.l.Cētu rio, in pe.char. vbi dicit, ꝙ conditio adiecta compendiosæ debet in vulgari purificari,licet secus sit in vulgari contenta in pupillari,per notata per Bar.in l.1.eo.tit. in 4.q.princ.in tertio effectu. Et idem tenet Soc. in d.l.cum auus. 8.versi.limita tamen communem opinio. &c. Nam cum illa conditio, si decesserint sine filiis,quantum etiam ad vulgarem sit voluntaria,non autē necessaria ad actum, vel ad effectum actus, non extenditur ad casum,in quo decedāt cum filiis,per notata per Bar.in d.l.Gallus.§.& quid si tantum.Et hanc rōnem allegat etiam Soc.ad ꝑ-
12 positū,in d.l.1.de vulg.& pup.subst.Vnde ex hoc sequitur† ꝙ ex quo filii instituti decesserūt cū filiab.ꝙ defecit conditio, sub qua substitutus fuit Augustinus, quāuis etiam dictæ filiæ positæ in cōdōne in bonis testatoris non possint succedere, per ea quæ habentur,in d.l.filiusfam.§.cum quis. de leg.1. & in l.ex facto.§.fi.ad Trebel.Quia appellatione filiorum positorum in dicta conditione continentur etiam filiæ fœminæ,ſm Io.And.in c.Raynal.de test.& ibi per alios,maximè Anto.de But.in 2.col. & probatur in l.si ita scriptum.in prin.de leg.2. & ex notatis ꝑ Bar.in d.l.1.de verb.sign.& per alios, in l.quicunque. C.de seruis fugit. Et sic ex his fundata est intentio filię dicti testatoris contra Augustinum substitutum.Sola igitur vis stat in respondendo ad allegata in contrarium. Non ob.igitur primo, ꝙ cō
13 ditio prædicta † debet verificari solùm in filiis masculis ex cōiecturata mente testatoris, qui in eadem substitutione facta in primo testamento posuit in conditione solum filios filiorum masculos,quia licet per ea,quæ dicta sunt in una parte testamēti,declarari possint alia disposita in eodem testō. d.l.qui filiab. in prin.& d.l.si seruus plurium.§.fi.de leg.1. tamen per ea, quæ dicta sunt in primo testō non declarantur ea,quæ disposita sūt in ultimo testamento,ſm Ale. notanter in consi.70.inci. Viso consilio,&c.2.uol.col.5.uer.non obstat,quòd d.Bartolus,&c. vbi concludit, ꝙ ſm testamentum, in quo pater filiæ reliquit simpliciter dotem, est nullum,quia nō dicitur filia instituta,sed præterita,quamuis idem testator in priori testamento eidem filiæ reliquerit dotem iure institutionis, quoniam ſm eū ex hoc non declaratur uerbum, relinquo simpliciter prolatum in se-

cundo testamento, vt intelligatur iure institutionis, per notata ꝑ Bar. in l. auia. de cond. & dem. in 1. opposi. qui facit differentiam, vtrum institutio & legatum ponatur in eadem dispositione, vel in diuersis, vt primo casu inducatur repetitio præcedentium in sequentibus, & non in secundo casu, & hoc, secundum eum, nisi ad priorem dispositionem testator se retulerit, quia tunc mediante tali relatione inducitur repetitio, & declaratio, per l. vxori. §. fi. de leg. 3. Imo. in casu suo, secundum Alex. pariter & nostro dici dēt, vt dicitur in c. inter corporalia, circa medium. de transl. prælato. & in l. vnica §. sin autem ad deficientis. C. de cad. tollen. Nam si testator cōtrarium uolebat, nulla erat difficultas ita disponere, &c. Et ista responsio Alexā. ultra eum melius probatur ex notatis per Bar. in l. Statius Florus. in prin. de iure fisci. ubi quærit post Dyn. quid si in aliquo testamento est factum aliquod legatum, vt non alienetur extra familiam, in secundo testamento est relictum simpliciter, an uideatur repetitum illud, quod fuit adiectum in primo testamēto, scilicet ne possit alienari extra familiam. Et arguit ꝙ sic, per illum textum, & per l. legatum. de adimen. leg. Contrarium determinat Dynus, quia sunt diuersæ uoluntates, & bene dicit secundum Bar. per l. si iure facto testamento. de legat. 3. Nec obst. illa lex Statius Florus. quia quod ibi dicitur, in odium hæredis delinquētis inducitur. Non obstat. d. l. legatum. quia loquitur, quādo fit translatio legati in alium, quęstio nostra loquitur, quando tota uoluntas fuit cassata & ad aliam peruenitur. Et ex his manifeste colligitur ꝙ Corneus in consilio allegato in contrarium non bene loquitur, ꝑ etiam rationes suæ cum supporta-
14 tione sunt fragiles. Et non obstat, dum † dicit, quod mutatio voluntatis non præsumitur, quia isto casu constat manifeste, quod a priori uoluntate recessit in totum. d. l. si iure facto testamento. & maxime, quia testator in casu nostro expressè & spāliter, immo singulariter reuocauit primum testamentum, per quæ apparet manifestè, ꝙ primam uoluntatem mutauit, & quod a prima in totum, & quo ad omnia recessit. Et istud est etiam quod voluit Bart. in d. l. Statius Florus. de iure fisci. dum vult, ꝙ disposita in primo testamento non possunt dici repetita in sequenti, quia tota prima voluntas cassatur, & ad aliū trāsfertur. Nec obstat l. cum tacitum. de probationib. quam allegat & quæ loquitur de tacito fideicōmisso relicto in primo, ut quo ad illud non dicatur mutata uoluntas per secundum testamentum, quia ad hunc textum respondet Bar. in d. l. Statius Florus quæ secundum eum concordat in hoc cum d. l. cum tacitum. & contra quos oppo. de d. l. si iure factō testamento. de le. 3. & soluit, ꝙ illa loquitur in legatis in primo testamento, quæ uidentur reuocata per secundum. Sed d. le. cum tacitum. & in d. l. Statius, loquitur de onere legati tacite iniuncto, quod ex ui illius testamenti non perit. Et istud est, ut, dicit Bar. postea. in proxima quæstione, & in sequenti, in odium hæredis, qui tacitam fidem accommodauit de restituendo incapaci. Et similiter nō obstat secunda ratio Cornei dicentis, ꝙ ex quo æqualiter & uniformiter substituit in utroq. testō, uerisimile est, ꝙ fuerit etiam eiusdem voluntatis quo ad id, de quo agitur, quia immo, ut dictum est, in totum recessit a prima uoluntate etiam quo ad ea, quæ reperiuntur uniformiter disposita, quia illa sunt in totum cassata & translata in aliam uoluntatem, d. l. si iure. & quo ad ea quæ sunt omissa habentur pro omissis in totum, secūdum Bar. in d. l. Statius. Et si testator uoluisset illud, quod in secundo testamento omisit, habere locum, illud uerisimiliter expressisset, d. ca. quod ad translationem. & d. §. sin autem ad deficientis & prout etiam dicit Alexan. in d. consi. Nam & in secundo aliud etiam omissum reperitur, quia filios institutos solum substituit adinuicem uulgariter & pupillariter, & tamen in primo illos uicissim substituit uulgariter, pupillariter & per fideicommissum. Vnde sicut in hac substitutione testator uariauit, non est mirum, si etiam in sequenti substitutione conditionem, sub qua fuit facta, auxerit & ampliauerit quo ad personas in ea positas, & prout etiam rationabiliter debuit fieri. Et prudenter factum fuit, quia testator non debuit, nec præsumitur voluisse extraneos suæ posteritati præponere. l. cū auus. de condi. & dem. l. cum acutissimi. C. de fideic. & l. Lucius. in fi. de cōd. &
15 dem. † Et non obstant alia, quæ allegantur ultra Corneū pro opinione sua, qa pdicta pñt habere locū, qñ una scriptura expresè vel tacite habet relationem ad alteram, ut dicit Alexand. in d. consilio, & prout etiam loquitur l. si quis ex argentariis. §. si initiū tabularum. de edendo. uel qñ per unā scripturam nō derogatur alteri, sed utraque ualet & ualida remanet. Sed nos loquimur, quādo per ultimā scripturā, & uoluntatē in totū a prima receditur, & quādo prima cassatur, & in aliā trāsfertur, quo casu disposita in præcedēti intelliguntur in sequentem translata, quatenus reperiuntur expressa, sed quo ad omissa habētur in totum pro omissis, & cessat repetitio. Et ex pręcedenti testō non potest, nec debet sumi aliqua declaratio, quia non extat, nec reperitur extare, & quātum ad hoc hr̄ pro non facto, ꝭm Bar. in d. l. Statius Florus. Non obst. etiam dum secundo dr̄, ꝙ ex quo prima substitutio facta in hoc ultimo testō est concepta sub conditione, si alter decesserit sine filiis masculis, ꝙ conditio alterius substitutionis, in qua sunt positi filii simpliciter, intelligitur etiam de masculis, ag. d. l. qui filiabus quia immo potest ista ratio adduci in contrariū, qm̄ si testōr de masculis tm̄ sensisset, hoc expressisset, sicut fecit in præcedenti conditione. c. quod ad translationem. & d. §. sin autem ad deficientis. Et ita per istam rationem spāliter in istis terminis concludit Ioan. de Ana. in consi. 22. inci. Ad approbādā, etc. ubi dicit, eē multum ponderandum, ꝙ ex quo testōr in duab. substitutionib. expressit de masculis, in alia uero tertia simpliciter dixit de filiis percipitur expresse, ꝙ in ista tertia intellexit tam de fœminis quā de masculis, c. nonne, de præsum. & l. cum prætor. in prin. de iudiciis. & quia si uoluisset solum intelligere de masculis, facile hoc erat exprimere, ut in iuribus præallegatis. Et hanc rationem ad propositum etiam adducit Alex. in consi. 54. Ponderatis his q̄ in them. &c. col. pe. 4. uol. Et hoc præcipue in casu nostro puto uerissimum, quia non est eadem ratio utroq. casu. Sed rō quare fecit mentionem de masculis in prima substitutione; cessat in sequenti. Nam filios, quos putauit esse legitimos & capaces, instituit, & adinuicem substituit, si alter decesserit sine filiis masculis, ut se conformaret testator cum dispositione statuti, secundum quod masculi descendentes excludunt fœminas, & prout a successione testōris grauāti, quā hr̄dis grauati, & ꝑ ut in dubio p̄sumitur, quod testōr cū dicto statuto uoluerit se conformare, ꝭm Bar. & Doctores in l. hæredes mei. §. cū ita. ad Treb. & in l. ut iurisiur. §. si liberi. de ope. lib. cum concord. Quæ ratio cessat alio casu, quo substituit Augustinum, si ambo dicti filij decederent sine filijs, qm̄ Augustinus transuersalis non excludit filios grauati, neq; de iure cōi, neque ex forma statuti habentis hanc interpretationem quo ad transuersales ex cōtinua obseruantia illius. Vnde sicut in prima substōne intelligitur, & p̄sumitur ꝙ testōr habuerit respectum ad statutū, & ꝙ uoluerit eo modo admitti substitutos, & eo ordine ex testō quo uocati fuissent ab intestato per statutum, ita sequenti substōne p̄sumitur, ꝙ testator habuerit respectū ad ius cōe, ex quo cessat statutū, ꝭm qđ filia testōris dēt p̄ferri Augustino, quia sicut creditur, ꝙ testōr uoluerit in dubio se conformare cū statuto, ita ēt cessante statuto præsumēdum est, ꝙ uoluerit se conformare cum iure cōi. l. Gallus. §. j. de liberis & posth. ꝭm unum intellectum. & l. qro. §. inter locatorē. ff loca. & notat expresse Bar. in l. uxorem. §. testō, de leg. 3. Et istud ēt probatur ex his, quæ dicētur statim in responsione ad aliam rōnem contrariam. Quia ergo apparet præsumptiuè, ꝙ de masculis fecit mentionē in prima substōne sub certa consideratione, & ꝙ in secūda facta fuit mentio simpliciter de filiis sub diuersa, & contraria consideratione, per uerba primæ substōnis non potest, nec dēt sumi declaratio uerborum sequentis substōnis contra iuris p̄sumptionem, & verisimilem intentionē testōris. Nec isto casu loquunt iura allegata in contrariū, nec Bar. in d. §. si quis rogatus. sed qñ sumus in dubio, & quādo aliqua nō subest cōtraria p̄sumptio. Non ob. postremo, dū dr̄, ꝙ ubi filij instituti decessissent peni-
16 tus sine filiis, ꝙ † Augustinus substitutus exclusisset filiam testatoris magis dilectam. Ergo multo magis etiam ꝭm intentionē testōris dēt excludere nepтes ex filiis minus dilectas. l. Publius. §. fi. de conditio. & demon. & ꝑ alia allegata in cōtrariū, qa ubi Augustinus non sit agnatus testatoris, ista rō non hēt locū, sed non est tunc recedendū a uerbis, quæ secundū iuris interpretationem comprehendunt filias, ꝭm Pau. de Cast. in d. consi. 79. & alios, quos refert Soc. in d. l. cum auus. in uer. præallegato. Si uero Augustinus sit agnatus, quo casu uidentur prædicti uelle, ꝙ masculi solum intelligātur positi in cōdōne ex coniectu-

rata

rata mẽte testoris,per rõnẽ pdictam. Et isto casu omissis multis,quæ allegari possent in cõtrarium,vt colligitur ex dictis So. in loco præallegato,est aduertendum , ꝙ agnatus substitutus ex forma statuti excludit filias & neptes testoris,quæ contẽdũt & concurrunt cũ illo,& tũc põt hr̃e locum contraria opinio , quia tunc testator videtur in dubio voluisse se conformare cũ dispõne statuti,ſm Bar.in d.§.cum ita.ideo masculos tm̃,& nõ fœminas intelligitur posuisse in conditione,&quia aliàs sequeretur dictum absurdum , ꝙ filia magis dilecta excluderetur a substituto,& neptis minus dilecta non. Et in his omnib. simul iunctis ẽt se fundat Pa.de Cas.in d.cons.Nam hoc casu neptes exclusæ ꝑ auum non pñt conqueri,quia si auus testm̃ non fecisset,omnino ꝑ masculos a successione aui,de qua agitur,fuissent exclusæ.Sed quando agnatus substitutus ex dispõne statuti non excludit neptes testatoris,tũc veniunt appellatione filiorum positorum in condõne,quia qua rõne in præcedenti casu præsumitur testõr habuisse respectum ad statutum,ita isto casu cessante statuto censetur habuisse respectum ad ius cõe, & cum illo voluisse se conformare,per notata per Bar.in d.l.vxorem.§. testõ. Et quia aliàs neptes paterentur iniuriam ex testõ aui,qa si illud non fuisset factum,ab intestato exclusissent agnatum substitutum.Nec tunc est in consideratione alia sola rõ cõtraria,videlicet,ꝙ sicut excluditur filia testõris per substitutũ , quæ est magis dilecta, facilius dẽt neptis remotior excludi , qa ex verbis apparet de contraria voluntate,a quibus non est recedendũ ex hoc solo,ꝙ filia testatoris sit exclusa, quia ex quo semel fuit exclusa ꝑ superexistentiam filij masculi tam ex testõ , quam ab intestato,non inconuenit ꝙ perpetuo remaneat exclusa,per no.per Bal.in c.j.§.cum essent.in titulo, episcop. vel abba.& in authẽ.sed si quis.& l.in quib. C. de secun. nup. Et ꝙ isto casu,quo agnatus substitutus non excludit filias grauati ex forma statuti,neptis dicatur posita in condõne,& excludat substitutum etiam agnatum,& qui non excluderetur a filia testõris,si cum illa solum concurreret, & sic ꝙ isto casu non hẽat locum contraria opin.Idem expresse determinat Alc.in cõs. 38. 6.vol.qui ita declarat & distinguit declarando dicta per Pau.de Ca.in d.consi.79. & aliorũ in locis præallegatis. Et isto modo ẽt prædicta intelligit & declarat Cor.in cons. 55.in fi.& in cõsi. 177.pen.col.1.vol.& Soc.consi. 37.col.3.in fi.cum seq.& in cõ si.51.col.3.in 4.vol. Concluditur ergo,ꝙ isto casu Augustinus substitutus ex defectu condõnis,sub qua fuit vocatus,excludit. Nec isto casu testamentum aui facit ad propositum,qui nõ uocat transuersales masculos exclusis fœminis,sed solum descendentes. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Substitutus secundo loco succedit in locum primi eo mortuo.et ex uulgari admittitur instituto non adeũte. Idem in substitutione fideicõmissaria.Idẽ in substituto duobus cohæredib.& nu.10.*

2 *Substitutus uulgariter quando partem habeat ex uulgari,& partem per ius accrescendi & nu.10.*

3 *Ius substitutionis uulgaris pendente conditione quare transmittatur ad secundum substitutum.& nu. 10.*

4 *Ius substitutionis fideicommissariæ pendente conditione an trãsmittatur ad ultimum substitutum,maxime comprehensæ in cõpendiosa.& nu.10.*

De cõpendiosa quãdo idem iudicetur,quod de fideicommissaria.

5 *Hæres semper debet iudicari minus grauatus quam sit possibile & nu.12.*

6 *Substitutus censetur ad id uocatus , in quo tempore conditionis existentis hæres reperitur honoratus.& nu.3.*

7 *Substitutus primo substituto excluditur , si in primo substitutio fuit inutilis.& nu. 15.*

8 *Substitutus substituti non debet plus capere quam primus substitutus,& nu. 15.*

9 *In restitutione fideicommissi uenit etiam illud , quod capitur ex substitutione uulgari,uel ex fideicommissaria comprehensa in compendiosa.*

10 *Fideicommissarius ius fideicommissi conditionalis transmittit ad suum substitu tum.*

11 *Dispositio si habeat plures rationes,licet una cesset, nõ cessat dispositio.*

14 *Fideicommissum conditionale non transmittitur ad hæredem sed tamen ad substitutum,& quæ sit ratio.*

¶ Ius substitutionis vulgaris,vel fideicommissariæ in compendiosa comprehensæ , an transmittatur ad vltimum substitutum.

CONSILIVM XCIIII.

PRO clara & plena cognitione quæstionis propositæ plures casus considerandos esse arbitror.Primus est,quãdo hæredi vniuersaliter instituto substitutus est aliquis vulgariter, & dicto substituto alius similiter vulgariter est substitutus, & isto casu si prima substitutio vulgaris deficiat , eo quia primus substitutus decedat hærede instituto adhuc nõ excluso,& tũc secun-
1 dus substitutus † admittitur, si institutus deinde excludatur, ut est casus,& ibi no.in l.quãdiu. la vltima.ver. his aũt.de acq.hæ. Et ratio esse potest,quia cũ primus substitutus fuerit iure substitutionis solum vocatus, & consequenter cũ ultimo sit substitutus primo, tanquã substituto tm̃ ad ipsum vltimũ transit ius substitutionis vulgaris,quia succedit loco primi.l.cum ex filio. & ibi no.Bal.& Ang.de vulg.& pup.Secundus casus est,quãdo hæres solus institutus grauatus est per fideicommissum alicui restituere, & ille fideicõmissarius postea alteri , & ante diem fideicommissi primi cedentem primus fideicommissarius moritur.Nam & in casu secundus fideicommissarius admittitur eueniente casu,in quo primus,& similiter vltimus fuit uocatus, quia apud hæredẽ remanet illud,in quo fuit grauatus cum onere restituendi illi,cui a primo fuerat relictum.l.unica. §.pro secundo.C.de cad.tol.& per Bart.in d.l.quãdiu.in fi.Et hac rõne etiam,de qua in præcedenti casu, quæ in isto locum sibi uendicat . ¶ Tertius casus est , quando duobus hæredibus institutis unus ex eis est alteri substitutus vulgariter , & huic cohæredi substituto alius extraneus est etiam uulgariter substitutus . Et isto casu si institutus , & pariter substitutus hæreditate nondum adita ex institutione , nec delata ex substitutione decedat , ad eius substitutum spectat portio vtriusque cohæredis exclusi.l.si Titius.& l.cohæredi.in princ. de vulg.& pupilla.& ibi per Doctores . & hoc non ea ratione, de qua supra,quia isto casu secunda substitutio potest intelligi facta dicto cohæredi tãquã pro parte instituto , & non tanquam substituto,quod secus est in precedentib.sed tamen ẽt tanquam substituto hoc casu facta præsumitur.Et sic ius primæ substitutionis vulgaris ad ultimũ
2 substitutum transmittitur. Quia vltimus substitutus qui † ex vulgari succedit in portione hæredis instituti , & substituti suo cohæredi,antequam cognoscat partem illius, cui fuit substitutus,põt repudiare partẽ cohæredis , & illã consequi iure accrescendi transmisso ad illum.l.cũ ex filio.§.fi.eo.ti.si postea aliam partem adeat ex substitutione,vt declarat Bart.in l.testõ.C. de impub.& alijs substi.& in l.si hæres institutus. de acqu.hæred. & ideo quia prima substitutio uulgaris facta de cohærede est unita cum iure accrescendi,sicut primus substitutus ius accrescendi transmittit ad suum substitutum uulgarem,sic etiã transmittit ius substitutionis uulgaris de eo factę cohæredi suo,arg. l.qui patri.& ibi Bar.& Doctores,de acqui.hære.& in l. cohæredi.§.qui diseretas.& ibi notant Moderni de uulg.& pu. Nec dicatur,ꝙ opinio Dyni in d.l.cohæredi.in prin.uolentis, quòd ultimus substitutus habeat partem iure substitutionis,& aliam partem iure accrescendi , reprobetur per Bart. & communiter Doctores , quia Dynus uolebat,ꝙ ad partem iure accrescendi tantum,& nullo modo ex substitutione admitti posset,ẽt postquam ex substitutione agnouerat,ꝙ est falsum, quia immo ex substitutione ad utramq. partem uocatur,ſm Bar.per d.l.si Titius.sed tamen Bar. non negat, quin admittatur ex iure accrescendi,si substitutus ante partem agnitam cohæredis portionẽ repudiet,ut ipse declarat in d.l.si hæres institutus.de acqui.hære.& in l.testamento.C.de impub.& alijs substi.Potest etiã alia rõ assignari.Nã ubi substitutio locum non haberet,nisi ĩ parte illius hæredis,cui est facta ultima substitutio de extraneo,nihilo minus ille extraneus substitutus aliam partem haberet iure
3 accrescendi. † Quia ergo omnino illam erat dicto iure habiturus,ubi quoad illam partem substitutus non esset, iõ lex de fa-

cili pmisit, ꝙ ius substõnis vulgaris pendente condõne trãsmittetur ad dictum substitutum, arg. l. ꝓhibere. in prin. quod ui aut clã, ꝑ quẽ tex. ita in simili cõsidetat Bar. in prouinciali. §. 1. de oper. no. nun. Quartus & ultimus est casus ad propositum

4 qñ sunt plures hæredes instituti, † & alter ex illis per fideicommissum substitutus est cohæredi sub conditione, puta si decesserit sine filijs, & dicto hæredi pro parte instituto & per fideicõmissum substituto, alius extraneus est ꝑ fideicõmissum substitutus, si sine filijs decesserit. Quo casu dubitatur, si adita hæreditate hæres fideicommissum substitutus moriatur sine filijs pendente condõne ꝑ fideicõmissi, quæ postea impleatur, an vltimus fideicommissarius capiat portionem vtriusq; iure fideicõmissi. Et idem vbi vtraq; substitutio fuisset compendiosa, & euenisset solùm in vtraq; casus fideicommissariæ, quia eueniente dicto casu de compendiosa iudicamus prout de simplici fideicõmissaria, ſm Bar. in l. Marcellus. §. quidam liberis. & in l. hæredes mei. §. cum ita. in fi. ad Treb. Et iste est proprie casus noster qui non tangitur per Doctores in dictis locis. Circa quem videtur prima facie dđm, ꝙ clarissimus D. Bertutius virtute substõnis fideicommissariæ cõprehensæ in compendiosa, solum cõsequi possit portionem Dispenserij in qua succcessit iure instõnis, & non portionem Marini fratris & cohæredis dicti Dispẽserij, ex quo Dispenserius pendente cõdõne fideicõmissi decessit, quãuis postea euenerit ꝑ mortẽ Marini decedẽtis sine filiis quia quamuis d. Dispenserius non solum fuerit pro parte institutus a matre, sed etiam substitutus Marino, si decederet sine filiis, videtur tamen, qđ dictus D. Bertutius sit substitutus Dispẽserio tanquam instituto tantum, & non tanquam substituto, & sic ꝙ solum sit uocatus ad partem, ad quam vocatus fuit ex instõne, & non ad illam, ad quam uocatus fuit ex substõne, quod vtiq; dici non põt, tã in primo quam in secundo casu, de quo supra, cum ille cui facta fuit vltima substõ, esset substitutus tãtũ directo, vel per fideicommissum, & nullo mõ institutus, ꝑ q̃ patet, qđ illi casus nihil habẽt cõe cum isto. Cui ẽt non conuenit tertius casus, quia isto casu cessant rõnes, per quas conclusum est, ꝙ in tertio casu substitutus ultimo loco capit non tantum portionem hæredis, cui fuit substitutus, sed quod etiam ad illũ ius substitutionis factæ cohæredi transmittitur, quia ius accrescendi, quod est cã, vt ius substõnis transmittatur, cessat in casu nřo, quoniam Marinus & Dispẽserius adiuerunt hæreditatem matris, & sic post emolumentum quæsitum inter eos cessauit ius accrescendi. l. 1. in fine. de vsufruct. accres. & ideo Imo. in d. l. qui patri. de acq. hered. dicit, quod ille textus, & quod ibi dicitur habet locum in substõne fideicommissaria, quæ non transmittitur, si fideicommissarius moriatur pendente conditione. Cum ergo iura allegata in casibus præcedentibus huic casui no

5 stro non videantur conuenire, † capienda est in dubio interpretatio, per quam Marinus hæres institutus sit minus grauatus, quam fieri possit. l. Titia. §. si qui in vita. l. vnum ex familia. §. si rem. de leg. 2. & consequenter quod dominus Bertutius dicatur substitutus Dispenserio tanquam instituto, & non tanquam substituto, quia secundum hanc interpretationem Marinus reperitur solum grauatus restituere Dispenserio, & non

6 do. Bertutio, & sic minus grauatus. ¶ † Secundo confirmatur, quia testatrix substituendo do. Bertutium quandocunque Dispenserius sine filiis decederet, videtur substitutum vocari voluisse ad illud, in quo dictus Dispenserius erat tempore existentis conditionis honoratus, non autem ad id, in quo vocatus erat sub conditione, argum. leg. si ita scripsisset. de legatis 2. & leg. si ita stipulatus fuerim. & leg. si a colono. de uerbo. oblig. & consequenter do. Bertutius intelligitur substitutus Dispenserio tanquam instituto tantum, & non tanquam substituto, quia tempore quo decessit Dispenserius sine filiis, conditio sub qua fuit substitutus Marino, pendebat. Tertiò non potest do. Bertutius substitutus ex persona Dispenserii admitti ad portionem Marini, quia sicut Dispenserius fideicommissum conditionale transmittere non potuit ad hæredem. leg. vnica. §. sin autem sub conditione. C. de cad. tollen. sic etiam non debuit illud transmittere posse ad dom. Bertutium tan-

7 quam ad substitutum suum. Quartò pro hac parte facit † qđ voluit Oldr. in consil. 117. incipien. Testator in suo ultimo testamento, &c. vbi in effectu concludit, quod frater substitutus filio testatoris primo substituto, si nasceretur, & in pupillari ætate, vel aliàs quãdocunque decederet sine prole legitima, excluditur filio non nato. Mouetur, quia prima substõ facta de dicto filio penitus fuit inutilis illo nõ nato. l. si is qui ducenta. §. utrum. in prin. de reb. dub. l. si duob. §. si. de leg. 1. l. 1. §. si quis proximior. vnde cog. ergo aliam utilem facere non põt, cum sit omnino inutilis, arg. l. nullus solius. C. de decur. lib. 10. Et sicut uidemus, ꝙ conuentio conditionis vestita, aliam conuentionem non vestit, quia ipsa actionẽ non parit propter pendentiam conditionis. l. si in venditione. de peric. & commo. rei uend. & plenè traditur in l. petens, C. de pact. Mouetur secun-

8 do, quia † absonũ videtur, ꝙ substitutus substituti plus capiat, quã ipse substitutus capere potuerit. l. Publius. §. 1. de condi. & demon. Et per easdem rõnes idem tenet Io. And. in addi. Spec. in tit. de testa. §. in primis. in addi. inci. huic quæsti. & c. uersi. occurrit casus nouissimus, &c. quæ rationes in casu nostro ẽt militant, & locum habent, quia prima substitutio de Dispenserio facta Marino decedenti sine filiis defecit per mortem Dispenserij viuente adhuc Marino. l. 1. §. 1. & l. hæres meus. in prin. de cõdit. & dem. ergo non potuit sequentem substitutionem factam Dispenserio vtilem facere, & sic ex ea non debet admitti. d. Bertucius. Item absurdum esset, ꝙ d. Bertucius vltimus substitutus caperet partem Marini, quam capere non potuit Dispenserius in ea prius substitutus, & magis dilectus. Sed istis non obstantibus, quæ verè non obstant, contrariam sententiam proculdubio puto veriorem. Et præmitto, quòd dictus d. Bertucius substitutus non solum intelligitur substitutus dicto Dispenserio tanquam instituto, sed etiam tãquam substituto compẽdiosè. Quod cõcludenter probatur. Nã si Dispẽserius ex substõne cõpendiosa factæ Marino successisset, puta Marino ꝑmoriente sine filijs, absque dubio quicquid ad eũ peruenisset, uel ex vulgari, uel ex fideicõmissaria substõne veniret in restõne fideicommissi relicti do. Bertucio ab ipso Dispenserio, ex quo fuit simpliciter substitutus, & Dispenserius primo honoratus, deinde grauatus, ſm Bar. & Doc. in l. Marcellus. §. quidam liberis. ad

9 Treb. vbi † concludit, ꝙ in restõne fideicõmissi uenit illud, qđ hæres grauatus capit iure substõnis vulgaris, ar. l. 1. §. id qđ in substõne. & l. in rõne. §. quæsitum. ad leg. Fal. & l. si tu ex parte. de acq. hær. Et similiter, quod capit ex fideicommissaria substitutione cõprehensa ẽt in cõpendiosa, dũmodo primo sit honoratus, ac deinde grauatus, per l. hæredes §. cum ita. ad Trebel. cũ quo trãsit simpliciter Imo. Rom. Raph. & Alex. in d. §. quidã liberis. & Imo. in l. ita tamen. §. qui suspectam. ad Trebel. per l. Titius. cum gl. de leg. 3. quicquid ibi dicat Ang. & Bar. in l. Scæuola. eo. ti. & Ang. in l. cum virum. C. de fideicom. Nam prima opinio est uerior, & cõior, ut dicit & probat Alexã. in d. §. quidam liberis. Si ergo ubi Dispẽserius ex substitutione, vel vulgari vel fideicõmissaria facta Marino successisset ante mortem, qđ ex eã cœpisset, uenire debuisset in restõne fideicommissi ab eo relicti do. Bertucio. Ergo sequitur, ꝙ do. Bertucius erat substitutus dicto Dispenserio tanquam instituto & tanquam substituto, quia si tanquam instituto illi tantum substitutus fuisset, ad eum peruenire potuisset solum quod ex instõne, & non illud qđ ex substõne Dispenserius acquisiuisset. Postquam igitur verissimè & concludenter est probatum, ꝙ substitutus est d. Bertucius Dispenserio tanquam instituto, & tanquam substituto, ex hoc infero, ꝙ Dispenserius ad suum substitutum do. Bertucium trãsmisit ius substitutionis cõditionalis, quãuis mortuus

10 sit Dispẽserius conditione pendẽte, † quia fideicommissarius ius fideicommissi conditionalis trãsmittit ad suum substitutũ, ſm Bar. in l. qui habebat. ver. opp. certum est, & c. de vulg. & pupil. per l. unicam. §. sin autem sub cõditione. C. de cad. tollen. Et idem dicit de spe substitutiõis vulgaris, per l. quãdiu. Et quãuis in quibusdã lecturis corruptis Bar. uideatur loqui negatiuè, & cõtrariũ dicere, tamẽ re uera affirmatiuè loquit sine illa dictione, nõ, & clare ostẽdit ex legib. quas allegat. Et probatur ex dictis eiusdẽ in d. l. quãdiu. in fi. dũ uult, ꝙ si fideicõmissarius primus moriatur cõdõne pẽdẽte, ꝙ cõmodũ remanet apud hæredem cum onere fideicõmissi relicti a dicto primo fideicõmissario, ꝑ d. l. unicã. §. ꝑ secundo. qđ in effectu nihil aliud significat, nisi ꝙ spes substitutionis fideicõmissariæ pendente conditione transit ad secundũ fideicõmissariũ. Constat igitur, ꝙ do. Bertuccio debetur portio Marini, in qua fuit substitutus Dispenserius, quamuis ille mortuus sit pendente conditione fidei-

deicommissi, siue quia ad substitutũ sit trãsmissa, ſm Bar. in d. l. qui habebat. siue quia onus iniunctũ Dispẽserio de restituendo do. Bertucio partem dicti Marini, in qua erat substitutus, remansit apud hæredem dicti Marini, ſm Bar. in d. le. quandiu. in fi. & probatur, ut dixi, in d. l. vnica. §. pro secundo. & §. fin autẽ sub condõne. C. de cad. tol. Scdõ ista cõclusio ꝓbatur per tex. in d. l. cohæredi. in prin. & in l. si Titius. de vulg. & pup. ubi habetur, ꝙ si institutus ꝓ parte, & cohæredi ꝓ alia parte substitut° vulgariter decedat hereditate non adita, nec adhuc delata respectu partis, ad quam est vocatus ex substõne, ꝙ spẽ dictæ substõnis vulgaris trãsmittit ad suum substitutum. Cum ergo in casu nostro Dispenserius sit pro parte institutus, & cohæredi Marino pro alia parte substitutus vulgariter, non tm̃ potuit transmittere spẽ substõnis vulgaris decedẽdo pendẽte condõne, ut est casus in iuribus præallegatis, sed etiã spẽ fideicommissariæ, quia ad substitutum æqualiter transmittitur ius vtriusq; substõnis, ſm Bar. in d. l. qui habebat. Et si dicatur, ut superius est tactum, ꝙ in casu dictarum legum, ideo spes illius substõnis ad ſm substitutum transiuit, quia erat unita cum iure accrescendi l. qui patri. de vul. & pup. vel quia ubi transmissio substõnis cessaret, ꝙ omnino illa portio ad dictum ſm substitutum iure accrescendi, quod ad illum transmitteretur tunc pertineret. d. le. cum ex filio. §. fi. de vulg. & pup. ideo de facili dispensatur, ꝙ ẽt dicta substõ vulgaris ad ſm substitutum transmittatur, arg. l. ꝓhibere. in prin. quod vi aut clã. & no. per Bar. in l. in prouinciali §. 1. de ope. not. nunc. quæ rõnes hoc casu locum hr̃e non põt, cum Marinus suam partem adierit, & sic alteri parti accrescere posse desijt. Ad ista respondetur, ꝙ immo non fit dictis casibus ad substitutum tarnsmissio substõnis ea ratione tm̃, quia vnionem habeat cum iure accrescendi, sed alia ẽt ratione videlicet, quia posterior substitutus subrogatur ex dispõne testõris loco prioris, & iõ ad illum spectat quicquid ad priorem ꝑtinere potuisset, vt ꝓbatur l. cum ex filio. §. fi. quam rõnem reddit etiam Alex. in d. l. cohæredi. in princ. Et ideo quamuis in casu nostro 11 † non possint omnes dictæ rationes locum habere, satis est, ꝙ una. i. vltima locum habeat, vt no. in §. affinitatis. inst. de nup. & in l. si uentri. §. in bonis. de priu. cred. in l. liberorum. §. notãtur. de his qui no. infa. & ꝓbatur clare in d. l. vnica. §. ꝓ secundo. & §. sin aũt sub cõdõne. C. de cad. tol. vbi probatur, ꝙ spes substõnis fideicommissariæ trãsmittitur ad substitutum, & tamen intelligendo text. indistinctè, & sic casu, quo a cohærede fuisset fideicommissum cohæredi relictum, non poterat spes substitutionis fideicommissariæ, quę oritur & locum hẽt demum hæreditate adita ab hærede grauato. d. l. ille a quo. §. si de testamento ad Treb. esse unita cum iure accrescendi, quod locum habere non potest post hæreditatem aditam. d. l. 1. in fi. de vsuf. ac. nec ꝓbabiliter dici potest, ꝙ illa iura non habeant locum, quando a cohærede esset relictum cohæredi, quia nimis restringerẽtur & uiolarentur. Su pest nunc, ꝙ ad contraria cõgrue respondeatur. Non obst. igitur in primis, dum dicebatur, ꝙ in dubio faciẽda erat interpretatio, ꝙ do. Bertutius esset substitutus Dispenserio tanquam instituto, & non tãquam substituto, eo quia secundum talem interpretationem onus iniuctum hæredi minui 12 tur. Quia contrarium apertè† deciditur ex no. per Bar. & Doc. in l. Marcellus. §. quidam liberis. ad Treb. dum vult, ꝙ in restitutione fideicommissi ueniat etiam illud, quod grauatus iure fideicommissi habuit a cohærede, & sic ꝙ secundus fideicommissarius dicatur substitutus primo, & tanquam instituto & tanquam substituto per fideicommissum, & tamen per hoc magis grauatur, quam si intelligeretur uocatus tantum ad partem delatam iure institutionis, & hoc ideo, quia, ut dixi, subrogatur loco primi, & ex ordinatione testatoris, & primum ꝓ omñia repræsentat, & ideo sicut primus substitutus ad partem cohæredis erat vocatus per fideicommissum, ita ad eandem censetur vocatus secundus substitutus, & contra eum cessat dicta interpretatio, sicut cessat contra primum, cum verba quo ad eum sint clara. l. si is qui ducenta. in princ. & ibi Bart. de reb. dubijs. ¶Non obstat dum dicebatur secundo, † quod videtur do. Bertutius substitutus Dispenserio in eo, in quo erat honoratus pure, & non in eo in quo erat tanquam substitutus Marino vocatus sub conditione, arg. l. si ita scripsisset. de leg. 2. quia istud est contra text. in d. leg. si Titius. & in leg. cohæredi. in princip. de uulga. & pupilla. vbi substitutus admittitur ad partem, ad quam vocabatur ille, cui erat facta substõ tam iure substõnis quã institutionis, quãuis ille mortuus sit pendente conditione substõnis. Et ad ʒrium arg. responsio colligitur ex præcedentibus, videlicet quia remotior substitutus subrogatur loco primi, & ideo capit quicquid primus habuit, vel habere potuit ex 14 dispositione testatoris. † Item non ob. ꝙ fideicommissum cõditionale non transmittatur ad hæredem. l. in personam. C. de fideic. quia aliud est in hærede, & aliud est in substituto, secundum Bart. in d. l. qui habebat. Et hoc quia substitutus vocatur ex iudicio testatoris, & ideo intelligitur vocatus ad oẽm partẽ, in qua vocatus sit ille, cui substituitur tã ex institutione quã ex substitutione, quia hoc possunt uerba testatoris prolata indefinitè importare, ut declarat Are. in l. qui liberis. §. hæc uerba. de vul. & pup. in d. l. cohæredi. in princ. quæ ratio cessat in hærede substituti, qui ex dispositione testatoris non uocatur. d. §. hæc verba. Item dictus hæres succedit substituto, sed testatori succedit substitutus ẽt per fideicommissum. dicta l. cohæredi. §. cũ filiæ. Item non obst. rationes Old. in d. consi. quia directò sunt contra. d. l. quãdiu. & contra no. per Bar. ibi. cum quo Doc. trãseunt cõiter. Et nõ ob. prima ratio sua, ſm Aret. in d. l. quãdiu. quia substitutus non succedit ex ꝑsona primi, sed iure ꝓprio, vbi substitutio sit vulgaris, testm̃ sumit uires non a primo, sed a secundo gradu. l. 3. §. fin. de lib. & post. & ibi latius per eũ. Nõ obstat etiam alia ratio, quia fatendum est, ꝙ tantum uidetur cõcessum secundo, quantum primo, non autem dicitur plus concessum, cum sit solum vocatus ad id, ad quod primus vocabatur, & in quo succedere potuisset, si superuixisset. Et ꝙ quæstio Old. pendeat a notatis per Barto. in d. l. quamdiu. fatetur etiam Alexand. in l. 1. colum. 3. in prin. de vulg. & pup. & idem in consi. 1. vol. 1. dicit, quòd maiorem vim facit in tertia ratione Old. quæ non facit ad propositum nostrum, quàm faciat in præcedentibus. Ex quibus concludo esse pronunciandum, & declarandum iuxta petita per do. Bertucium. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Soror vtrinque coniuncta succedit fratri ab intestato, altero fratre ex vno latere tantum excluso.*

2 *Pupillaris substitutio non comprehenditur in compendiosa facta personis disparibus.*

3 *Transmissio uirtute suitatis excludit vulgarem substitutionem in compendiosa comprehensam, secus si esset simplex vulgaris.*

4 *Suitas quare non tollatur per compendiosam substitutionem vulgarem continentem.*

5 *Ex potentia suitatis substitutus excluditur, nisi sit contraria mẽs testantis, vnde sumatur, nu. 7.*

Substitutus vulgaris non admittitur, si filiusfamilias repudiat hæreditatem, quia videtur repudians facere hæredẽ patrem, nisi testantis mens contraria sit.

6 *Per transmissionem non excluditur substitutus stante coniectu- rata mente testantis in contrarium, & unde sumatur. nu. 7.*

Transmissibile sui natura efficitur non transmissibile ex coniecturata mente testantis, & econuerso, & nu. 8.

7 *Testator quem dilexit in institutione, censetur etiam in qualibet substitutione dilexisse.*

8 *Masculi si solũ vocantur, vel in conditione ponuntur, testator uidetur agnationẽ uoluiße conseruare, & tunc cessat transmissio.*

9 *Ex vulgari substitutione succeditur in totum etiam absque detractione legitimæ.*

10 *Prohibita alienatione, quando etiam comprehendatur successio ab intestato.*

11 *Tutor faciendo actus, qui hæredib. conueniant non dicitur adire non confecto inuentario, & iudicis decreto non interueniente.*

12 *Transactio facta non inspectis verbis testamenti nulla est, etiam iuramento interueniente.*

13 *Absolutio a iuramento peti potest etiam quòd cum iuramento sit renunciatum dispositioni. l. de his. ff. de transact.*

14 *Sententia lata per arbitratorem contra ius litigatoris, quando sit ipso iure nulla.*

Ratio diuersitatis inter arbitrum, & arbitratorem.

15 *Pœna promißa non committitur, si reclametur, & de nullitate laudi dicatur.*

16 *Nullitas, quæ surgit ex defectu potestatis iudicis, nunquam censetur remissa. secus si esset ex defectu solennitatis.*

 17 Onus

17 *Onus in dubio censetur potius iniunctum hæredi ab intestato succedenti quam instituto filio pupillo, nisi eßet mater successura.*

18 *Mater a legitima filij exclusa non iudicatur per uerba etiã multum prægnantia statuti.*

19 *Vsufructuarius omnium bonorum concurrit cum cæteris legatarijs in usufructu.*

¶ Soror consanguinea mortuo fratre in pupillari ætate, an excludat alium fratrem ex uno latere tantum substitutum.

CONSILIVM XCV.

IRCA ea, de quibus quęritur, ſm ordinem t pis, & naturæ primo uidendum est de his, quę emergunt ex testõ Iacobi, qui Io. Baptistam & Cæsarẽ eius filios ęqualiter instituit hęredes, & altero eorum decedente sine filijs masculis superstitem ei substituit, & si ambo decederent, substituit proximiores agnatos dicti testatoris per lineam masculinam in stirpes, & non in capita, &c. Quæritur ergo mortuo d. Cæsare in pupillari ætate ad quem debeat eius portio in totũ uel pro parte peruenire. Et prima facie uidetur dicendum, ꝙ soror sua utrinq; coniun
1 cta illi an intestato sit successura, & † ꝙ Ioã. Baptistam fratrem suum ex parte patris tm̃ excludat. auth. cessante. & authẽ. post fratres. C. de legi. hær. Nec vř, ꝙ d. Io. Baptista ex testõ admitti possit ad partem Cæsaris. Nam ex pupillari uenire nõ potest,
2 quia † cum d. Io. Bap. esset pubes ꝑ ꝑ disparitatem personarum, in substõne compendiosa inter eos facta pupillaris non continetur. l. iam hoc iure. de vulg. & pup. & declarat Bar. cum quo alii transeunt in l. Lucius. eo. ti. in fi. 3. q. prin. & Bal. in c. si pater de test. in 6. & Sal. in l. in testõ. C. de testa. mi. Nec etiam potuit
3 uenire ex uulgari, † quia Cæsar uirtute suitatis hæreditatẽ suã transmittit ad sororem proximiorem ab intestato. l. apud hostes. C. de suis & le. plenè no. in l. 3. C. de iu. delib. & in l. si filius de vul. & pup. & in l. uentre. de acqui. hær. & mediante qua trãsmissione excluditur substitutus uulgaris, quia ille, cui facta est substõ, alium hæredem fecisse dicitur per dictam transmissionem, quod sufficit l. si paterfamiliàs Titium. de hær. inst. l. cum proponas. C. eo. ita uult ibi Bar. & magis communiter, & Bart. in l. 1. de vulg. & pup. & est communis opinio, ut ibi per Alex. Nec ob. l. si filius hæres. de libe. & posth. ubi probatur secundum communem intellectum, ꝙ transmissio, quæ fit ex potentia suitatis, non excludit substitutum vulgarem, quia illo casu per simplicem ditionem substituti uulgaris fuit sublata suitas, ſm Doctores cõiter ibi, iõ non potuit transmitti hæreditas nõ adita, sed per cõpẽdiosam, de qua in casu nostro, suitas non tol
4 litur, licet in ea vulgaris contineatur, † quia etiam fideicommissaria sub ea includitur, ꝑ ꝑ quam hæres potest cogi adire. l. ꝗa poterat. ad Treb ideo non vř data licentia repudiandi hæredi, ut probatur in l. non iustam, cum glo. C. ad Treb. & per consequẽs non tollitur suitas, secundum Bal. ibi, & in l. in suis. in repe. char. pen. de lib. & posth. & Ang. Imo. in l. 1. de vulg. & pup. Et ita per istam rationẽ in terminis nostris Alex. in d. l. si filius. hæres. in fi. & idẽ per aliam rationem uoluit etiam Ang. in l. Papinianus. §. quarta. de inoffi. test. & Raph. & Pau. de Cast. in d. l. si filius Nec etiam per dationem fratris cohæredis fuit suitas sublata, d. l. si filius hæres. & etiam si cohęres fuisset extraneus, transmissio ex hoc non impediretur, vt per Bar. & Doc. in d. l. si filius qui patri. per tex. in d. l. 3. C. de iure delib. Quamuis ergo mortuo Cæsare poterit ad eius partem Ioã. Baptista per fideicommissum venire, tamẽ debuit capi de manu sororis do. Cæsaris, quę ei ab intestato successit, & quę potuit legitimam Cæsaris retinere & Trebellianicam, per ea, quæ habẽtur in le. quamquam. C. ad leg. Fal. & in c. Raynutius. & in c. Raynaldus. de test. & prout pronunciauit dominus iudex, qui ad sic pronũciandũ potuit ex prędictis moueri. Nec de alia dimidia parte Cæsaris potest do. Ioanna hæres Ioan. Baptistæ aliquid pro Trebellianica retinere cõtra substitutos mariti, quia fideicommissarius primus aduersus secundum Trebellianicam non detrahit, præsertim quando fuit ab hærede retẽta. l. j. §. inde Neratius. ad Treb. Sed istis non obstantib. circa hoc aliter sentio. Et
5 præmitto, ꝙ † per transmissionem iuris deliberandi, uel ex potẽtia suitatis substitutus excluditur, ut in locis in contrarium all. nisi appareat de contraria mente testatoris. Nam ubi filiusfamiliàs repudiat hæreditatẽ, substitutus vulgaris non admittitur, quia pater filij repudiantis vocatur ad hæreditatẽ repudiatã. l. fi. in prin. C. de bo. quę libe. & sic dicitur filius institutus repudiando aliũ, hoc est, patrem fecisse hæredem, iõ substitutus ꝑdictus venire non põt. d. l. si paterfamiliàs. Et ita tenet gl. Bar. & cõmuniter Doc. in d. l. fi. in prin. & Bar. Imo. & Mod. communiter, in d. l. 1. de vul. & pu. & in d. l. cum proponas. C. de hær. inst. cũ conc. de quib. in dictis locis, & sic per rõnẽ, per quã substitutus excluditur ꝑ transmissionẽ. s. quia dicitur hoc modo institutus alium fecisse hæredem, per eãdem ẽt excluditur substitutus a patre instituti, qñ ille hæreditatem repudiauit, ſm Bar. & Doc. in dictis locis, & tñ hoc ultimum limitatur & demum est verũ, nisi de contraria uoluntate testatoris appareat, ſm Bal. & Pau. de Ca. in d. l. fi. & Imo. in l. paterfamiliàs Titium. de hęr. inst. & Soc. in d. l. j. de uul. & pu. in fi. 4. q. prin. pu ta, ſm Bal. quando ꝑsona substituta erat talis, quam uerisimiliter testator uoluit ꝑferri patri instituti, quia erat filius uel descẽdẽs testatoris, arg. l. cum auus. de cõd. & dem. & l. cũ acutissimi. C. de fideic. & idem dicit Bal. quando ex alijs coniecturis apparere põt de mente testatoris fuisse substitutũ pręferri, per ea quæ uult in simili Bal. in d. l. i. in prin. de tacita pupillari quæ matrem non excludit, nisi, ſm eum, de contraria mente testatoris
6 appareat ex coniecturis. Quia ergo ratione † quando agitur de excludendo substitutum per patrem ĩstituti repudiantis cessat exclusio ex coniecturata mente defuncti, codẽ modo per transmissionem non debet excludi substitutus, cum apparere põt ꝙ aliter senserit testator, quia, vt dixi, vtroq. casu allegatur eadem ratio ad exclusionem substituti. Quod cõfirmatur, quia illud, ꝙ sui natura est transmissibile, efficitur non transmissibile ex tacita & coniecturata uoluntate testatoris, secundum Soci. in l. hæredes mei. §. cum ita. ad Treb. colum. 3. uersi. in gloss. fi. per l. in conditionibus. §. j. de condi. & dem. sicut uidemus ecõ uerso, ꝙ illud, quod non est transmissibile, puta fideicommissum conditionale, efficitur transmissibile siue testõr hoc uelit expresse, ſm Bal. in l. i. C. ut actio ab hęr. & contra hære. & in l. si pater. in 4. q. C. de insti. & subst. siue de eius uoluntate possit ex coniecturis apparere, secundum Bal. no. cum quo trãseunt Mod. in l. j. C. de his qui ante aper. tab. & Soc. in d. §. cum ita. in 4. col. ubi ad plenum declarat verba Bal. Qđ autẽ ĩ casu nostro intentio testatoris fuerit, ꝙ Io. Baptista filius suus admitteretẽ ex uulgari in totũ ad partẽ Cæsaris, & ꝙ non excluderetur uirtute transmissionis per sororem eius, iudicio meo, satis manifeste colligitur ex his quæ in testõ continentur. Nã testõr dictos
7 † filios suos masculos uniuersales hǽdes instituit, & filias, quas dotauit in certa quãtitate, ab uniuersali successione exclusit, & sic ex hoc apparet, ꝙ filios ĩ instõne magis dilexit quam filias. Vnde præsumendũ est, ꝙ ẽt in qualibet substõne in compediosa, & consequenter ꝙ ẽt in uulgari eos magis dilexerit, per not: per Bar. in l. fi. ad Trebel. ubi vult quod dicto casu, quo masculi sunt uniuersaliter instituti, & filiæ in certa ꝗtitate, & dicatur si quis eorũ decesserit sine filijs, portio eius deueniat in superuiuentes, ꝙ masculi tãtũ, & non fęminæ dñr substituti, quia quos prædilexit in instõne, præsumitur ẽt in substõne prætulisse. l. j. C. de impub. & ali. subst. & probatur in l. cohæredi. §. qui discretas. de vulg. & pu. & ibi no. oẽs Mod. cũ concor. de quib. ibi per Ale. Pariter ergo, & in casu nostro præsumendum est, ꝙ testõr adueniente casu uulgaris uoluerit, ꝙ do. Ioã. Baptista substitutus præferatur filiæ suæ & sorori do. Cæsaris, sicut etiam Ioan. Baptista prætulit in instõne, quia per uulgarem non minus succeditur testatori, quam per institutionem. insti. de vul. subst. in prin. Et iõ uerisimile non est, ꝙ ex mente testatoris secundus gradus, hoc est uulgaris substõ, per quam uocatur masculus, deficiat, & ꝙ filia succedat. Et idem dicendum est multo magis de alio quolibet hærede, qui potuisset Cęsari ab intestato succedere quia ex uerisimili mente defuncti eius filia uigore transmissionis non excludit Ioan. Baptistam uolentem admitti ex uulgari, multo minus transmissio ad alium hæredẽ ꝙ fecisset deficere substitutionem vulgarem. Ex alio quoque de mente testõris dicitur apparere. Quoniam, vt dictum est, masculos instituit filiabus exclusis, & altero decedente sine filijs masculis superstitem substituit, & eius filios masculos, & si ambo de-

decederent sine filijs masculis substituit proximiores agnatos dicti testatoris de linea, & per lineam masculinam Frassonorum,&c. Ex hac, enim ordinatione defuncti,† quia masculos
8 vocauit,& qui illos tantum in conditione posuit,cõstare dr, ꝙ bona uoluit in agnatione conseruare, ₰m Io. An. in addi. Spec. in rub. de testa. uer. sub hoc titulo generali, &c. ubi ad hoc allegat disputationem quãdã Richa. Malũ. Et istud etiam expresse declarauit testator, dum prohibuit, bona immobilia alienari, nisi in casu captiuitatis, & alicuius magnæ necessitatis, & hoc iõ vt bona,& hæreditas dicti testatoris transeant ad proximiores Frassonorum,&c. Vnde ex quo testator uoluit quòd inter masculos fauore agnationis bona sua conseruarentur, credẽdum est, quòd prohibere uoluerit transmissionem ad quemcunque aliũ, qui non sit de masculis, sicut etiam videmus, ꝙ ubi testõr masculos instituit,& filias proprias exclusit, & instituto decedenti sine filijs substituit agnatos masculos, ꝙ substituti non excluduntur per filias fœminas instituti, tanquam non dicãtur positæ in conditione illa, si decesserit sine filijs, sed tantum masculi hæredis grauati intelliguntur in conditiõe positi, quia ex quo ordinatione testamenti appareat, ꝙ testõr uoluit bona in agnatione cõseruare, p̃sumitur, ꝙ masculos solũ posuerit in cõdõne, ₰m Pa. de Cas. in consi. 79. Casus iste frequenter contingit,&c.& prout multi alij tenuerunt, quos refert ad plenum,& sequitur Soc. in l. cũ auus. de cond. & dem. col. 44. ver. tertio q̃ro de q̃one valde solẽni,&c. Qua ergo rõne filiæ dicto casu nõ dicũtur positæ ĩ cõdõne, & cõsequẽter nõ sunt tacite ab intestõ vocatæ ad exclusionẽ substituti per fideicommissũ, iux. no ta. in l. Lucius. de hær. inst. quãuis appellatione filiorũ alius soleat uenire. l. si quis ita. in prin. de testa. tu. & l. si ita sit scriptũ. in prin. de leg. 1. ita etiam fauore agnationis cessare dẽt transmissio, ne excludatur Io. Baptista ex vulgari. Et quamuis ea cessan-
9 te posset ex fideicommissaria admitti, tamen per illã† admitteretur cũ diminutione ltiæ Cæsaris,& Trebellianicæ, & ex uulgari in totum,& sic etiam sine detractiõe ltię, quia per illã nõ grauatur. l. si posthumo. §. ꝙ vulgò. & ibi per Bar. de lib. & post. & sic per illam intentio testatoris plenius adimpletur & cõseruatur. Et prædicta ad hoc ẽt efficacius cõfirmantur. Nam testõr, vt dictum est, bona immobilia alienari prohibuit, nisi in casu capti
10 uitatis,& magnæ necessitatis,† & hoc ut bona transeant ad ꝓximiores Frassonos per lineam masculinam,& pro cõseruatione affinitatis Frassonorum,&c. Per talẽ ergo prohibitionẽ alienationis dicitur prohibita translatio,& successio ab intestato, per quam bona possent exire extra masculos dictorum Frassonorum, quamuis aliàs prohibita alienatione extra familiã nõ dicatur extra eã prohibita hæredis instõ. l. peto. §. fratre. de le. 2. & ibi per Bar. & per eũ in l. si ita quis. §. ea lege. de uerb. obl. nõ aũt successio ab intestõ. l. cũ pater. §. cũ inter. de le. 2. & per Bar. in dictis locis, nihilo minus in casu nostro est secus, quia testator solum permisit alienationem in casu captiuitatis, & magnæ necessitatis. Permittendo ergo alienationẽ in casu magnæ necessitatis, videtur alienationem quamlibet, ẽt necessariã prohibuisse, quia ꝙ de vno ꝑmittitur, de alio prohibetur. l. cũ prætor. de iud. l. tribunus. §. fi. & ibi per Dy. & Bal. de test. mil. Ergo successio ab intestõ dicitur prohibita, quę dr alienõ necessaria, quia causatur a morte, quæ nõ põt euitari, ₰m Im. in d. §. ea lege. Et ita in proposito nostro declarat ẽt Soc. in cõs. 25 1. in 2. dub o. Et iõ cũ non sit facta ex illa magna necessitate, de qua testator sensit, dicitur contineri sub prædicta prohibitiõe,& tãto magis attenta eã prohibitionis expressa, quæ isto casu locum hẽt,& quæ ampliat prohibitionem, ₰m Bar. in l. cũ pater. §. fun
11 dum. de le. 2.† Nec etiam vulgaris substõ cessare potest, quãuis tutor testamentarius aliquem actũ fecerit, qui citra ius,& nõmẽ hæredis fieri non potest, quia licet possit expresse, & tacite solus tutor pro infante adire, ut no. Bart. in l. gerit. pen. col. de acq. her. si tamen non fecit inuentarium,& administratio nõ sit ei concessa per decretum iudicis, non potuit tutor administrare,& per consequens nec adire. l. fi. C. arbi. tut. & not. Bart. in l. legitimos. in prin. de leg. tut. Si ergo successit Ioan. Bapt. in portione Cæsaris ex uulgari substitutione, licet illa ueniat in restitutione fideicommissi relicti a dicto Io. Baptista. & Doc. in leg. Marcellus. §. quidam liberis. de vulga. & pupi. nihilo minus de ea sicut de alia parte, in qua fuit institutus Ioan. Baptista, potuit per eum detrahi Trebellianica, quia in totum fuit hæres patris directo,& non per fideicommissum, & consequenter in eo quod retineri potuit de parte Cęsaris pro Trebellianica, vsusfructus spectat ad dñam Iannam ex testamento Cæsaris, quia de ea potuit disponere. Nec ob. transactio, q̃a hoc, de quo agitur. s. vtrum ex parte Cęsaris potuerit Io. Baptista Trebellianicam detrahere, pendet ex testamento Iacobi patris sui, de quod d. Ioanna non præsumitur habuisse scientiã. l. quoniã sororem. C. de iure deli. & ibi no. Bal. & l. verius. C. de
12 proba.† Iõ non valet quantum ad hoc transactio facta non inspectis nec cognitis verbis dicti testamenti. l. de his. ff. de transac. & l. 1. in prin. de his quæ in testa. del. Nec obst. iuramentum, quia ex quo non ualet contractus rõne deficientis consensus, ut in dictis iuribus, iuramentum nihil operatur. l. fi. C. de non nu. pec. c. quemadmodum. & c. pe. de iureiur. & no. Bar. & do. in l. pen. §. quæsitũm. si quis cau. & Doct. in l. 1. C. de commo. & in c. j. eo. ti. Nam licet dictis legib. cum iuramento possit renunciari, ₰m Imo. in c. cum contingat. pe. char. de iureiu. & Cuma. in l. si quis pro eo. in prin. de fideius. & Alex. in l. qui Romæ. §. duo fratres. de verb. obl. super 5. q. Bar. & in consi. 11 2. vol. tñ per iuramentum dictę legi non fuit renunciatũ spãliter uel ge-
13 neraliter.† Et vbi etiam illi renunciatum fuisset, põt tamen peti,& dẽt concedi absolutio a iuramento, ut colligitur ex no. per Bar. in d. l. si quis pro eo. in 4. membro, & prout in spẽ vult Al. in d. §. duo fratres. & tanto magis quia d. Ioanna fuit etiam decepta in hoc authoritate sententiæ. Et licet eã uideatur approbasse cum iuramento, adhuc tamen istud non obst. per prædicta, quia quo ad istud, quod sibi competit ex testamento d. Iacobi, illo non uiso & non cognito sibi non nocet dicta approbatio, per iura præal. uel saltem est absolutio a iuramento concedenda, quo remisso non ualet remissio facta a minore sine iudicis decreto. l. lex quæ tutores. C. de admi. tu. Nec etiam dicta
14 sententia præiudicat, quia ex † quo actum fuit inter partes eligentes iudicem, ꝙ ille iudicaret de iure, sententia in hac parte lata contra ius litigatoris est ipso iure nulla, tanquam non fuerit seruata forma mandati, secundum Bar. in l. diem proferre. §. stari. de arbi. cum quo transit Imo. in c. ex insinuatione. de rescrip. Et quamuis d. Ant. ibi, & in c. Quintauallis. in ult. colu. teneat contrarium,& quidam alii, tamen in arbitratore fatentur opi. Bar. esse ueram,& prout etiam declarat Fel. in c. cum cãm. de re iud. & prout in casu nostro fuit facta commissio tanquã in arbitratorẽ. quod patet, quia sine aliquo processu & aliqua petitione pronunciauit, per ea quę habentur in d. c. Quintauallis. & in l. si societatem. §. arbitrorum. pro soc. & per Bal. & Ange. in l. si seruus plurium. §. fi. de leg. 1. cum concor. de quib. ibi plene per Ale. Et rõ diuersitatis inter arbitrium,& arbitratorẽ est, secundum prædictos, quia arbiter tenetur de iure procedere. l. j. de arbi. ideo si compromittatur cum hoc, quod arbiter de iure pronunciet, expressio talis facta per eum modum, per quem inest, nihil operatur. l. 3. de leg. j. sed arbitrator potest secundum naturalem æquitatem arbitrari, ideo dicta expressio
15 in eo dicitur facta aliter quam insit,& sic operaretur. †Quia ergo pronunciatio in hac parte fuit nulla, non potest cõmitti pœna promissa, si reclametur,& de nullitate dicatur, ut probatur in l. si patronum. §. patronus. de bo. quæ li. quæ dicit, quod ubi non tenet principale, quod etiam non ualet promissio pœnæ. Et ubi etiam partes promisissent etiam non dicere de nullitate,
16 adhuc tamen isto casu idem,† quia non intelligitur tunc reiecta nullitas, quæ surgit ex defectu potestatis arbitri uel arbitratoris, secundum Ang. & Alex. in l. non erit. §. dato. de iureiu. qui uult, quod si ex forma statuti nõ posset dici de nullitate laudi, quod non intelligitur reiecta d. nullitas, quæ surgit ex impotentia laudandi, p gl. in cle. j. de sequest. poss. & fruc. quæ uult, ꝙ non intelligatur reiecta nullitas, quæ prouenit ex defectu iurisdictionis. Et idem bene probatur ex no. per Bar. in l. prætor. ait. qui satisd. cog. ubi etiam Ale. allegat dictam glo. Et propterea etiam si cum iuramento esset facta dicta promissio, tamen de tali nullitate non intelligeretur, quia iuramentum intelligitur,& limitatur secundum naturam actus, super quo interponitur. d. l. fi. C. de non nu. pe. & non auget consensum, secundũ Bar. in l. si quis pro eo. uersus fi. de fideius. Vbi uero pronunciatio fuisset nulla ex alio capite, puta solennitatis, tunc promissio de non allegando nullitatem, maxime iurata, posset operari, ut per plura probat Ale. in cons. 3 2. 1. vol. qui isto casu loquitur.

tur. Circa secundum, de quo quæritur, uidelicet an ad Ioannã
pertineat aliquid de possessione, quæ fuit Iacobæ eius filiæ reli
cta per patrem, & quæ dicitur mortua in pupillari ætate. Et vi-
debatur, ꝙ non, ex quo uoluit dictus testator, post mortem fi-
liæ dictam possessionẽ integre peruenire ad Frassonum. & sic
propter illud verbum, ĩtegrè, testõr voluit, ꝙ nihil retineri pos
sit. l. fi. C. ad leg. Fal. & per no. p glo. in l. si decem. de fidei. lib. &
per Doc. Moder. in auth. sed cum testator. C. ad leg. Falcid. & li-
cet in legitima filia non potuerit grauari, tamẽ eius hæres in ea
grauari potuit, ex quo decessit in pupillari ætate, quia cum po-
tuerit ille hæres ab intestato, puta mater excludi ẽt a legitima
per testatorẽ mediãte substõne pupillari, dicitur mater dictam
possessionem habere a testatore, ideo in tota dicta possessione
potuit grauari, ut probatur in l. si fundum per fideicõmissum.
17 §. fi. de leg. 1. Et † in dubio uidetur potius iniunctũ matri hære
di ab intestato, quam dictæ filiæ, ut no. Bar. in l. duos. de vul. &
pup. & Doc. in l. cohæredi. §. cum filiæ. & in l. j. §. fi. eod. tit. ubi
plene per Alex. Sed istis non ob. aliter videtur esse dicẽdum. Et
quia plenè reperio allegatum, ꝙ legitima matri debita in bonis
filiæ nõ veniat in restitutione, circa hoc addã vnum tm̃. Nã li-
cet in dubio videatur potius grauatus hæres filij pupilli, quam
ipse pupillus, per ea quæ dicta sunt, hoc tamen in matre non vr̃
uerum, quia quando uerba sunt dubia apta referri non minus
ad filium, quã ad eius hæredẽ, ꝙ hæres dicatur in dubio graua
tus, istud est per legis interpretationem, & ex tacita mente de-
functi, quæ interpretatio ex præsumpta cõiectura nõ dẽt locũ
habere cõtra matrẽ, qñ p hoc non excluderet̃ in totũ a luctuo
sa hæreditate filię, sicut dicimus, ꝙ tacita pupillaris nõ admittit̃
contra matrem, quia uerisimile nõ est, ꝙ testator uoluerit exclu
dere matrem a luctuosa hæreditate filij. l. precib. C. de impub.
& l. fi. C. de insti. & subst. quæ ratio habet locum ĩ casu nostro.
Immo fortius, & multo magis idem est dicendum in casu isto,
quia si cessat fauore matris uenientis ab intestato tacita pupil-
laris, per quã pupillo succeditur ex testõ. insti. de pup. subst. &
que subintelligitur in uulgari fauore filij, & quæ causa testati
est fauorabilior quã causa intestati. l. 1. §. si ex fundo, de hær. in
stit. multo magis dẽt fieri interpretatio in casu nostro p mr̃e, ĩ
quo non agitur de pupillari impedienda, quæ est fauorabilis,
sed de diminutione fideicommissi, quod continet onus. d. §. cũ
filiæ. & ubi allegetur, quòd mater ex forma statuti excluditur
a successione filiæ ab intestato, hoc erit probandum, quia cum
statuta sint facti. c. 1. de consti. in 6. non præsumitur extare. l. in
18 bello. §. factæ. de capti. Præterea est aduertendum, quia † p uer
ba quantumcunque generalia & prægnantia statuti, nõ intel-
ligitur mater a legitima excludi. l. si quando. §. & generaliter. &
ibi per Bal. & omnes. C. de inoff. test. & not. Gul. in l. de his. de
transac. ubi dicunt idem de renunciatione generali, ut, scilicet,
legitima non comprehendatur, nisi de illa sit facta mẽtio spã-
lis. Et quia mater per statutũ nõ excluditur a successione inte-
stati simplieiter, sed solum a bonis paternis peruẽtis ad filiã, &
sic a certis bonis, & nõ ab hæreditate, quæ alia bona põt cõtine
re, iõ nõ põt dici priuata legitima p p hoc. Et sic isto casu cessat
illa ardua qõ, utrum statutum excludens matrẽ vel filiã ab inte
stato, dicatur legitimã auferre, de qua per Alex. in l. Gallus. §. &
quid si tantũ. de lib. & posthu. quia isto casu cessat rõ, quæ alle-
gatur in illo dubio, ex quo, vt dixi, mater nõ excluditur ab inte
19 stato. Sed dato ẽt † ꝙ mater ltĩam suã retinere nõ posset, tamẽ
dico, ꝙ dẽt habere mortua ẽt filia dimidiã usus fructus in dicta
possessione, nam si ab ea in dubio intelligitur Frassono relicta
possessio post mortem filiæ, cum sibi relictus sit per maritum
vsusfructus oĩum bonorum, dẽt ẽt in dicta possessiõe ab ea re-
licta post mortem filiæ habere dimidiam usus fructus, & quãtũ
ad usumfructum cum legatario concurrere, ut in terminis de-
cidit Bar. in l. Sempronio. de usufr. le. in prin. per illum tex. ubi
dicit no. quia quotidie contingit, ꝙ testator legat prędia aliqui
bus, & uxori usumfructum omnium bonorũ, nã in usufructu
concurrunt oẽs, & cum eo ẽt transit Ale. in cõs. 54. aliàs 56. in
ci. perlectis uerbis, &c. in 3. uol. & Pa. de Ca. in cons. 240. incip.
Prædicti Vannutius. Et quamuis Bal. & Sal. in l. quoties. C. fam.
erc. videantur in hoc aliter dicere, tamẽ ab opi. Bar. de quo prę
dicti mentionem non faciunt, non est recedendum. Ex cuius di
ctis in d. l. Sempronio, colligitur etiam responsio ad rationem
prædictorum. Et ita in præmissis concludo. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Testator si filios & filiorum filios instituit, filiorum filij ordine successiuo censentur uocati, & in casu necessitatis, secundum cõsilium Galli, & nu. 13.*

2 *Substitutio facta de filijs filiorum quando censeatur esse uulgaris & dicatur expirasse.*

3 *Intellectus. §. quidam recte, l. Gallus. ff. de lib. & posth.*

4 *Verbum directum, instituit, nõ obliquatur, & fideicõmissariam non comprehendit, sed tantum uulgarem, etiam si testator ordinem charitatis tantum respexisset.*

Idem in uerbo, substituo, facta substitutione sine uerbis significãtibus tractum temporis.

5 *Substitutio in dubio debet potius, iudicari directa quam obliqua.*

6 *Fideicommissum a filijs filiorum non debetur, quando sunt honorati solum in casum uulgaris substitutionis, et illa expirauit per aditionem filiorum.*

7 *Fideicommissum quando a filijs censeatur relictum sub duplici conditione, & non a filijs filiorum. & nu. 9.*

7 *Fideicommissum quando a substituto uulgari cẽseatur relictum & nu. 10.*

10 *Per substitutionem uulgarem institutus non grauatur.*

11 *Per substitutionem fideicommissariam factam ultimo decedẽti filio in omnibus bonis quando censeatur inducta inter alios substitutio per fideicommissum adinuicem.*

12 *Alienatione prohibita quando censeatur indirectum fideicõmissum inter institutos. & nu. 14.*

Alienare prohibitus extra familiam alienando etiam in remotiorem non contrafacit prohibitioni.

15 *Alienationis prohibitio quando ad solos descendentes extendatur.*

16 *Nepos cum patruo concurrit in successione ascendentis, non alterius patrui, quando testator proximiores uocauit.*

17 *Proximiorem sufficit quem esse tempore conditionis existentis in legato conditionali, secus in puro.*

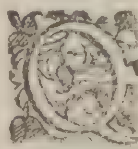
18 *Copula requirit concursum copulatorum, ideo si testator substituit filijs, nepotibus & eorum descendentibus sine filijs masculis decedentibus, deficit substitutio, si filij uel nepotes non habuerint descendentes.*

19 *Pluralitas de suo significatu non uerificatur in uno.*

Conditio, si decesserit sine filijs, deficit in illo non nato.

¶ Substitutio facta post mortem plurium sub conditione postorum, an operetur, ut inuicem dicantur per fideicommissum substituti. Quid in casu prohibitę alienationis.

CONSILIVM XCVI.



VIA de substõnibus factis tam in testamẽto Ba-
ptistæ antiquioris, quam Valerii eius filij agitur,
incipiam a testamento d. Baptistæ, Et absq; argu-
mentis ad partes super singulis capitulis ad rem
pertinentib. insistam declarando, quæ, & qualis
substitutio contineatur in quolibet capitulo. In primis igitur
dictus Bapt. suos uniuersales hæredes instituit & eẽ uoluit Ca-
millum, Valerium, Octauianum, & Antheum filios suos legiti-
mos, & naturales & etiam nascituros quandocunque æquali-
ter, & æquis portionibus, & dictorum suorum filiorum filios
liberos, & descendẽtes masculos, &c. salua gradus prærogatiua
1 &c. In hac † igitur parte testamenti, in qua instituuntur filii te
statoris, & filij ac descendentes masculi ex eis, dicuntur filij, &
descendentes filiorum ipsius testõris substituti, ſm consilium
Galli, & intelligũtur vocati ordine successiuo, & in casu neces
sitatis, & sic quando tenentes primum locum uiuẽte adhuc te
statore præmoriantur uel aliter de medio tollantur. Et percõ
2 sequens substõ † facta de filijs filiorum, & de ulterioribus cen
setur esse uulgatis tantum, ut est casus, iuncta gl. in l. Gallus. §.
quidam recte. de lib. & posth. & ibi no. omnes, & maxime Are.
Soc. & alij Moder. Quia igitur, ut proponitur, omnes filij testa
toris instituti superuixerunt patri, & hæreditatem patris adiue
runt, dicta substõ facta de filijs filiorum, & de aliis vlterioribus
expirauit. l. post aditam. C. de impu. & al. subst. Et propterea ali

quis

quis ex deſcendentibus maſculis filiorum d. Baptiſtæ ad eius hę
reditatem non pōt uenire tanquam ſubſtitutus ex hac parte te
ſtamenti. Nec dicatur, ꝙ d. §. quidam recte. cū ibi no. loquitur,
3 † quando teſtator ſimpliciter inſtituit filios, & nepotes, quia i-
dem quando inſtituit filios, & filios filiorum ac liberos, & de-
ſcendentes eorum, ut in caſu noſtro, quia etiam tunc locū hēt
conſilium Galli, & quod dicitur in d. §. qdam recte, ut eſt exp̄ſ
4 ſum in ea. l. §. inſtituens. Et cōfirmatur iſta opinio: † quia uer-
bum illud, inſtituit, ꝑ qđ vocantur filii teſtatoris, & eorū filij,
& deſcendentes, eſt uerbum directū, ſm Bar. in l. centurio. de
uulg. & pup. ergo non obliquatur, & ſic fideicommiſſariam ſub
ſtōnem non continet. l. verbis ciuilibus, eo. ti. Et ita dicunt A-
ret. & Soc. in d. §. quidam recte. ubi etiā fortius uolunt, ꝙ quā-
uis ſubſtō non fuiſſet facta in caſu Galli, & ſic ꝙ teſtōr nō ha
buiſſet reſpectum ad ordinem neceſſitatis, ſed ſolum ad ordi-
nem charitatis, ſicut quando inſtituit fratrem, & filios fratris,
ꝙ adhuc ſubſtō facta per verbum, inſtituo, eſſet uulgaris tm̄, ꝑ
rōnem prædictam. Et hoc retenta opinione Bar. ibi, qui uoluit
ꝙ prædicti ſunt uocati ordine ſucceſſiuo. & caſu, quo opinio
ſua ſit uera, de qua dubitant Doc. & idem tenet Soc. in d. §. Qui
nimmo etiam uolunt, ꝙ ſi teſtōr uſus fuiſſet uerbo, ſubſtituo,
ut quia dixiſſet, fratrem inſtituo, & filios fratris ſubſtituo, intel
ligendo ꝙ illi ſint uocati ordine ſucceſſiuo, ſm prædictam opi
nionem Bar. adhuc dicetur tm̄mō ſubſtō uulgaris, & non fidei
cōmiſſaria, neq; cōpendioſa, quia cū talis ſubſtō ꝑ illud verbū,
ſubſtituo, qđ eſt cōe, facta ſit ſine verbis ſignātib. tractū tꝑis,
eſt vulgaris tm̄. l. iā hoc iure. & ibi no. Bar. & alii de vul. & pu. &
ꝑ Bar. in l. Lucius. in pe. q. eo. ti. & iō ſm prædictos, expirat ꝑ
aditionem. d. l. poſt aditā. Et ita ēt ꝑ prædicta vult Ale. expreſſe
in cōſi. 22. Viſis ac ꝑlectis uerbis teſtamēti, &c. 1. vol. vbi ēt di-
cit, ita tenuiſſe in d. §. quidam recte, & ꝙ ēt Raph. tenet idē ibi.
allegat ēt ad hoc no. ꝑ Bar. in l. liberorum. de uer. ſig. in pe. col.
& dicit ēt Soc. in eo. §. ꝙ Bal. ēt cōſuluit pro hac opinione, & fa
5 cit, qa in dubio † ſubſtō dēt iudicari potius directa quam obli
qua. c. ſi pr̄. de teſt. in 6. & notatur in d. l. uerbis ciuilib. Vn̄ mul
to magis prædicta locū hēnt in caſu noſtro, in quo teſtōr ha-
buit reſpectum ad ordinē neceſſitatis, & in quo abſque dubio
ſeruari dēt inter prædictos ordo ſucceſſiuus, ꝑ ea q̄ hēntur in
d. §. qdā recte. Deinde & ſubſequenter idē teſtōr in eodē teſtō
diſpoſuit, ꝙ ſi quis dictorum filiorum ſuorū, & ex eis deinceps
liberorum maſculorum in pupillari ætate uel poſtea qn̄cūque
deceſſerit ſine filiis vel liberis maſculis, &c. in ſuis, & dictorum
morientium bonis, & hæreditate pupillariter, vulgariter, & ꝑ
fideicommiſſum ſibi, & dictis ꝑmorientib. ſiue decedenti hære
dē, & hæredes ſubſtituit alios ꝑdictos filios ſuos, & filiorū ſuo
rum liberos maſculos tm̄ lḡimos, & naturales ſuꝑuiuentes, aut
ſuꝑuiuentē in ſtirpē, & nō in capita, &c. Et ex hac ēt parte te-
ſtī fuerūt filii primi gradus grauati adinuicē, quia fuerūt hono
6 rati, & inſtituti. † Sed non dicitur grauatus, nec ꝑ fideicōmiſſū
grauari potuit aliquis nepos uel alius deſcēdēs ex filijs ipſius te
ſtōris. Qm̄, vt dixi, illi fuerūt ſolū ſubſtituti vulgariter, & ī caſu
vulgaris honorati, & uocati, & q̄ ſubſtō uulgaris ī totū & quo
ad oēs expirauit ꝑ aditionē filiorū primi gradus, ut ēt dictū eſt.
Quia ergo non euenit caſus, in quo fuerūt honorati & uocati,
grauari non potuerūt in aliū caſū, in quo honorati non repe-
riūtur, qa quē non honoro, grauare non poſſū. l. ab eo. C. de fi
deic. l. 3. §. ſciēdū de le. 3. & ꝓut tenēt Doc. cōiter in l. cēturio,
de vul. & pu. contra Bar. ibi, & cuius opinio cōiter reprobatur
ꝑ Doc. in uariis locis, & conſiliis, de qb. late ꝑ Im. Ale. & nouiſ
ſimos, q allegāt q̄plurima conſilia Ale. in qb. ſuꝑ idē tenuit. Et
dn̄t ꝑdicti. ꝙ iſta ē communis opi. ac ēt rn̄dēt oīb. q̄ allegāt in
contrariū, ad quos breuitatis gratia me remitto, poſtq̄ iſta eſt
cōis opinio, a qua nō ē recedēdū in cōſulēdo & iudicādo, vt tra
dit ī locis uulgarib. &c. Et ſi dicatur, ꝙ fideicōmiſſū nō intelli
gitur ī dubio relictū a deſcēdētib. filiorū, ſed ab ipſis filijs inſti
tutis, ꝙ reperiūtur honorati ſub duplici cōdōne, videlicet ſi ali
quis filiorū, vel aliquis deſcēdēs ab illis deceſſerit ſine filiis ma
ſculis, & hoc ut fideicōmiſſū ualeat, ꝓut ēt uoluit Bar. ī d. l. cē-
turio. ver. q̄ro ulterius, quid ſi teſtōr dixerit, ſi filius meus deceſ
ſerit ſine liberis, &c. & l. ſed & ſi ſic. §. 1. de le. 3. & cū quo ī hoc
alii trāſeūt. Ad iſtud rn̄det, ꝙ dicta opinio Bar. eſt uera, qn̄ filii
filiorū uel alij deſcēdētes eorū ſūt ſolū in cōdōne poſiti, & nul
lo caſu vocati, nec in diſpoſitione poſiti, ſicut quādo dr̄, ſi filij
mei aut filij filiorum meorum deceſſerint ſine filijs, &c. Nā tūc
a filijs inſtitutis intelligitur fideicommiſſum ſub duplici cōdō-
ne relictum, & non a filijs filiorum, quia cum aliquo caſu non
ſint honorati, non potuerunt grauari. Et ideo ne fideicommiſ-
ſum pereat in totum. a primis qui grauari potuerunt tanquam
inſtituti, & non ab ultimis in dubio præſumitur relictum mō
prædicto. l. quoties. de reb. dubi. Sed in caſu noſtro non fuerūt
aliquo caſu uocati, & in diſpoſitione poſiti. Quia ex præcedēti
parte teſtamenti fuerunt vulgariter, & in caſum Galli ſubſtitu
tionis non euenerit, ſed ſubſtitutio vulgaris expirauit, ut dictū
8 fuit in præcedentib. quia † tamen venire potuit iſto caſu fidei-
commiſſum intelligitur relictum a filijs filiorum, & ſic ab ulti-
mis, & non a primis in caſu, quo potuerunt grauari. i. tunc, &
eo caſu quo ſubſtitutio uulgaris habuiſſet locum, quia cum ſal
tem iſto caſu potuerit valere, ceſſat ratio Bar. & aliorū. Et pro
pterea ab ultimo pręſumitur in dubio relictum, ſecūdum Bar.
in l. codicillis. in prin. de uſuf. le. Nec refert, ꝙ cum caſus ſubſti
tutionis uulgaris non euenerit, non poſſit fideicommiſſum ab
illis relictum ualere, quia attendi dēt potentia, & poſſibilitas,
qua attenta potuit eſſe ualidum. Sed in caſu Bar. non ualuit ēt
in potentia. Et ita in terminis no. concludit, & declarat Aret. in
conſi. 156. Diligenter uiſis, &c. col. 4. uer. non obſtat, ꝙ ſi ſubſti
tutio, &c. ubi alle. l. epiſtolam. §. fi. ad Treb. & ſubtiliter inducit
d. l. codicillis. in prin. per quam probatur, ſm eum, ꝙ ab vltimo
intelligitur in dubio relictum, quamuis non omni caſu, ſed vno
tantum potuerit fideicommiſſum habere locum, etiam ſi caſus
ille non euenerit. Et vult, ꝙ in caſum illum, in quo grauari po-
tuit, intelligatur fideicommiſſum collatum per d. l. epiſtolam.
9 §. fi. & per alia, de quib. ibi per eum. Et † quamuis ibi etiā dicat
Are. ꝙ in caſu ſuo fideicommiſſum relictum ab ultimo debea-
tur a primo, ꝑ no. per Bal. in l. quamdiu. la ultima. de acq. hær.
tamen non ob. quia loquitur quando ille vltimus per fideicom
miſſum grauatus fuerat etiam ſubſtitutus primo per fideicom-
miſſum. Quia igitur conditio primi fideicōmiſſi defecit, apud
hæredem remanſit hæreditas, in qua fuit grauatus, & ſic in hoc
commodum ſenſit, ideo tenetur etiam ad onus iniunctum pri-
mo fideicommiſſario. l. unica. §. pro ſecundo. C. de cad. tol. ſed
in caſu noſtro filij filiorum uel alij deſcendentes non fuerunt
ſubſtituti per fideicommiſſum ſed vulgariter, & directo, ꝑ quā
10 † ſubſtitutionem uulgarem. filij inſtituti non dicuntur graua
ti. l. ſi poſthumus. §. ꝙ vulgo. & ibi no. Bar. de li. & poſth. ideo ſi
deficiat uulgaris ſubſtitutio per aditionem hæredum, non tenē
tur ad iniunctum ſubſtitutis uulgariter, quia ceſſat rō de qua ī
d. §. pro ſecundo. Et eſt etiam de mente Bar. in d. l. quamdiu. dū
dicit, ꝙ dictum ſuum procedit, quia utraq. ſubſtitutio fuit fidei
commiſſaria. Et idem voluit Pe. de Anc. & Ale. in conſi. ſtatim
allegandis. & ꝙ in caſu noſtro fideicommiſſum intelligatur re
lictum a filijs filiorum, eo. ſ. caſu quo ex vulgari potuiſſent ad-
mitti, & non a filijs primi gradus ſub duplici conditione, uo-
luit etiam Alexā. in conſi. 24. Attentis his quæ in themate, &c.
col. 4. nec etiam obſtat, &c. cum uer. ſeq. ubi expreſſe determi-
nat, ꝙ no. per Bar. in d. l. centurio. locum habet, quando filij fi-
liorum non fuerunt aliquo caſu uocati, ſed quādo fuerunt vo
cati ex uulgari, quæ expirauit per aditionem hæredis, tūc fidei
commiſſaria ſubſtitutio facta illi, qui fuit ſubſtitutus uulgari
ter non poteſt habere locum ſm eum. Et ultra iſtos idem etiam
deciditur ex no. ꝑ Petr. de Anc. in conſi. 126. Principaliter eſt
ponderandum, &c. Nam in caſu ſuo moriente filio inſtituto ui
uente patre, ſubſtituit teſtōr filium filij, & in caſu Galli, ſicut
cōtingit in caſu noſtro. Et ſi filius filij decederet ſine filijs, ſub
ſtituit piam cauſam. & contigit, ꝙ filius teſtatoris ſuperuixit, q
adiuit hæreditatem patris, & ſic ſubſtitutio facta de nepote ex-
pirauit, & prout etiam accidit in caſu noſtro, deinde deceſſit ne
pos ſine filijs mortuo iam filio, dubitabatur, utrum ſubſtitutio
facta de pia cauſa haberet locum. Et attenta mente, ſm eum, vi
debatur, ꝙ ſic, tamen contrarium determinat attentis uerbis,
quia, ſm eum, filius filij ſeu nepos intelligitur grauatus in du-
bio eo caſu, quo fuit uocatus. ſ. ſi filius uiuo teſtatore decede-
ret. Quia ergo ille fuit excluſus, grauamen illi iniunctum non
habet locum ſecundum eum, qui etiam de Bar. in d. l. centurio.
facit mentionem. Et ſic in terminis deciditur per Pe. de Anch.
caſus iſte eo modo, quo dictum eſt. Tertio loco idem teſtator
in d. teſtamento uoluit, ꝙ ſi omnes prædicti filij, & filiorū ſuo

rum

rum liberi masculi, & oẽs in infinitũ descendẽtes ex d.linea masculina, mares tm̃ legitimi, & naturales, siue eorum quisque nouissimo loco superstes in pupillari ætate uel postea quandocũque sine filijs uel ulterioris gradus liberis marib.&c.decesserit, siue decesserint, tunc sibi, & dictis descendentibus seu ultimo loco morienti vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum hæredem & hæredes substituit,&c.& in alia quarta parte filias dicti testatoris & filias filiorum,& hæredũ d.testatoris, & oẽs ex ipsis filiab.& filiorum suorum descendentibus fœminis procedentes vtriusq. sexus æqualiter,& equis portionibus, si qui, aut si qua ipsorum uel earum eo tempore superuixerit, & ĩ stirpem tamen,& non incapita. Et omnib.eis deficiẽtib.tunc dicta hospitalia,& ecclesiam S. Mariæ Seruorum in dicta quarta, & ultima parte ac uniuersa hæreditate sua sibi,& dictis eius filijs, & descendentib.suis deficientib.substituit uulgariter,per fidei-
11 commissũ, &c. Quia† ergo hoc loco substitutio est facta ultimo decedenti,& in tota seu vniuersa hæreditate,videbatur, ꝙ omnes descendentes testatoris sint per fideicommissum adinuicẽ substituti.& ordine successiuo.l.Titia Seio.§.Seia libertis.de leg.2.& ibi per Alex.in l.si pater impuberes.de vul.& pup.& in l.pater filiã.ad le.Fal.Sed tamen cõtrarium est uerius.Quoniã, vt dictum est,filij filiorum,& alij descendentes sunt filij instituti,& adinuicem substituti tm̃modo vulgariter,& in hunc tãtũmodo casum uocati.Et sunt in conditione omnes positi in hac posteriori parte testamenti,sed propter hoc in alijs casib.nõ cẽsentur per fideicommissum adinuicẽ substituti, per no. per gl. cõiter approbatã in l.Lucius.de hær.insti. Illis ergo casibus, in quib.non uocãtur dispositiue, sed tãtum sunt positi in cõditione,non intelligitur inter illos facta substitutio fideicommissaria ex hoc,ꝙ ultimo decedenti facta sit substitio per fideicommissum in tota hæreditate,quia substitutio illa facta vltimo,cũ ille non sit uocatus,non ualuit.d.l.ab eo.Et ita etiam in spẽ determinat Soc.in l.hæredes mei.§.cum ita.ad Treb.in 2.col.ver. primus casus,&c.dicens, ꝙ substitutio facta post mortem plurium positorum in cõdõne in tota hæreditate nunquam operatur, ꝙ illi dicantur adinuicẽ ꝑ fideicõmissum substituti. alleg. Imo.in d.l.centurio.dum ponit intellectũ. d.§.Seia l.libertis.& in c.Raynutius.in materia compendiosæ.de testa.alle.ẽt not.ꝑ Bar.in d.l.codicillis.in prin.de usuf.le.& ꝑ Bal.& Sal. in l.precibus.in pe.col.C.de impu. & ali.substi. Vnde, ᵽm cum,si testõr instituerit filios, & filij decederent sine filijs, uel filij filiorum sine liberis, substituit alium in tota hæreditate, liberi filiorum positi in conditione non censerentur adinuicem substituti, & ibi etiam ponit Soci. alios casus, quib.substõ censetur uel non censentur facta adinuicẽ,quando facta fuit post mortẽ pluriũ. Et de quo ẽt latius ꝑ eum,in cõs.249.Et idem quoad casum nostrum vltra Soc.vult ẽt clarè Pet.de Anc.in cons.119. Pro clariori decisione,&c.& Alex.in cons.105.1.vol.& in cons.11.3. uol.ubi concludunt prædicti,ꝙ ꝑ substitutionem factam vltimo decedenti in tota hæreditate non intelliguntur plures in cõditione positi adinuicem substituti.Nec etiam ex prohibitione alienationis est inductum simplex aliquod fideicommissum inter descendentes dicti testatoris,sed in casu tãtum, quo factum
12 sit contra prohibitionem,& qui casus† etiam non euenit,ut dicetur infra.circa testamentum Valerij.Præterea testator alienationem prohibuit,puta intendit, vt bona conseruentur, & ueniat,ut supra.Et sic per relationem ad superiora apparet,ꝙ nõ inducit de alijs nouam substitutionem,sed ꝙ substitutos prius tantum uocat ẽt in hũc casum,& ꝙ se restringit testõr ad illos, per no.per Bar.in extrauã.ad reprim.in uerbo,prout. Et idem colligitur ex sequentib.dum in casu, quo fiat contra prohibitionem,uult bona deuenire ad reliquos succedentes in hæreditate uigore suprascripti fideicommissi. In quib.autem casib.supra.fideicommissum dicatur factum,& relictum,fuit in præcedentib.declaratum.Ex ꝑmissis igitur oĩb.clare colligitur,quod post aditã hæreditatẽ Baptistæ senioris per suos filios institutos, ꝙ aliquis alius ex suis descẽdẽtib.masculis ad eius bona admitti non potest ex aliqua substitutione vulgari uel fideicommissarij, etiam casu quo aliquis ex ipsis decesserit sine filijs masculis.Et ꝑ consequens Baptista nepos testõris ex Antheo filio uel alius descendens ex altero filio eiusdem uenire non potest ad bona alterius Baptistę altero nepote eiusdem testatoris ex Valerio filio ex testamẽto aui,q̃uis decesserit sine filijs masculis.Restat nũc uidere, utrum admitti possit aliquis ex prædictis ad bona prędicti Baptistę ex testõ Valerij patris sui,qui hęredes vniuersales instituit,& esse uoluit Baptistam,& Alouisiũ eius filios,& Paulum eius nepotem æqualiter & æquis portionibus,& quemlibet prædictorũ Baptistæ & Alouisij in bonis, & fructib.vniuscuiq;eorum prælegatis.Et etiam in omnib.bonis prædictis instituit filios & descẽdẽtes masculos illos & naturales prædictorum Baptistæ, Alouisij, & Pauli vsq; in infinitum æqualiter & æquis portionib.in stirpes.& nõ in capita. Ex hac igitur parte testamenti, in qua etiam testõr instituit filios & descendentes masculos filiorum suorum institutorum primo lo-
13 co dicitur prædicti† substituti vulgariter tm̃, & in casu.l.Galli filijs testõris primi gradus,ꝑ ea quæ hñr in d.l.Gallus.§.q̃dã recte.& quia testõr uocauit illos per ver.instituit,directum,& absque alijs uerbis denotantib.tractũ temporis,ᵽm Are.& So. in d.§.& per alia quæ superius in pri.dicta sunt circa testm̃ Baptistæ.& quę substõ vulgaris expirauit,quia filij do. Valerij testõris superuixerunt,& hæreditatẽ patris adiuerũt.d.l.post aditam.C.de impu.& al.substi.& per no.in l.si mater §.1.de uulg. & pup.Et minus etiam trãsuersales uocantur ex hac parte, quia nõ cõtinentur in instõne.Et subiunxit idem Valerius testõr,videlicet prohibens, uetans ac mandans cuilibet prædictorum filiorum suorum nepoti descendentium suorum usq; in infinitũ ꝙ non alienent bona dicti testõris eis relicta tam iure institonis quam iure prælegati,quia mens & intentio testõris est,ꝙ bona prædicta perpetuis temporib.pertineant in familia,& agnatione sua pro eius conseruatione,& honore,&c. Vnde nec ex parte testamenti vocatur d. Baptista filius Anthei per mortẽ alterius Baptistæ filij d.Valerij, qui decessit sine filiis masculis,quia
14 † ex tali prohibitione alienationis nõ inducitur simplex fideicommissum,sed in casum tantum,quo sit factum contra prohibitionem,per no.per Bar.in l.pater.§.filiam. de le.3. per illũ tex.cum gl.Et idem tenet Alc & alij Mod.in l. qui Romæ.§.cohæredes.de verb.ob.& isto casu idem etiam tenet Soc. & in l.si cognatis.de reb.dub.Nec ex eo ꝙ d.Baptista Valerij instituerit dictos Vincentium & Hieronymum agnatos suos transuersales & remotiores ipso Baptista Anthei,dicitur fecisse contra ꝑhibitionem,quia qui prohibetur alienare extra familiam, non dicitur prohibitus alienare in quemcũque de familia etiam remotiorem,ut est casus in l.filiusfamilias.§.cum pater.de leg.1. & prout etiam per illum tex.vult Are.in d.§.cohæredes.& Soc. in d.l.si cognatis.Præterea dum testõr prohibuit ex ea cã, quia
15 uoluit bona† sua permanere in familia & agnatione sua, intellexit solum de descendentib.non aũt de transuersalibus, quod colligitur ex sequentibus,per quæ declarantur præcedentia.l. qui filiab.in prin.& l.si seruus plurium.§.fi.de leg.1. Nam idem testõr immediate post prohibuit detractionem Trebellianicæ tam ab institutis quã a substitutis, quia ipse testõr nullo pacto intendit eius patrimonium, & suorum descendentium aliquo pacto diminui per detractionem quartæ Trebellianicę,&c. & sic apparet,ꝙ intentio testatoris fuit,ꝙ patrimonium conseruetur,& non diminuatur fauore suorum descendentiũ. Et iõ dum prius prohibuit alienationem fauore familiæ,& agnationis,sensit ẽt de familia,& agnatione descendentium, licet ubi ex sequentibus de mente aliter non constaret,dicta uerba caperentur latius.l.fi.C.de uer.sig.& l.cum pater.§.fratre.& l.cũ ita.§.in fideic.cum ibi no.de leg. 2. & minus etiam ex ulteriori parte ipsius testamenti agnati transuersales uidentur in hunc casum uocati,dum subiungitur,& si unus aut plures dictorum eius filiorum nepotis,& suorum descendentium usque in infinitum decederet seu decederent quandocunque sine filiis, & descendentibus masculis,tunc & eo casu illi uel illis sic decedẽtibus substituit uulgariter,pupillariter & per fideicommissum & omnib.meliori modo,forma,&c.alium uel alios, superstitẽ uel superstites,& præmortui, & præmortuorum filios, & descendentes legitimos,& naturales,&c.Et sic substõ hmõi facta fuit de descendentibus ipsius Valerii testõris,& non de suis trãsuersalibus agnatis. Postremo idem testõr disposuit, ꝙ si casus accideret,ꝙ si dicti eius filii,nepos,& ab eis descendentes,usq; in infinitum decederent nullis relictis a se filiis,& descendentibus masculis,tunc & sic ultimo loco decedenti substituit proximiores suos masculos de familia,& agnatione ipsius testatoris æquis portionibus in stirpes,& non in capita, salua semper gradus

gradus prærogatiua,&c.Quia igitur omnes filij d.Valerij ab eo instituti decesserunt sine filiis, videtur ꝙ euenerit casus substõnis fideicommissariæ comprehensæ in compendiosa facta de ꝓximiorib.de familia,& agnatione ipsius testatoris.Et quia non agitur de successione ascendentis sed Valerii transuersalis, qui etiam non est patruus do.Vincentii & Hieronymi,ipsi nõ suc-
16 cedunt † in locum patris existentis in pari gradu cum Baptista adhuc uiuente.auth.post fratres.C.de legi.hæ.Nec isto casu loquitur gl.in l.cum ita.§.in fideicommisso.de leg. 2. sed eo casu quo nepos concurrit cum patruo ad successionem ascendentis vel patrui,per auth.cessante.C.de suis & legi.hær.quæ isto casu loquitur.& prout clare sentit Alex.in cõsi.4.in 4.uol.& hoc præsertim casu, in quo non attenditur proximitas quo ad Baptistam grauatum, sed quo ad Valeriũ patrẽ suum,qui uocauit ꝓximiores suos, & nõ simpliciter ꝓximiores. Nec ob.ꝙ alius Baptista Anthei non esset proximior.Valerii tpe testi vel mortis eius.l.si cognatis.de rebus dub.quia illa lex loquitur in legato facto cognitis simpliciter,& non habet locum in legato cõdõnali puta facto post mortem grauati,quia sufficit ꝙ reperia-
17 tur tempore † cõdõnis existẽtis ꝓximior,ſm Io.An.in Spe.in rub.de test.ver.item Lambertinus de Ramponib.& Ale.consi. 32.& 26.5.vol.& Boc.in d.l.si cognatis.Sed istis non obst.contrarium arbitror esse de iure uerius.Nam,ut ex verbis proxime relatis apparet, testator substituit ꝓximiores de familia sua & agnatione,si casus accideret,quod dicti eius filii nepos & ab eis descendentes usque in infinitum decederent sine filiis et descendentibus masculis.Et prædicti proximiores de familia substituti sunt copulatiue sub pluribus conditionibus, uidelicet si dicti filii, nepos,& ab eis descendentes decesserint sine filiis masculis.Ad hoc ergo vt substõ possit locum habere,fuit necesse,
18 ꝙ † omnes conditiones adimplerentur.l.si hæredi plures. de cond.insti.Quamuis igitur filij testõris,& nepos decesserint sine filijs,ultima tamen cõdõ importata per illa uerba, videlicet & ab eis descendentes decesserint sine filiis purificata,& adimpleta non fuit, prout impleri debuit simul cum aliis uirtute copulæ.d.l.si hæredi.Cum enim aliqui descendentes ex filiis,& nepotes non fuerint nati,non potuerũt mori sine filiis.l.qui duos de ma.test.& sic illa cõdõ defecit,vt dicetur statim latius. Et si dicatur,quomodo copulatiue potuerunt filii,nepos, & descendentes ab eis decedere sine filiis,cum non possit substitutus uenire,nisi omnes filii,& nepos decedant sine filijs,l.pe. C.de impub.& ali.subst.& ibi per omnes,& in l.hæredes mei.§.cũ ita. ad Treb.& maxime cum prædicti sint adinuicem substituti. d. §.cum ita.& ubi omnes illi sine filijs decedent,sit impossibile, ꝙ descendentes ex eis copulatiue cum prædictis decedant sine filijs,quia cum præsupponatur, filios institutos sine filijs decessisse & sic descendentes ex illis non extare,decedere non põt illi descendentes etiam sine filiis.Rñdetur,id contingere potuisse,si filii & nepos habuissent filios, qui adhuc uiuis parentib. suis decessissent sine filijs,& deinde dicti filij primi gradus decessissent similiter sine liberis masculis. Nam prædicti omnes, hoc ẽ,filii,nepos, & ab eis descendentes inuenirentur decessisse sine filiis,qđ sufficit ꝓ implemento conditionis, quia attẽditur tempus mortis eorum,& an tũc filios hẽant uel non.l.ex facto.§.pe.ad Tre.& sic oẽs conditiones adueniẽte dicto casu copulatiue potuissent impleri,& substitutio locum habere. Et ꝙ ad istum casum, in quo possit habere locũ cõcursus copulatorũ,restringi dẽat dicta substõ, & ita hoc casu in spẽ ꝓsupponit Ang.in cõsi.265.Dictũ legatũ,&c.In casu.n.suo dicit contrariũ,quia dictũ fuit,si testatrix & eius filii decederẽt sine filiis,& tpe testi illa erat grauiter infirma uñ dicto casu, ſm Ang.non est uerisimile de tam infœlici ordine peruerso mortalitatis sẽsisse.l.nã et si parentib.de inof.test.Vñ in casu nr̃o,in quo cessat dicta ratio,aperte sentit, ꝙ requiratur concursus copulatorũ.Et idẽ ꝓbatur clare ex no.per Pa.de Ca.in consi.14.Visis,& diligẽter consideratis,&c.Nã in casu suo substitutio fuit concepta in casu plurium masculorũ institutorũ,uidelicet Nicolai iã nati,& posthumi seu posthumorũ nasciturorũ,quia dictũ fuit & si contingat d.Nicolaũ & alium seu alios decedere sine filiis Notãdum est.n.dicit Pa.de Ca.ꝙ dicit,& alium,& sic loquitur per copulatiuam,&,non per disiũctiuã,& sic requirit ad hoc,ut ueniret sibi locum substõ,ꝙ sine liberis decedant non solũ Nicolaus,sed etiã alius seu alij nasciturі. Requiritur ergo concursus duorum moriẽtium sine filijs,aut plurium,de significato illius copulæ positæ inter Nicolaum,& d.l.si hæredi plures.Sed quia nullus alius masculus fuit natus,ergo nec mori potuit, q̃a,ſm eum,uiuens moritur.d.l.qui duos.§.1.Et subdit,ꝙ mors est priuatio uitæ. Et ubi non est habitus,non est priuatio.l.decem.de uer.obl.quia ergõ solus Nicolaus mortuus est sine liberis, secundum Pau.de Cast.non extitit conditio substitutionis, quæ concepta fuit in casu plurium filiorum moriẽtium sine filijs, & sic iste casus tanquam omissus a testatore relinquit in dispositione iuris communis.l.commodissime.de lib.& posth.& dicit etiam Pau.de Cast.ꝙ ita expresse determinat Io. And. in Spec. in ti.de testa.§.in primis.in fi.magnę addi.quæ incipit, huic q.i 4.q.qui allegat,ꝙ pluralitas de suo significatu non potest in u-
19 no uerificari.l.legatorum.d.qui plures.iuncta le.Mæuius.§.eũ qui.cum no.de leg.2.Et idem tenet etiam Old.in conſ. 42. Factum tale est,&c.& pro opi.& ratione Pau.de Cast.facit etiam melius,quod uoluit Io.An.in addi.magna uersi. occurrit casus nouissimus.ubi in specie concludit,quod illa conditio, si quis decesserit sine filijs,impleri non potest in illo,qui non nascitur sed dicitur deficere per illam rationem, quia uiuens tãtum moritur.d.l.qui duos.Et idem etiam tenet Ol.in consi.177.Testator,in suo ultimo testamento,&c.quam rationem in proposito etiam approbat Alex. in consi. 1.uolu. In proposito igitur, quia facta substitutio,si filii,nepos,& ab eis descendentes decesserint sine filiis, & sic copulatiue sub pluribus conditionibus, defecit substitutio,quia defecta fuit ultima conditio, prout in specie concludit Pau.de Cast.in d.consi.qui etiam dicit, quod in his terminis res est clara contra substitutum.Vnde concluditur,quod per mortem Baptistæ filij Valerii,qui decessit sine filiis,non possunt transuersales ex aliqua substitutione uenire ad eius bona, sed quòd debet integre remanere apud hæredes ab eo institutos. Laus Deo

---

SVMMARIVM.

1 *Substitutio uulgaris facta uno tempore an ad aliud tempus trahatur.& nu. 4.*
2 *Institutus in re certa per ius accrescendi ad totum admittitur,et etiam non aditam hæreditatem iure suitatis transmittit.*
3 *Vulgaris,quæ in compendiosa continetur, habet effectum,si primus gradus propter incapacitatem hæredis est nullus,& ab ea potest testamentum incipere.*
5 *Substitutio quandiu admitti potest,cessat ius accrescendi.*
6 *Substitutio facta incapaci, si sine filijs deceßerit stat in suspenso donec conditio purificetur.*
7 *Institutus in parte pure,alio sub conditione instituto,totam tenet hæreditatem,non tamen ut hæres.*
8 *Trebellianica aduersus uulgares substitutos non detrahitur, sed legitimæ supplementum.*
9 *Clausula,saluo iure,nihil confert,sed subauditur,si quod ius habet,in quacunque ponatur dispositione.*
10 *Substituti quando censeantur uocati in stirpes uel in capita. Nomen collectiuum uel appellatiuum præcedens in substitutionibus magis attenditur,quam proprium sequens,nisi aliter sit coniecturat a mens testantis.& nu.12.& 13.*
11 *Minus dilectus non debet esse melioris conditionis quam magis dilectus. & nu.17.*
13 *Dictio, uidelicet, quando stet restrictiue seu limitatiue, & numero 15.*
14 *Dictio,æque,inducit non nominatos pro nominatis haberi. Intellectus.l.fi.C.de impub.in fi. & nu.16.*

¶Testamentum an incipere possit a substitutione uulgari in compendiosa comprehensa facta filijs casu quo ambo sine filiis decederent. Et quando substituti censeantur uocati in stirpes uel in capita.

CONSILIVM XCVII.

PRIMO per ordinem est uidendum, utrum isto casu testamẽtum incipiat uel incipere possit a substitutione uulgari comprehensa in compendiosa facta filiis institutis casu,quo ambo decederent sine filiis masculis.Et prima facie uidetur dicendum ꝙ non,quia aut institutio ualuit,

ualuit,& per aditionem filiorum institutorum vulgaris expirauit.l.post aditam.C.de impub.& ali.sub. Aut non ualuit institutio ex illo capite, ꝙ legitimatio de dictis filijs institutis non ualuerit,& adhuc isto casu uidetur,ꝙ locum non hēat vulgaris substitutio,quia compēdiosa fuit facta casu, quo ambo filij decederent sine filijs,& sic ēt uulgaris in ea comprehensa intelligitur facta & collata post mortē filiorū.Illis ergo adhuc uiuentibus nō potuit habere locū, & ꝑ consequens quāuis institutio fuerit ab initio nulla, statim mortuo testōre superstitib.dictis filijs incapacib.ex uulgari non potuerunt substituti uenire, q̄a
1 † licet dicta substitutio trahatur de casu ad casum. l. Gallus.§. & quid si tantum.de lib.& posth.& l.fi.C.de insti.& substi.sub cōd.fac.facta tamē uno tpe nō trahitur ad aliud tps.l.si ita q̄s. de vulg.& pup.Et prout ēt determinat Barr. in l.si mater.§.j. in fi.de vul.& pup.& Alex.in l.Gallus.§.fi.in fi.& Ang.in l. 1. §. 1. & in l.si pater filium.de vul.& pup.& in l.quamdiu. ultima. de acq.hær.ubi dicit consuluisse,ꝙ substitutio uulgaris facta,si institutus uiuo testatore decesserit,locū non habet,si post mortem testatoris mortuus sit hæreditate non adita, per plura, & præsertim per illā rōnē,ꝙ substō nō porrigitur ad aliud tēpus per quā rōnē ēt Are.in d.l.quādiu.transit cum Ang. allegando no.per Bar.in d.l.si mater.§.j.Quia igitur statim, ꝙ istitutio defecit,locum habere nō potuit substitutio vulgaris ꝑꝑ incapacitatē hæredū,& hæreditas non applificatur fisco,ꝑm Bart.i l.fi. de his quib.vt indig.& per Doc.in l.hæreditas.C.eo.ti.do. Vio-
2 lanta† testōris filia instituta in certa quātitate ꝑ ius accrescēdi ad totum debuit admitti.l. 1.§.si ex fundo,& l. ex facto.la gran de.de hær.inst.& l.quoties.C.eo.& hæreditatem totā etiā non aditā transmisit ad filium suum ex potentia suitatis.l. apud hostes.C.de suis & legi.& plene traditur in l.uentre.de acq. hær. & etiam potuit transmitti ex dispositione.l. 1.C.de his qui ante aper.tab. Nec substituti ex post facto, videlicet filijs institutis postmodum decedētibus sine filijs potuerunt admitti, quia ex quo do.Violanta uel eius filius semel fuit hæres, non potuit ex post facto desinere esse hæres.l.ei qui soluendo. de hære.insti. & l.si sine.§.sed quod Papinianus.de mino.& no.in l.in substitutione.de vul.& pup.& quia,vt dixi,post aditam hæreditatem vulgaris expirat.d.l.post aditam. Sed istis non obstan.contrarium puto verius de iure. Nam legitimatio de filijs institutis facta extante filia legitima, & naturali, & de qua non fuit facta mentio,non ualuit,& quia filij legitimati non fuerunt, sed dispensati, debuit filia citari, & prout aliàs plene deduxi in alio consilio,ad ꝙ habeatur relatio quātū ad hoc, & ꝑ cōsequēs institutio facta de filijs spurijs non ualuit,in aut.quibus mo.nat. effi.sui.§.fi.& in auth.ex complexu.C.de inces.nup. Cum ergo
3 primus† gradus propter incapacitatem hæredis fuerit ab initio nullus,uulgaris,quæ continetur in compendiosa facta per verbum cōe,ꝑm Bar.in l.centurio.de vul.& pu. uer. quæro vtrum cōpendiosa facta per verbū cōe,&c.cū quo transeūt alij, & in l.precib.C.eo.ti.habuit effectum,& ab ea potuit incipere testamentum.l.2.C.de hær.insti.& per Bart. & alios,in l. 1.in 3.qō. prin.de vul.& pup.& in l.3.§.fi.de libe.& posth.& Bal.in l.cum proponas.C.de hær.inst.& quamuis fuerit concepta, si ambo filij decesserint sine filijs masculis, tamen porrigitur ad casum istum impotētiæ.d.§.& quid si tātū.& d.l.fi.C.de insti.& subst. Nec ob.ꝙ facta post mortem,& sic certo tpe non trahatur ad aliud tempus,per allegata in cōtrariū,quia istud nō vr̄ verū, &
4 iō substō† facta, si uiuo testōre decesserit institutus locum etiā hēt, si superuiuat,& non sit hæres, ꝑm Imo.in c.Raynutius de testa.in materia uulgaris.& Alex.in l. 1.in prin.col.3.de vul. & pup.Et idem etiam tenent ibi nouissimi,qui dicunt,quòd idem uult Fulg.in d.l.fi.C.de insti.& subst.per illū tex.Et cū quo etiā transeunt in d.l.cū proponas.Et respondent ad illā rōnē,ꝙ substō facta uno tēpore nō porrigatur ad aliud tps.d.l. si ita quis. ꝙ illud ꝓcedit, q̄n tps est certū,& est secus, q̄n tēpus est incertum, ut in casu prædicto,pariter & nr̄o. Vel forte,& melius dici pōt,ꝙ aliq̄n exprimitur tps ꝙ inest ex natura substitutionis, sicut q̄n dicitur, si decesserit sine filiis,quia & in hunc casum.s. q̄n institus excluditur morte substitutus ex vulgari admittitur, & si non fuisset expressus, d. l. cum proponas. & ibi per omnes,& in d.l.1.in prin.de vul.& pup. & tunc trahitur etiā ad casum,quo deficiat institutio alio tēpore ex alia cā, ut quia institutus ꝑꝑ incapacitatē adhuc uiuēs excludatur, quia tunc vr̄ ille casus potius expressus demonstratiue quam taxatiue,ex quo oīno inerat,si expressus non fuisset. Et istud etiā probatur ex no.per Bal.Imo.& Mod.in l.Gallus,in prin.per no.per gl.ibi, quæ vult, ꝙ substō facta de nepote nasciturο intra decem mēses,hēat etiam locum in illo,qui nascitur post intra duos dies, vel circa.Nec,ꝑm prædictos,obstat,ꝙ substō limitata tempore nō hēat effectum post tempus.d.l.si ita quis,quia aliud est,q̄n testōr apponit tempus,quod naturaliter inesse credebat, quia tunc illud videtur apponere per modum designationis,non ꝑ modum arctionis.& alleg.etiam l.Titius.§.Lucius.eo.tit. Idem igitur quando exprimitur tēpus,quod inerat ex natura actus. Præterea dato,ꝙ substituti ab initio,& statim mortuo testōre non potuissent admitti, & ex illo capite quia instituti erant incapaces,tamen dicūtur uocati,quia euenit casus expressus. q̄n postmodum mortui sunt sine filiis.Nec est verum ꝙ filia testōris illos ab intestato vel ex testamēto posit excludere,quia quādiu pōt hēre locum cā testati,cessat cā intestati.l.quamdiu.la 2.
5 de acq.hær.& similiter † quamdiu admitti potest substitutus, non uocatur cohæres per ius accrescendi.l.pe.de iniust.rup.& irri.test.& l.2.§.si duo.de bo.poss.contratab.Quia ergo substō est facta si ambo instituti decesserint sine filiis,quamuis illi sint incapaces,& statim substitutus uenire non possit, non tamen substō euanescit,sed pendet,& stat in suspenso,& deficit demū si deficiat cōdō,ut quia decedant instituti cum filiis,& purificatur,ac effectum habet, si sine filijs decedant,& sic adimpleatur
6 † condō,quemadmodum substituti incapacib.sub qualibet alia conditione,puta si nauis ex Asia uenerit,qui statim non admittentur propter incapacitatem hæredis.l.qui ex duab.in prin. secundum intellect. Bal.Ang.& Imo.de acq.hær.tamen admittuntur,& admitti possunt purificata cōdōne,& hoc non habet dubiū. Ergo non potuit,pendente dicta cōdōne substōnis isto casu filia testatoris admitti ab intestato,uel per ius accrescēdi,
7 ita quod sit hæres in totum, sed solum † pendente conditione potuit totam hæreditatem tenere & administrare, nō tamē vt hæres,per no.per gl.in l.2.si pars hære.pet.& per Bar.& alios, in l.planè.§.si coniunctiuā. de leg. 1. ubi habetur quod si unus pro parte sit institutus sub conditione, & alius pure pro parte ꝙ institutus pure tenet totum pēdēte cōdōne,sed tamen in totum non est hæres,ꝑm Bar.& alios,in d.§.si coniunctim, quia si hæres esset, non posset postmodum desinere esse hæres.d.l.ei qui soluendo.& an sit hæres in totum, pendet ex futuro euentu,ꝑm Bar.quia si deficiat cōditio cohæredes in totum semper fuit hæres,cum nunquam aliquid sibi decreuerit, sed si existat conditio,non fuit retro hæres pro parte sua. Et ita est proprie dicendum in casu nostro, in quo deficiente primo gradu, dum ab initio substituti reperiuntur uocati sub conditione,& sic habentur pro institutis primo loco sub cōdōne,si filii testōris decesserint sine filijs,& filia fuit pure instituta in certa quātitate,ergo non potuit pendente conditione in totum hæres esse,& ea existente substituti debent admitti.Et istud puto uerissi
8 mum,& non habere dubium. Ex præmissis ergo sequitur † ꝙ aduersus substitutos uenientes ex uulgari non potest Trebellianica detrahi, sed filia solum potest agere ad legitimæ supplementum.l.omnimō.C.de inof.test. in qua imputantur omnia legata & dos.l.quoniam nouella.C.de inof.test.& per Bart. in l.in quartam.ff.ad leg.Fal.& quamuis in sententia dicatur hæreditatem pro dimidia spectare & pertinere ad illustrem d.Ioannem Conradum saluo iure legitimæ & Trebellianicæ,&c.non
9 † tamen per hoc dicitur iudicatum,Trebellianicam eē detrahēdam,sed intelligitur reseruata Trebellianica.s.casu,quo dēatur de iure,ꝑm Ang.in l.omnes.C.de præscr. 30.uel 40.an. dicens per illum tex.ꝙ illa clausula,saluo iure,nihil confert,sed subaudītur,si quod hēt, siue apponatur in contractib.vel sententiis vel aliis dispositionib.Et infert ad refutationes quorundam reseruantium sibi aliqua,quæ uolunt in suo robore durare,quia intelligitur,si quod habent.Et est bonus tex.in l.si uenditione. in fi.cōmu.præ.Et facit,quod no.Bal.& Ang.in l.fin.C.de tēp. appe.& iō cum Trebellianica non sit de iure debita, quia ex fideicommisso non ueniunt substituti sed ex uulgari, dicta clausula.s.saluo iure legitimæ & Trebellianicæ, quo ad Trebellianicam nihil operatur.Quo uero ad aliud,de quo quæritur, uidelicet utrum substituti uocentur in stirpes vel in capita,sūꝑ quo alius consului,ꝙ uocarentur in stirpes,& sic ꝙ d. do. Ioannes Con-

10 Conradus † esset vocatus ad dimidiam, prout est, fuit iudicatũ, per l.fi.C.de impu.& ali.subst. Sed tamen videtur, ꝙ istud posset in dubium reuocari, quia d.l.fi.loquitur, quando alicui, puta Titio cum filiis & Seio aliquid relinquitur, & sic quando pater & filii eius sub nomine collectiuo vocantur. Sed isto casu uoluit testãtor bona sua peruenire ad magnificum do. Vlyssem de Magnano & ad eius filios legitimos & naturales, videlicet do. Matthæum, Vrsinum, Daneliũ, Gabrielem, & ad Ioannẽ Conradum nepotem d.do.Vlysis, &c. Et sic expressa sunt nomina propria filiorum do.Vlysis in eadem oratione simul cum nomine proprio ipsius Io.Conradi. Et quãuis præcesserit nomen collectiuum, quod consueuit magis attendi quã nomẽ propriũ quod sequitur. l.si communis seruus. de stip.seru.& no.ad propositum in l.si nonnunquam.ad Treb. illud tamen procedit in dubio, & locum non hẽt, quando ex coniecturis apparet de cõtraria mente disponẽtis, ut probatur in d.l.cõis.& ibi declarat Bar.in 1.col.dicens, ꝙ tunc non procedit distinctio, de qua ibi nec attẽditur, ꝙ pcedat vel sequatur. Et put de cõtraria mẽte isto casu videtur apparere, cũ testãtor vocauit do.Vlyssem & eius filios, licet ergo hoc loco nomen appellatiuum præposuerit, tamen statim subiunxit, & Ioannem Conradum nepotem d.do.Vlysis, & sic quantum ad illum proprium nomen præcedit, & sequitur appellatiuum importatũ per illud verbũ, nepotẽ.l.Lucius.§.Mæuia ad Tre.& ibi per Bar.& per eũ in l.turpia §.fi.de leg.1. Vñ ex hoc uidetur apparere, ꝙ intentio testãtoris fuit, ꝙ Ioannes Conradus uocaretur in capita, ex quo præposuit eius nomen proprium appellatiuo. Idem ergo videtur uoluisse quo ad omnes, ut omnium positorum in eadem oratione æqualis sit determinatio.l.iã hoc iure.de vul.& pu. vel saltẽ dicitur apparere, ꝙ testãtor non habuit respectum ad illã distinctionem.s. utrum præcedat proprium nomen uel appellatiuum quia quo ad aliquos appellatiuũ & quo ad aliũ propriũ præposuit, & sic ordinẽ scripturæ non curauit, & ppea vñr oẽs in capita uocati. Præterea domi. Vlysses erat proximior testãtori, quã Ioannes Conradus filius fratris d.do Vlysis, sicut frater testãtoris est illi proximior, quam filius ex alio fratre præmortuo.l.iurisconsultus.§.secundo gradu.iuncto.§.seq. de gradi. Si igitur

11 † Ioannes Conradus remotior, & minus dilectus ad dimidiã totius esset uocatus, inueniretur melioris cõditionis qui d. do. Vlysses magis dilectus, qui ad aliã dimidiã nõ vocaretur solus, sed vna cum quatuor suis filijs, & sic ad decimam partẽ totius, ꝙ videtur absurdũ, & contra uerisimilem mentẽ testãtoris.l. Publius.§.fi.de cond.& dem.& l.si uiua matre.C.de bon.mater.Et iõ ne sequaẽ hoc absurdũ, ꝙ minus dilectus iuris præsumptione sit melioris conditionis, quam magis dilectus interpretandũ est, ꝙ omnes substituti dicantur in capita potius uocati quã in stirpẽ, arg. no.per Barto.in d.l.Gallus.§.quidam recte.de lib.& posth.& in d.l.si mater.§.1.de vul.& pup.dum ibi saluat gl.Subtiliter & magis ad propositum hanc rationem adducit Bar.in l. quidam relegatus.§.fi.de reb.dub.vbi quærit, quid si testator dixit, si talis decesserit sine filiis deueniat hæreditas mea in Caium & Sempronium, vel eorum filios, & non dixit, in stirpem, & decedat unus ex his relictis plurib.filiis, utrum omnes dicti filii admittantur in una portione cum superuiuente, an quilibet habebit tm, quãtũ superuiuens. Et ibi vr̃ esse tex.ꝙ sic, ſm Bar.sed tamẽ de iure videtur cõtrariũ, ſm eũ, & ea rõne, quia testãtor uoluit patrẽ uiuẽtẽ præferri filiis, ẽt si multos haberet, sed pater sine dubio nõ uocaretur nisi ad dimidiã filii, ergo qui debent venire post patrẽ, quẽ testãtor plus dilexit, nõ debẽt habere plus eorũ patre.d.l.Publius.in fi. Vñ dicit Bar.cõsiliũ ẽ, ꝙ sp ponatur ĩ testõ, deueniat in filios & in stirpẽ. Et cũ eo trãsit Ale. ĩ l.si pater.la 1.de vul.& pup. Idẽ ergo dđm ẽ ecõuerso, ut ĩ casu nostro, qñ militat eadẽ rõ, quia ꝯriorũ eadẽ ẽ disciplina.l.1.§.1. de his qui sunt sui vel alie.iur.& insti.eo.§.1.& ibi no. Sed istis, & aliis nõ obstãtib.arbitror ꝙ bene fuerit iudicatum & pronũciatum, dictum do.Io. Conradũ esse admittendũ ad dimidiam hæreditatis Nam aut quis, puta Caius cum filijs & Seius instituit, & hæreditas in duas partes diuiditur, quarum una pertinet ad Caium, & eius filios, & altera ad Seium.d.l.fin.quæ isto casu loquitur. Et idem quando plurib.nominatim relinquitur in eadem oratione, & alteri in alia oratione, puta si dicatur, Titio, & Gaio relinquo, & Caio lego fundum, quia illi duo copulati in eadem oratione reputantur pro uno, & alius in alia oratione positus quantum ad hunc effectum habetur pro disiuncto, & sic pro corpore diuerso, & iõ diuiditur hæreditas eo modo quo & in casu præcedenti, ſm gl.fi.in d.l.fi. Et istud ẽt voluit ibi clarius Ang.Sal.Pa.de Ca.& alij Mod.per l.Titius sundi.& l.liber homo.§.Titius.de hære.insti. Et prædicta non pertinent casum nostrum, quia in eadem oratione filij do.Vlysis, & Io.Conradus sunt positi & nominati nomine proprio & cũ expressione etiam nominis appellatiui. Est ergo vidẽdum, vtrũ debeat tunc attendi, an præponatur nomen appellatiuum, vel sequatur, sicut distinguitur in d.l.si seruus ita. de stipu. seru. & prout no.in l.nonnunquam.ad Treb.& in l.cum ita datur.§.1. de cond.& demon. Et est ad euidentiam præmittendum, qđ in

12 dubio † habet locum illa distinctio, ſm Bar.ibi. Vnde si præcedat appellatiuum, nomen proprium, ꝙ sequitur, in dubio stat demonstratiue & declaratiue ad præcedens nomẽ appellatiuũ. Si uero proprium præponatur, & sequatur appellatiuum, tunc stat demonstratiue ad præcedens nomen proprium, ut dicitur in d.l.si communis.maxime in fi.ideo dictis casib.attenditur, ꝙ præcedit, & non demonstratio uel declaratio, quæ sequitur. Sed ubi ex coniecturis constaret, ꝙ illud, ꝙ præponitur, staret demonstratiue, & tunc illud, ꝙ sequitur, esset in consideratione, & non ꝙ præcedit, siue sit proprium nomẽ, siue appellatiuum. d.l.si communis.iuncta gl.in verbo.gra.& ibi ẽt per Bar. Vnde ex his sequitur, ꝙ si post expressionẽ nominis appellatiui exprimitur nomen quorundam filiorum, sed non omnium, vt quia dicatur, instituo Sempronium & eius filios, videlicet Petrum & Ioannem & Caium nepotem d.Sempronij ex fratre, cum d.Sẽpronius plures alios haberet, isto casu arbitror, ꝙ quilibet admittatur in uirilẽ, & ꝙ Sempronius & quilibet eius filius æqualiter succedat cum Caio, quia cum quidam ex filijs Sẽpronij, &

13 non omnes sint nominati, illa † dictio, videlicet, stat restrictiue & limitatiue, non autem declaratiue, ſm Bar.in l.quæsitum.§.si quis fundum.de fun.instr.in 3.q vers.quanq. dubitatur, &c. iõ debet attendi expressio nominis proprij licet sequatur, quia constat, ꝙ præcedens nomen appellatiuum dicto casu fuit appositum ad designationem seu demonstrationem propriorũ, propterea tunc attenditur, an præcedat uel sequatur vt est expressum in d.l.si communis seruus. Et ita etiam ibi declarat Barto. post glo. qui dicit, ꝙ distinctio illius legis locum habet in casu dubio, vt.s.debeat nomen appellatiuum præcedens attẽdi, quia expressio propriorũ, quæ sequitur, facta præsumitur ad designationem & demonstrationem nominis appellatiui, ꝙ esse non potest in casu nostro, quia, ut dixi, dictio, videlicet, limitat & restringit dispositionem ad certas personas ex pluribus nominatas, ideo expressio nominũ dici non potest tunc facta gratia demonstrãdi, ut colligitur ex no.per Io.And.in c.si pater. de test. in 6.& per Bar.in l.centurio.de vul.& pup.vers.sed quid si dixi substituo tali filio meo impuberi, &c.vbi faciunt differentiam, vtrum verbum stet demonstratiue uel limitatiue, & ita ẽt alias consului in casu, in quo testator uocauit patrem nomine proprio, & filios, videlicet Titium & Caium & alium, puta Demetrium nepotem ex fratre, & sic nominauit duos filios tantum, cum essent quatuor. Nam dicebam, ꝙ tunc omnes erant vocati in capita. Et idem esset, vbi expresse uel tacite nominarentur omnes post expressionem nominis collectiui, & ex alio cõstaret, ꝙ testator habuit respectum potius ad personas, quam ad qualitatem importatam per nomen appellatiuum præcedens

14 vt puta † si instituantur filij fratris, & Titius æque, nã propter illã dictionem, æque, oẽs filij fratris habentur pro nominatis, ſm Pa.Cas.in d.l.fi. Et sic est perinde, ac si explicite dictum fuisset, instituo filios fratris, uidelicet talem & talem, & Titiũ extraneũ æque. ideo quilibet eorum admittitur in uirilem.l.interdũ. in prin.de hær. insti. quamuis etiam præcedat nomen appellatiuum. & idem quando dictum esset, quisquis mihi hæres erit, &c.d.l.fi.C.de impub. & alijs subst. Et hoc quia denominatio filiorum facta uel tacita non stat demõstratiue uel declaratiue, sed principaliter & dispositiue, & nomen appellatiuum ẽt præcedens intelligitur appositum ad designationẽm propriorum, quamuis etiam omnes filij essent nominati, & hoc propter illã dictionem, æque, uel quisquis, distributiuam, per quam apparet, ꝙ testator habuit potius respectum ad personas, quam ad nomen appellatiuum præcedens. Et istud etiam in d. consilio inducebam ad comprobationẽ casus præcedentis, quia in utro

que

que est eadem rō. Sed quando absq. illa dictione, æque pceden tē noīe appellatiuo oēs filii fuiſsēt noīati, vt in casu nr̄o, in quo testōr voluit bona sua peruenire ad do. Vlissem & filios eius, uidelicet do. Matthæum, Vrsinum, Danesiū, Gabrielem, & Ioā nem Conradum nepotē d. Vlysis, tunc sequens denominatio filiorum dicitur facta ad designationē & declarationem noīs
15 appellatiui pcedentis, vt probat ex illo uerbo, uidelicet† quod stat isto casu declaratiue. q̄a ex quo oēs filii fuerūt nominati, stare non pōt restrictiuē. Et ppea Bar. in l. 1. ad l. Aqui. dicit, q̄ dicta dictio est restrictiua & declaratiua, dr̄ aūt stare restrictiue, quādo post expressionē generis uel noīs appellatiui sequit expsio aliquarū rerū uel psonarum, & nō oīum cōtētorū sub genere uel nomine pcedēti, vt ī primo casu, de quo supra, & de quo p Bar. in d. l. q̄situ. §. si q̄s fundū. Sed de necessitate dictio, uidelicet, stat declaratiue, q̄n p illā fit expsio, & determinatio omnium personarum vel rerū contentarū sub dicto noīe vel genere præcedēti, ut in casu nostro, & ppea quia dicta sequēs expressio noīum fit ad declarationem & designationē noīs ap pellatiui præcedentis, illud solum est in consideratione. d. l. si cōis seruus. & per consequens pater & filii reputātur pro uno & uocantur ad dimidiam, & Ioannes Conradus ad aliam dimi diam. d. l. fi. C. de impub. & aliis subst. & per hoc apparet, quod etiam isto casu locum hēt. d. l. fi. quia est perinde ac si nomina propria filiorum do. Vlysis non fuissent expressa. d. l. si cōmunis seruus. Nec ob. dum dicebatur. q̄ testator isto casu non cu rauit de ordine, quod constare dicitur; quia quo ad Ioānē Cō radum præponitur nomen proprium & sequitur appellatiuū. & quod etiam apparet ex hoc, q̄ illū uocauit in uirilē, ergo idē quo ad omnes. d. l. iam hoc iure. Quia respectu Ioan. Conradi, qui solus erat, nomen appellatiuū siue præcedat, siue sequatur, nihil pōt operari. Sed de effectu illius quæritur, q̄n ad plures re fertur, ut in iurib. præall. Et q̄ non possit dici uocatus in uirilē ex eo, q̄ postponatur nomē appellatiuū, patet manifeste, quia quādo nomē propriū tantūmō est expressum, per hoc nō diceretur in uirilē uocatus, sed ad dimidiā. d. l. fi. Ergo multo minus dicto modo est uocatus, q̄n expressio ēt nominis collectiui sequitur. Nec per hoc dicitur esse determinatio inęqualis habito respectu ad fictionē, quæ ē in consideratiōe, & non ueritas, & sm̄ quā d. Vlysses & eius filij reputantur pro uno. d. l. fi. Nā & ibi ille tertius erat positus sub eadem determinatione cū patre & filiis, & tamen admittitur ad dimidiā cuius contrarium eēt di cendū, si procederet rō allegata in cōtrariū, quæ attenta uerita te posset esse uera, sed nō attenta fictione, quæ præualet, & sm̄ quā duo tm̄ intelligunt uocati, & propterea quilibet ad dimidiā admittitur, & sic æqualiter determinantur. Et per ista ēt rñ
16 detur ad ultimū, s. q̄ esset absurdū† vt Ioannes Conradus minus dilectus esset melioris cōditionis quā d. Vlysses proximior & magis dilectus. l. Publius. §. fi. de cond. & dem. quia do. Vlysses & eius filij reputantur pro uno corpore, & ille per se nō est in consideratione, & q̄ corpus fictum non minus cōsequitur quam uera persona Ioannis Conradi, sed tantundem, & per consequens non est deterioris conditionis, & fictio ut dixi, dēt attendi isto casu, & præualet ueritati, prout probatur ex no. p Barto. in l. 1. §. hoc autem senatus, ad Syll. Alius sequeretur, q̄ si quis instituisset fratrem cum filijs, & Caium extraneum, quod omnes admitterentur in uirilem, ne plus cōcessum intelligatur extraneo quam fratri testatoris magis dilecto, q̄ est contra d. l. fi. intelligendo eam indistincte, prout intelligi debet. l. 1. §. & ge neraliter. de leg. præst. Nam ex quo remotior præfertur proximiori in parte illi assignata, apparet, q̄ ī eā fuit magis dilectus, & ideo alii uocati modo prædicto reputantur pro uno, per ra tionem assignatam in d. l. fi. secundum quam unus non est melioris conditionis quam alius. Et hoc dubium non habet iudicio meo. Laus Deo.

¶ Compēdiosa substitutio pupillo facta uerbis directis an post pubertatem trahatur ad fideicommissariam. Et an filia sit a fideicommisso exclusa, si est ingressa monasterium, quo casu pater uoluit certam quantitatem eam habere, prohibuitque plus petere. Et an potuerit adimi fideicōmissum, casu, quo filia monasterium ingrediatur.

SVMMARIVM.

1 *Compendiosa, quæ intra pupillarem ætatem potuit iure directo ualere, non trahitur ad fideicommissum post, sed expirat, nisi in testamento adesset clausula codicillaris.*

2 *Testator loquens de filia, ut filia per clausulam, quod plus petere non possit, excludit eam ab eo tantum, quod ei ut filiæ debetur. & num. 7.*

3 *Statutum licet filias excludat, supplementum tamen congruæ do tis petere possunt, etiam si sint moniales.*

4 *Filia ingrediens monasterium dotanda, & ei debet a patre dos materna reseruari. & nu. 14.*

Statutum prohibens petitionem supplementi dotis uel legitimæ, non habet locum in magno excessu.

5 *Verbum, quoquo modo, est ampliatiuum præcedentium quoad ea quæ sunt eiusdem generis. & nu. 8. & 11.*

6 *Filia prohibita plus petere ratione sua legitimæ a testatore, agit ad dotem maternam. & nu. 16.*

7 *Testator non uidetur in dubio se uelle incontinenti corrigere. & num. 16.*

Statutum tollens omnes exceptiones non comprehendit exceptionem prouenientem ab altero statuto.

9 *Clausula in fine posita solum ad proxima referri debet, in quibus eadem ratio militat, non ad remota, in quibus diuersa. & num. 17.*

10 *Per clausulam, plus petere non possit, &c. intelligitur solum allegatis relictis uniformiter, non difformiter recessum. & quando dicatur difformiter relictum. & nu. 17.*

11 *Verbum, quoquo modo, uel simile, quid operetur.*

12 *Geminatio & repetitio ea inducit, quæ alias non cōprehenderentur. usque ad nu. 19.*

13 *Clausula, motu proprio, cum clausula, non obstante, operatur ēt in præiudicium tertij, licet sola hoc non operetur.*

Verbum, substituo, iunctum cum uerbo, instituto, importat fidei commissariam substitutionem.

15 *Legatum ne inutile reddatur, duplici onere hæres grauatur, licet aliàs secus.*

17 *Expressio eorum, quæ tacite insunt, quando aliquid operari debeat.*

18 *Fideicommissum conditionale ab ignorante ignoranti alienari non potest prohibita alienatione per testatorem, propter cocursum taciteę & expressæ prohibitionis.*

19 *Fideicommissi uniuersalis ademptio casu, quo filia ingrediatur monasterium, an ualeat. & nu. 20.*

Conatio retrahens a uita contemplatiua, reijcienda, uel pro non scripta habetur, nisi ad hoc testatoris intentio non esset ordinata. & num. 21.

21 *Dispositio testatoris, quam datur materia delinquendi, reijcienda quando expresse ad hoc est ordinata, aliàs secus.*

Intellectus. § sed & hoc præsenti. in auth. de sanct. episc. & nume. 24. & 27.

22 *Extensio admittitur fauore animæ etiam in materia aliàs stricte interpretanda.*

23 *Tacita pupillaris fauore piæ causæ uulgariter substituto excludit matrem.*

24 *Verbum, inualidas, exponitur, id est, inefficaces, uel non fortes.*

25 *Quilibet ex generali consuetudine præsumitur generare, et quod filios suscipiat.*

Conditio, si de facili impleri potest stando in seculo, non habetur pro impleta ingrediendo monasterium, ne adita contemplatiua retrahatur, aliàs secus.

26 *Mortem fratris uel alterius coniuncti expectare turpe est.*

27 *Exclusio quando iudicetur perpetua uel non.*

28 *Fideicommissarius uiuente grauato dicitur habere spē, quia possibile, non quia uerisimile, sit grauatum sine filijs moriturum.*

Quod quis a religione retrahatur debet attendi quod est possibile, & quod est uerisimile.

29 *Fideicommissum an sit sublatum, si ingressus monasterium ante ingressum liberauit grauatum in testamento.*

Testamentum ab ingresso monasterium factum eo uiuente non sortitur effectum, sed bona debent esse apud monasterium.

Ex eo quod quis sit grauatus, non præsumitur honoratus.

Mona-

Monachus non censetur mortuus quo ad effectus, qui ex uera morte oriuntur. & num. 31.

30 *Successione non tollitur fideicommißum conditionale pendente conditione, sicut spes actionis pendente conditione solutione uera, uel ficta non tollitur.*

31 *Ficte qui moritur, potest facere, ut suum testamentum statim habeat effectum.*

32 *Grauatus partem hæreditatis dare, reliqua censentur grauato relicta.*

Intellectus l. ab eo. C. de fideicom.

CONSILIVM XCVII.

VISO themate cum dubijs, & omnib. diligenter ponderatis, illud dubium oritur prius discutiendum, uidelicet, vtrum filię testatoris dicantur Bonacursio filio instituto per fideicommissum substitutæ. Et prima facie videtur dicendum, ꝙ nõ, quia filio quãdocunq; sine filiis decedenti testõr sibi instituit filias hæredes. Et sic † substitutio cõpendiosa facta fuit per uerba merè directa, quæ cum intra tps pupillaris ætatis potuerit ualere iure directo, nõ trahitur post pubertatẽ ad fideicommissum, sed expirat in totũ. l. uerbis ciuilibus. de vul. & pupil. & ibi gl. & per glo. in l. Centurio. eo. ti. & in § qua ratione. inst. eo. ti. & in l. precibus. C. de impuber. & in c. Raynutius. de test. quam sequitur Inno. Host. & omnes Canonist. vsque ad tempora Io. Andr. & idem tenet gl. & Arch. in c. si pater. de test. in 6. & omnes antiqui. in d. l. precibus. & Bar. in d. l. Centurio. quando est facta per uerba merè directa ciuilia, sicut in casu nostro, in quo dixit testator, hæredes instituo. quod uerbum est merè directũ ciuile, ut per Bart. in d. l. Centurio. cum concordan. de quib. ibi per Alexan. in fi. & per Imo. in d. c. Raynutius. circa fi. qui in prę cedentibus sequitur etiam prædictam opi. & Fulg. in d. l. precibus. & ibi Pau. de Cast. & nouissimi dicunt eam esse cõem, de qua ẽt per Rom. in l. cogi. §. fi. ad Treb. Sed tamen istis non obstantibus contrarium est dicendum. Et primo, quia cõtrarium tenet Io. An. in d. c. si pater. & sequitur Cardi. in c. Raynutius. ubi do. Anto. dicit, hodie istam opinionem apud Canonist. esse cõem, & multi eam tenent per multas rationes, de quibus per Alex. latè in d. l. Centurio. sed dato etiam, ꝙ prima opinio esset verior, tamen locum non habet, quando in testamento est apposita clausula codicillaris, sicut in casu nostro, ẽm Bald. Ang. Imo. & Alex. in d. l. verbis ciuilibus. & Alex. in d. l. Centurio. cũ concord. de quibus per eum dictis locis, quas aliter hic transcribere non laboro. Postquam igitur certum est, filias testatoris esse uocatas etiam per fideicommissum: est secundo vidẽdum, ãn uoluerit testator Susannam, quæ ingressa est monasterium, priuare dicto fideicommisso, per hæc uerba, uidelicet. Item si contingat post mortem ipsius testatoris unam, uel plures ex filiabus legitimis & naturalibus ipsius testatoris uelle intrare aliquod monasterium, & esse monialem, siue moniales, tunc & eo casu testator ipse ipsam talem filiam siue filias, sibi hæredem & hæredes instituit in ducatis quinquaginta auri tantum pro qualibet earum, & voluit eam, & eas esse tacitas & contentas, & aliquid in bonis ipsius testatoris petere non posse, ac ualere, & non possint, nec ualeant in futurum quoquo modo vltra dictos ducatos quinquaginta auri pro qualibet earum, &c. Et prima facie uidetur dicendum ꝙ non, quia pater loquitur

2 de filia, ut filia: ergo ei † uel de eo loquens uidetur per dictam clausulam eam excludere ab omni eo, ꝙ debebatur, uel deberi poterat, ut filiæ, arg. no. in l. auus. de pac. & in l. hæredi. §. nos autem. & in l. si tibi decem, §. si pactus. de pact. Nam, ut filia † age-

3 re poterat ad supplemẽtum legitimæ, uel saltem ad supplementum cõgruæ dotis, non obstante aliquo statuto, quia licet ẽt filias moniales effectas post statutum excludat, dẽnt tñ congruè dotari, sicut si matrimoniũ carnale cõtraxisset, ẽm Pet. de Anc. in cons. 107. In paucis uerbis tactũ est, &c. aliàs, ẽm eũ, retraheretur a uita contemplatiua, contra. §. sed hoc pñti. in authen. de sanct. epis. & in auth. nisi rogati. C. ad Treb. & dicit ẽt Bal. in l. fi. col. 2. ver. sed pone, ꝙ non vult nubere. & c. C. de iure dot. ꝙ

4 † filia ingrediens religionem, debet dotari, alleg. not. per Bart. in l. j. §. si parens. de coniung. cum emancip. liber. cum quo trãsit Ioan. de Ana. in c. non satis. de simo. & est de mente Cyn. & Ang. in authen. res quæ. C. com. de leg. ubi dicũt, ꝙ sicut pr̃ exactam dotem ab hæredibus primi mariti tenetur conseruare p̃ secundo matrimonio filiæ, ita tenebitur illam restituere monasterio, in quo filia fuit ꝓfessa. Et quãuis etiã statutũ prohiberet supplementum lñimæ, vel dotis congruę peti posse, tamen non hẽret locum isto casu, i quo apparet de magno excessu, ex quo detegitur dolus patris. l. vnde si Nerua. pro soc. & declarat Pau. de Cast. in consi. 110. Super primo quæsito. col. pen. Cum ergo tibi ut filiæ cõgrua dos deberetur, ut est probatum per clausulam prædictam, videt̃ pater uoluisse prohibere quod ad sup-

5 plementum agere non posset. Nec † ob. illa uerba, quoquo mõ futurum, &c. & alia similia, quæ sunt ampliatiua præcedẽtium, quia uerum est, quo ad ea quæ sunt eiusdem gñis cũ p̃cedentib. l. fi. §. cui dulcia. de uino, trit. oleoq; leg. & in l. sed si adijciatur. ff. pro soc. Et istud quasi in terminis uoluit Old. cõs. 297. Dña Stella, &c. nam in casu suo testõr post legatum factum filiæ, uoluit & mandauit, ꝙ dicta filia sua teneret se pro pagata & contenta de toto hoc, quod sibi legauerat, & ꝙ non peteret aliud ĩ bonis dicti patris iure naturæ, uel alio quocunq. mõ, & ꝙ non ueniret, nec faceret aliquid contra eius ordinationem. Et tamẽ

6 cõcludit, ꝙ filia petere poterit † ab hæredib. patris ultra ea quæ sibi sunt relicta a patre, dotem maternã. Mouetur in ꝓposito per rõnem superius allegatã. Et ad illud uerbum, uel alio quocũq. mõ, &c. ẽt respondet ut supra. Confirmatur ista cõclusio, quia ex quo p̃dicta clausula põt referri ad illud, quod peti poterat ex dispõne legis, sicut est dictum supplemẽtum, non dẽt fieri interp̃tatio, ꝙ uoluerit a fideic. filiæ relictę recedere, & sic, ꝙ

7 † uoluerit incontinenti se corrigere. l. nõ ad ea. de cõd. & dem. sicut ẽt in dubio capitur interp̃tatio, p̃ quam a iure cõi minus recedatur quã fieri possit. l. 2. C. de noxa. c. cõstitutus, de cõsue. Et comprobatur ex no. per Bal. in l. 1. §. & parui. ꝙ vi aut clã. vbi uult no. ꝙ licet statutum disponat, ut nulla exceptio possit opponi, non tñ intelligitur reiecta exceptio competens ex aliquo capite alicuius statuti, sed illa solum, quę competit ex aliis partib. iuris, arg. d. l. non ad ea. & per illum tex. cum glo. & per no. in l. ita nobis pudor. C. de adu. & ibi hoc tenẽt Sal. & Bal. in l. 1. in fi. de cond. indeb. & Pe. de Anc. in cl. 1. de sequest. poss. & fruc. & An. de Bu. in c. cum quis. de rest. spol. & Imo. in c. ex parte. el 2. de offi. deleg. & in l. fin. quib. app. non licet. Ita igitur in casu nostro uidetur uoluisse, ꝙ filia petere nõ posit, ꝙ sibi debetur ex testõ ut cuilibet extraneę, sed ꝙ solum poterat petere alio iure, id est, ex dispõne legis, quia ẽt declaratur ex proxima parte testamenti, ubi post legatum dotis factum filiab. iussit testõr quamlibet esse tacitam & contẽtã, & ꝙ aliud quicquam petere non posit, & tamẽ sine dubio ex hmõi verbis nõ uidetur recessum a substõne compẽdiosa, sed tñ uidetur uoluisse testõr prohibere ius petẽdi supplemẽtum legitimæ uel dotis cõgruæ, quã de iure ut filia posset petere, quãuis ẽt ibi uerba sint ampla, & geminata, sicut est illud uerbum, quicquã, ꝙ tãq. uniuersale & geminatũ solet multum operari, ut no. in cl. j. in uerbo, quauis, de re iud. & ibi no. Card. & Imo. & glo. in cl. 2. in uer. quauis. de reb. ecc. non alie. Idẽ ergo est dicẽdum de alia simili clausula posita in alia parte testamẽti, q̃a una alterã declarat. l. qui filiab. in prin. & in l. si seruus plurium. §. fi. de l. 1. Et ad illud uerbũ, quo

8 quo mõ in futurũ, &c. põt † ẽt aliter responderi, ꝙ importet, vt post ꝓfesionẽ non posit supplemẽtum legitimæ uel dotis petere, nec ex dispositione legis, nec ex prouisione testatoris, qui propter matrimonium carnale reliquerat ampliorem dotẽ. Et sic uidetur ex illis uerbis uoluisse eam excludere a prouisione

9 legis & hominis. Tertio † principaliter pro hac opinione facit quia dicta clausula, de qua agitur, posita in fine, id est, post substitutionem compẽdiosam, & legata particularia facta contemplatione carnalis matrimonii debet referri ad dicta legata particularia proxime præcedentia, & non ad dictam substitutionẽ, in qua est diuersa ratio. Quod patet, quia dotem relictam per ingressum monasterii uoluit minuere, quia facilius & cum dote minori poterat monasterium intrare, quam carnaliter nubere, & ut illa diminutio ad commodum filii masculi pertineret. l. peto. in prin. de le. 2. quæ ultima ratio cessat, si a substitione diceretur eẽ recessum, quia cum solum posit locum habere filio excluso uel mortuo, hoc non potest filio masculo uel hær. suis prodesse, sed aliis filiab. substitutis, quas quidem minus dilexit, quam filium masculũ, quẽ illis prætulit. l. Publius. §. fi. de cond. & dem. Et ideo quamuis uoluerit dotem carnalis matrimonii

minuere fauore filij, non tñ est dicendum, q̃ uoluerit fauore filiæ remanentis in sæculo & minus dilectæ aliam profitẽtem religionẽ a fideic. excludere. Item substõnem non fecit contẽplatione alicuius matrimonii, quod constat, quia & ante & post matrimonium uocantur filiæ. Quia ergo matrimonium spirituale facilius cõtrahitur dote minori, ut experientia docet, iõ uoluit testator inter carnale matrimonium & spirituale differẽtiam facere, & uni filiæ pro dote plus relinquere, & alteri minus, sed quo ad substõnem uoluit monialem ab altera differre, quia illam fecit rõne filiationis simpliciter, & non intuitu etiã matrimonii, ppea ad dictam substõnem, in qua non est eadem ratio, non est faciẽda ralatio. l. j. C. de lib. præt. Quarto, quia per 10 † illã clausulam, q̃ plus petere non possit, &c. posita in uno legato, uidetur solũ recessum a legatis relictis uniformiter in testõ, non autẽ a relictis difformiter, secundum Bar. in l. fideicõmissa. §. si quis ita. de leg. 3. & Bal. in l. liberti, libertæq. col. pen. C. de ope. liber. ubi plus uoluit, q̃ legata solum facta in eadẽ uoluntate dicantur adempta, per l. Paulo Callimacho. §. 1. de lega. 3. & non facta in eodem testõ, arg. l. non ad ea. pro qua opinione facit, quod dixi supra alleg. Bar. in d. §. & parui. Et quãuis in casu nostro omnia legata & fideicommissa sint conditionalia, non tñ vniformiter dicũtur relicta, qđ patet, quia cõdõ, si filia monasteriũ ingredietur, est mista q̃a pẽdet a facto filiæ & monasterij, & relictum dotis dicitur ẽt factũ sub cõdõne mista, sicut est illa, si matrimoniũ cõtraxerit, ut no. in l. in testõ. la 2. de cond. & dem. & in l. 1. C. de inst. & subst. Sed cõdõ, si institutus filius qñcũq; decesserit sine filijs, sub qua filiæ substitutæ sunt cõpendiosè, est casualis, & iõ ad eã referri non dẽt ademptio tanquã difformiter facta, ut aperte colligitur ex no. per Bar. in l. Seia. §. Caio. de fun. inst. ubi concludit, q̃ cõdõ, quæ in psona unius est ptãtiua, & in psona alterius est casualis, nõ dicitur illos uniformiter respicere, & iõ apposita in legato facto uni nõ intelligitur in altero repetita. allegat l. fi. §. Seio. de leg. 2. Eodẽ ergo mõ condõ casualis nõ dicitur conformis mistæ, sicut nec cõdõni ptãtiuę. Item legatum ẽt pro dote carnali & spirituali dicitur factum ex cã necessaria, q̃a cogitur utroq. casu pater filiã dotare, ut dictum est, sed fideicommissum vniuersale dicitur factum voluntarie, & sic hoc respectu dicitur difformiter relictũ. Itẽ dicta substõ cõpẽdiosa cõprehẽdit, & directã & obliq̃. substõnẽ, ut habetur in d. l. cẽturio. & in d. l. pcib. & in d. c. si pater. & in c. Ray. & in d. §. qua rõne. & est uniuersalis, relictũ vero nel intitõ dotis pro utroq. matrimonio est particulare, & in re certa, & sic diuersi effectus, ut habetur in l. quoties C. de hæ. inst. Ergo adẽptio non uidetur posse referri ad dictã substõnem tanquã uale difformis. Hęc esse uidẽtur in effectu, q̃ magis urgent pro hac parte. Sed tñ pmissis non obstantib. contrariũ uerius arbitror, & contrarium testatorem quoque sensisse non ambiguo. Et in primis eius intentio colligitur, inquãtum prohibet, filiam monialem ultra ducatos quinquaginta in futurum pete 11 re quoquo mõ. quæ † dictio, quoquo mõ, uniuersalis significat, q̃ aliquid petere non possit ex aliqua cã, uel titulo, aut ex aliquo iure, de bonis & hæreditate patris, ut probatur in l. j. de testa. mil. ĩ uerbo, quoquo modo. iuncto princ. in uer. plenissimã indulgentiam, q̃ licentia testandi quoquo modo data militibus ex rescripto principis continet indulgentiam plenissimam, & sic quod illud uerbum habet amplissimam significationem. Cuius arg. dicit not. Salic. in leg. si serui uestri. col. 3. C. de nox. quẽ sequitur Alexan. in l. & si sæuerio. C. de his quibus infa. irrog. quod licet statutum mandans puniri delictum locum habeat, quando delinquens est in dolo, tamen si dicat, quod occidens quouis modo decapitetur, habebit locum, etiam si fuerit commissum culpa tantum & sine dolo, quia uerbum, quouis modo, non recipit restrictionem, ut culpa excludatur. Et optime facit, quod no. per gl. fi. in l. cum fideicõ. & in l. quidam in testamento. in uerbo, quoquo modo. de fideicom. liber. ubi concluditur, quod prohibita alienatio quoquo modo, non solum intelligitur de uoluntaria, sed etiam de necessaria, quæ alias non includeretur sub simplici prohibitione. d. l. cum fideicom. & l. peto. §. prædium. de lega. 2. Item quãuis sub prohibitione de non alienando extra familiam non includatur hæres ab intestato ipsius prohibiti existens extra familiam, quia in eum immediate non fit alienatio per hominem, sed per legem. leg. cum pater. §. cum inter. de leg. 2. & per Barto. in leg. peto. §. fratre. eo. ti. & per gl. & Bar. in l. pater. § Iul. Agrippa. de leg. 2. & per Mod. latè, maxime Ale. in l. qui Romæ. §. cohæredes. de uer. ob. si tamen prohibeatur quis alienare quolibet uel quouis titulo, sub dicta prohibitione includitur alienatione dum hoĩs, sed ẽt legis ut colligitur no. ex dictis Bar. in l. uentre, in tertio casu, de acq. hær. quem Are. ibi ponderat ad hoc, & idẽ repetit, & tenet Are. in l. Pantonius. §. rei perduellionis. co. ti. Sic in casu nostro per prædicta uerba intelliguntur adempta omnia relicta in testamento quocũque titulo, & ex quacunque causa, & quocũq; casu & tpe, & similiter intelligitur filia monialis prohibita petere ut filia, & ut q̃libet alia, siue ex dispõne legis, uel hominis, ut ex prædictis uidetur. Et benè facit, quod no. Bal. in l. omnia. C. de episc. & cler. ubi concludit, q̃ si studio Tholosano sint concessa priuilegia studij Pariensis, q̃ nõ habebit priuilegia de nouo concessa post adæquationem studio Pariensi. per l. si ita. de aur. & arg. leg. nisi concessa essent dicta priuilegia per oĩa, quia ueniunt tunc futura uirtute illius uerbi p oĩa. Cũ quo trãsit ẽt Abb. in c. fi. ne cle. uel mo. & Alex. in l. j. de le. j. in no. Ita in casu nostro uirtute uerbi, quoquo modo, vl̃is ademptio debet trahi ad ea, ad quæ aliàs nõ traheretur. Et ad propositũ pdicta vĩr sufficere, quãuis multa alia de uerbis tam vl̃ib. quã geminatis dici possent, de quib. in l. decẽ. de fideic. liber. & in l. fi. ad le. Fal. & per Ang. & Imo. in l. damni infecti. §. si is qui uicinas. de dam. infec. & per Bar. & Doc. in l. Cẽturio. & in l. balista. ad Treb. & p Alex. in l. si patroni. in prin. eo. ti. & per Bar. in l. cũ scimus. C. de agric. & cẽt. & per Ro. latè in l. si vero. §. de uiro. sol. mat. cũ suis multis, & uulgarib. cõcor. Prædicta ẽt efficacissime confir 12 mantur, quia † testõr nedũ semel, sed sæpius prohibuit ingredientẽ monasterium plus petere, & primo ex illa dictione, tm̃, taxatiua, quæ sola significabat testõrẽ nolle plus peti posse, ẽm Bar. in d. l. fideicõmissa. §. si quis ita. & in l. 3. §. cũ Titio. de adi. leg. & facit, qđ hr̃ in l. rões. C. de prob. & p Bar. & Doc. in l. si quidẽ. C. de transac. Itẽ & secundo subiunxit, & uoluit, eam & eas esse tacitas & cõtentas. Itẽ q̃ aliquid in bonis ipsius testatoris petere nõ possit, nec ualeat. Item ultimo, & nõ possint, nec ualeãt in futurũ quoquo mõ, &c. quarũ clarum q̃libet p se poterat ex mẽte testõris adẽptionẽ importare. Vt ergo reiteratio, & repetitio sæpius facta aliquid operetur, sicut dẽt. l. si quãdo. in prin. de leg. j. & c. si Papa. de priuil. in 6. & per Bal. in rub. C. de contrah. emp. in 9. q. est dicendũ, q̃ inducat augmentum, & q̃ ademptio trahatur ẽt ad ea, ad q̃ ademptio simplex, & unica 13 nõ traheretur, ut hr̃ in locis præallegatis. Sicut ẽt † uidemus, q̃ licet clausula, motu proprio, nihil per se operetur in præiudiciũ tertij ẽm Rotã de rescr. decis. 65. nota q̃ licet motus. in antiq. & de præbẽ. 6. in nouiss. & Card. consi. 118. Casus talis est, &c. & consi. 137. ad fin. & Imo. post Cald. in c. mandatum. de rescr. & Car. consi. 140. Sanctissimus, &c. si tamen cũ illa cõiungatur clausula, non ob. tunc tertiò præiudicatur, quia aliàs nihil operaretur, ẽm Lap. Imo. & Domi. in c. si p.p. de rescrj. in 6. & Maria. in c. postulasti. eo. ti. in antiq. col. 40. quẽ ẽt refert Feli. in c. ad aures. col. 8. uer. tertius casus. eo. tit. Similiter uidemus, q̃ licet uerbũ, substituo, importet in dubio substitutiõẽ directã. l. iã hoc iure. & ibi Doct. de uul. & pup. tamẽ iunctum cũ uerbo, instituo, importat fideicõmissariã, ne sit superfluum, secundum Bar. no. in l. Centurio. uer. quinto principaliter. eo. ti. cum concor. de quib. ibi per Ale. Facit, quod no. Bal. in j. cõst. Digesto. in 4. col. q̃ ista uerba habeatur & sit, geminate prolata non inducunt fictionem, sed ueritatem, p tex. in l. 3. §. fi. quod quisque iur. & dicit Bald. & Card. in c. fi. de offi. de leg. q̃ si dicatur. tu cognoscas, quòd ex illa reiteratiõe intelligit electa industria personæ. Nam geminata dispositio fortius conceptũ mentis ostendit quam unica, ẽm Bal. in extrau. de pace cõst. in vers. cassetur & irritetur. Et tanto magis hoc ẽt in casu nostro est dicẽdũ, quia si ad substõnẽ fideicommissariam non traherentur dictæ clæ, vel aliquã earum, sed solũ ad legatũ factũ pro dote & contemplatione mr̃monij carnalis, nulla ex illis aliquid operaretur, & adẽptio ex illis importata non ualeret, qñ non potuit testator dotẽ datã & cõgrue cõstitutam pro matrimonio carnali diminuere, si filia ingrediatur monasterium, per dicta supe 14 rius, q̃a † illa non dẽt minus dotari, quã si matrimoniũ carnale contraxisset, secundum Bal. in d. l. fi. & Pe. de Anc. in cõs. pal. Et clarius hoc uoluit Bar. in l. 2. ff. de his quæ pœnæ nom. cuius opi. quantum ad hoc, ut nõ dotetur incongrue, est uera, ẽm Pe.

de

de Anc.in regula nemo pōt.q.5.de reg.iu.licet hoc casu excepto teneat contra Bar.ut statim dicetur. Vt ergo actus adeptionis valeat potius,quam pereat,est dd'm,ꝙ trahatur ēt ad dictā substōnē,etiam si eēt unica,ex quo uerba hoc patiuntur,uel sumus in dubio l.quoties.de uerb.obl.& l.quoties.de reb.dub.&
15 sicut uidemus,ꝙ† licet non uideatur testōr velle hr̄dem grauare duplici onere.l.Titia.§.qui in uita.de leg.2.qn̄ tamen legatū redderetur inutile,præsumitur,ꝙ duplici præstatione voluit illum onerare.l.qui concubinam.§.qui ortos.de leg.3.& ꝑ Bar. in l.his uerbis.§.si.co.ti.& Cy.in l.unica.§.ne aūt.C.de cad.tol. & Pa.de Ca.cons.148.Legatum prædictum,&c. Non obstant in cōtrarium allegata. Et primo,quod vult Old.in cōsi.207.qa in casu suo q̄rit,utrum dicatur filia excludi ab eo,quod sibi debebatur ex bonis maternis,& sic ut creditrici.& dicitur,ꝙ non qa cum aliunde sibi debebantur,& non ex testō,& sic ut extraneæ,de hoc non uidetur testōr in dubio sensisse,sed in casu nostro dicitur testōr filias ēt substituisse ut filias, sicut dicit Old.in d.cons.de quolibet relicto etiam ultra dotem facto filiæ.& ꝑꝑ ea vr̄ uoluisse illud adimere,& maximē ꝑpter uerba geminata & vniuersalia,q̄ aliter salua rōne recti sermonis,& cessante superfluitate uerificari nō pn̄t,ut dictum est. Et qa etiā in casu Old. prohibuit petere pro iure naturæ.& pro quocunq; alio iure,& sic prohibitionem restrinxit expresse ad illud, quod filiæ debebatur ex dispōne legis,& iō sequentia uerba geminata restringuntur ad ea,quæ sunt eiusdem generis cum præcedētib.expressis,ſm eum. Quæ rō cessat in casu nostro,quia hic uerba geminata & pregnantia non procedunt ab aliquo,a quo possint restrictionem recipere.Item prohibuit aliquid peti in bonis suis testōr in casu Old.quæ uerba,quod filiæ debebatur nō poterāt
16 includere,quia † bona intelliguntur deducto ære alieno. l.subsignatum.§.bon.de uerb.sig.ſm eum,& hac rōne potissime dictum Old. ꝓcedit.Et per istam rōnē idē tenet Bar.in l.ut iurisiur.§.si liberi.in fi.de ope.lib.& Bal.in d.l.liberti,libertæq; col. pen.& aliàs dictum Old.nō esset uerum,ut patet ex notatis ibi per eum,& per eundē in l.si adulta.C.de hæ.act.& ideo illa uerba,quocunq; alio iure,in casu Old.quæ determinant etiā uerbum,in bonis,restringūtur ab illo,& sic dicuntur restrictionē pati ab ipsomet testōre,ſm Bart.in l.generali.§.uxori.de leg.3. Quæ rō similiter locum hic non hēt,quia per fideicommissum succeditur testōri,& non filio eius grauato.l.cohæredi.§. cum filiæ.de vul.& pup. Non obs.insuper,dū dicebatur, ꝙ fieri dēt interpretatio, ut uideatur testōr tm̄ sensisse de his, q̄ debantur ex dispōne l.& non testōris.ne uideatur se correxisse,arg.d.l.nā ad ea.& per no.per Bar.in d.l.1.§.& parui.quia reiteratio clausularum prædictarū & significatio uerborum vniuersaliū & geminatorū nō patitur tale interꝑtationē restrictiuā, quia aliàs dicta uerba & expressio reiterata nihil operaretur,cōtra d.l.si quādo.Itē ſm talē interpretationē adēptio & ꝓhibitio non ualeret,& nil operaretur,ut est superius ꝓbatū,quæ oīa cessant ī casu Bart.Item non obs. ꝙ hmōi ultima ademptio & ꝓhibitio recipiat interpretationem & declarationem a præcedētib. l. q filiab.in prin.de le.1.quia hoc ꝓcedere posset,ubi uerba posterioris prohibitionis essent ambigua & obscura, sed in casu nr̄o ꝓpter reiterationem & significatum uerborum geminatorum talis interpretatio sumi non dēt.l.ille aut ille.§.cum in uerbis. de leg.3.Item ſm talem declarationem sequēs ꝓhibitio & adēptio esset inutilis,ut sæpius dictum est,iō non dēt cessare.Sicut dicimus,ꝙ cl'a nō refertur ad ea,q̄ ex hoc annullarentur.leg. Titia.§.idem respondit.de uer.ob.& in l.seruo alieno.§. si ab ipubere.de leg.1.Iō aūt in præcedenti ꝓhibitione uerba illius restringuntur ad id,quod filiæ debebatur ex iuris dispōne , quia cum filiæ essent congruenter dotatæ,& agere non possent ꝓ-
17 pter statutum aliquod supplemētum dotis uel lgitimæ,† ꝓhibitio illa dr̄ facta per illum modum,per quem inest in dubio, ſm Pau.de Ca.& Ale.in l.3.de leg.j.& sic nil operaretur.ut ibi.Nā ubi fit expressio eius, ꝙ inerat,admittitur,ꝙ uerba nihil operē tur,& isto casu superfluitas toleratur,ut declarat Aret.in l.liber homo.§.decem.de uer.ob.per illum tex. Sed in casu nostro cū monialis esset dotata incongrue,& sic isto casu non prohibeatur per statutū agi ad supplemētū,ut dixi supra allegando Pau. de Cast.in cons.110.expressa prohibitio de plus non petendo dr̄ facta aliter quā inesset,ꝓpterea fieri dēt interpretatio,ut ualeat,& ut aliqd operetur,stantibus maxime verbis prædictis & clausulis sæpius reiteratis.Et ex præmissis patet rn̄sio ad tertiū, in quo dicebatur, ꝙ ad proxima tm̄ erat dicta clausula referenda,& non ad substōnem prius factā,tanquā in ea non esset eadē rō, quia significatio verborū geminatorū , & prohibitionis reiteratio, inducit , ut ad oīa fieri dēat relatio , & præsertim nē prohibitio,& adēptio reddatur inutilis . Et per hæc ēt rn̄detur ad vltimū,dū dicebatur,ꝙ adēpta tm̄ intelligebātur legata relicta uniformiter,nō aūt difformiter,per no.per Bar.in d.§.si qs ita.quia in casu Bar.non geminauit testator prohibitionē, nec vsus est verbis geminatis. ideo, vt in casu nostro tollatur superfluitas,necesse est referre adēptionē ad substōnē ēt difformem. §.sanctissimas,in auth.de non alienan.vbi probatur, ꝙ ꝑꝑ duplicem prohibitionem,legis,s.& hoīs de nō alienando,res non pōt alienari , ēt in casib.in quib.alienatio valeret non obstante vnica prohibitione. & no.in c.licet mulieres. de iureiur.in 6.& in c.verum.de condi.appo.& Imo. in c.dilecto.de præb. & in l. cum vir.de vsuc.& per Imo.& alios Mod.in l.filiusfamiliās.§.diui.de lega.1.cum concor.de quib.ibi per Alex. in 1.col. Et ma-
18 gis ad propositum facit , † quia quāuis res subiecta fideicommisso cōdōnali possit reuocabiliter alienari ab ignorante ignoranti.l.fi.§.fi.de leg.2.tamen dicto casu alienatio non ualet,qn̄ testator expresse prohibuit alienationē,ſm Pau.de Cast.in d.§. fi.& in consi.17. In causa quæ vertitur,&c.& Alex. in l.Marcellus.§.res quæ. ad Treb. Et hoc præcipue, quia cū prohibitione tacita testatoris causata a grauamine cōditionali cōcurrit ēt ꝓhibitio expressa eiusdem,ſm Alex. in l.quidam restō.§.fi.eo.tit. Idē igitur in casu nostro,ut multiplicata prohibitio de plus nō petendo trahatur ad relicta facta difformiter, ad quæ una prohibitio non traheretur.Præterea Bar.in d.§.si quis ita.loquitur, quando dicta prohibitio poterat ualere si ad relicta uniformia tm̄ dirigeretur.Sed in casu nostro si uniformia tm̄ dicerentur adēpta,non ualeret ad emptio,ut dixi,& ideo capienda est interpretatio,per quā possit valere.Et per hæc huic quæsito videtur
19 recte responsum.Quò ad tertium,in quo quæritur,† an potuerit testōr fideicōmissum vniuersale cōprehensum in substōne cōpendiosa adimere,casu quo filia religionē ingrediatur.Et videtur prima cōsideratione dicendū ꝙ nō , tāquam per hoc filia a uita retrahat cōtēplatiua,ſm Bar.in l.2.ff.de his q̄ pœnæ not. ꝑ§.sed hoc ꝓsenti.i auth.de sanct.epis. Et idē tenet Thomas de Form.& Rich.Malamb. in suis disputationib.quos refert & sequitur Io.And.in add.Spe.in rub.de sta.mon. & Alb.in 1.par. statutorum.q.110.& sequenti.& Mathesi. notabili.53.& Ro. in l.stipulatio hoc modo concepta.de ver.obl. & Abb.in rep.c. ecclesia.col.25.de constitutionib.& Ant.de But.Are. & Mod. in c.in præsentia.de probationib.& Mod.Senenses, in d.l.2.qui utuntur rationib.de quib.per Bar.in l.si ita quis.§.is cui.de leg. 2.& Are.in d.c.i præsentia.Et pro hac opinione facit,quia grauatus,si sine filiis ex suo corpore natis decesserit , ingrediendo monasterium euitat grauamen,ac si cum dictis filiis decessisset, quamuis etiam hoc casu ex uerbis appareat, testatorē noluisse monasterium succedere,ſm Mart.Sil.Cy.Rayner.Bar. & Ang. in d.authē.nisi rogati.& Dyn.Barto.in d.§.is cui. & Ang.in disputatione. Nobilis quidam genere.& Imo.in l.fideicommissū. de cond.& dem.& Lap.alleg.129.& ꝑ ꝓdictos,in d.c.in ꝓsentia.vbi Imo.attestatur,ꝙ ista opinio seruaretur in practica . Et mouētur prædicti hac ratione potissimè,quia illa cōditio tanq̄ turpis,eo quia retrahit a uita cōtēplatiua,reiicitur. Vel ſm do. Ant.habetur pro nō scripta fauore monasterij . Et sic patet,ꝙ prædicti uolunt,ꝙ testatore inuito,& contra uoluntatem eius succedit monasterium . Et ad hoc Are.ponderat text.in d.§.sed hoc pn̄ti. quib. rōnib.stantibus id multo magis est in casu nostro dicendum,in quo testōr expresse priuauit filiam,si monasterium ingrederetur. & ipsemet Pau.de Cast. qui tenetur oppositū,fatetur in locis statim allegādis,ꝙ si ī rōne,de qua supra fundatur.d.§.sed hoc præsenti. ꝙ in casu nostro nō ualet ademptio,q̄ opinio præsertim uidetur tenēda quo ad hoc,ut fideicōmissū nō dicatur adēptū:in quo cessat cōis obseruātia,& cōsuetudo ꝯria,quæ allegatur ꝑ Doc.alterā partē tenentes.Nam dicta consuetudo procedit respectu dotis constitutæ pro carnali matrimonio, ut illa diminuatur de consuetudine , secundum prædictos Doc.isto casu per testatorē,si filia monasteriū ingrediatur,quia matrimoniū carnale indiget ampliori dote, quam matrimonium spirituale.Quę ratio & consuetudo cessat respe-

ctu d.fideicommissi relicti rõne filiationis tãtum,& non intuitu alicuius matrimonij, ideo quãtum ad illud ademptio in dicto casu ualere non videtur de iure,nec de cõsuetudine,per p̄dicta.Sed tñ præmissis non obstãtib. contrariũ uerius arbitror
30 maximè in casu nostro.† Et primo, quia immo de iure ualere videtur ademptio cuiuslibet relicti facta sub d. condõne,si filia monasterium ingrediet̃,secundum Bal.Sal.& Pa.de Ca.in d.auth.nisi rogati.& Bal.ĩ l.Deo nobis.C.de epi.& cle.& Pe.de Anch.in regula,nemo potest.de reg.iur.in 5.q.& Pau.de Cast.in l.quoties.& in l.cũ sub hac.& in l.Titio cẽtũ.§.1.& ĩ l. Titiæ si nõ nupserit.de cond.& dem.in quib.locis hanc dicit esse communem opinionẽ,& pro ea cõsuluit.& ista opinio comprobatur authoritate eorum,qui dicũt,ꝙ tex.in d.§.sed hoc pñti.locum non habet,quando constabat, ꝙ testator uoluit monasterium excludi , sicut quando substituit , si quis decederet sine filiis ex suo corpore natis,quo casu dicũt,substitutum præferri monasterio,de quo apparet,testatorem non sensisse ꝓpter illud uerbum,ex suo corpore descendenti bus,ꝓut tenuit Host. & Ioã.An.in c.Rayn.de test.& Iaco.de Belu. in d.§.sed hoc præsenti.& Bal.in l.si quis posthumos,in prin.de lib.& posth.& in d.le.Deo nobis.& in d.l.si ita quis.§.1.& Bal.& Im.in d.l.Lucius.de hær.insti.ubi dicũt hãc opinionẽ æquiorem.& Bal. & Sal.post Iac.But.in d.auth.nisi rogati.ubi dicunt,ꝙ ista opinio est cõis. Et dicunt,ꝙ text.in d.§.sed hoc pñti.loquitur in casu dubio,in quo lex interpretatur uerba ambigua in fauorem monasterij, & contra uoluntatem testatoris locum nõ hẽt.Sed quia ista responsio vr̃ dubia pp dicta Bar.in d.l.si ita quis.§.is cui.& Are.in d.c.in p̄sentia.& Mod.Senẽses in d.l.2. qui conantur ostendere, ꝙ ille textus ẽt loquitur,& locum hẽt cõtra testatoris ordinationem & uoluntatem. Iõ alia & noua ratione & efficacissima ista opinio ultima concludenter confirmatur. Nam Doc. primam & contrariam partem tenentes præcipue mouentur, quia filia retraheretur ab ingressu religionis,& a uita contem-
31 platiua.Quæ rõ manifeste confunditur.Nam quãuis† ẽt ita sit quia tamẽ testatoris intentio non fuit ad hoc ordinata,non debet esse in consideratione,ꝙ ex hoc a religione remoueri possit, nec pp hoc condõ suscipiendorum liberorum vel nuptiarum,de qua loquitur.d.§.sed hoc p̄senti,deberet reijci,arg.l.nõ omne.de statu lib.& l.si uehenda.§.1.ad le.Rhod.de iact.Nam & quælibet dispõ, qua datur materia delinquendi tanquam cõtra bonos mores & contra publicã utilitatem,non ualet.l.conuenire.de pact.dot.l.iurisgentium.§.si ob maleficium.de pact. iuncta l.ita uulneratus.ad legem Aqui.& tamen quando dispõ testatoris ad hoc non ordinatur,valet, quamuis ad delinquendum quis ex ea inuitentur. Nam per superexistẽtiam filij lĩtiati deficit condõ fideicommissi relicti sub conditione , si quis decesserit sine filijs legitimis & naturalibus,secundum ꝙ communiter concluditur in c.per uenerabilem . qui filij sint legi. cum concor.de quibus per Alex.in l.generaliter.§.cum autem.C.de inst.& subst.& in plurimis consilijs.Et tamen grauatus ex hoc ut excludat fideicommissarium, inuitatur ad procreandum filios spurios, si legitimos & naturales nõ habeat, vel habere nõ possit,quod utiq; fieri non potest sine delicto,sed hoc non attenditur,quia intentio testatoris non fuit ordinata ad hoc , ut grauatus delinqueret,secundum Angel.in disput.Nobilis quidam genere.& Alex.in consi.2.in responsione ad septimum argumentum.j.uol.Pari ergo ratione in casu.d.§.illa conditio,de qua ibi reijci non debet hac ratione, quia honoratus uel grauatus retrahi possit a uita contemplatiua, non est tamen in consideratione,ex quo testatoris intentio directo ad hoc non fuit ordinata, sicut in casu prædicto,quia non minus,immo magis prohibet lex inuitari quem ad delinquendum,quam retrahi a uita contemplatiua,quoniã minus inconuenit abstinere a bono,quam delinquere.Et sic patet,quod dicta ratione non fundatur id, quod dicitur in dic.§.sed hoc præsenti. Et si dicatur, quod saltem in casu nostro directò intentio patris ordinatur ad hoc, ut filia remoueatur ab ingressu religionis,ex quo eam priuat expresse,si religionem ingredietur,sicut illa conditio si non nupserit,reijcitur tanquam directo tendens ad impediendum matrimonium carnale.d.l.cum sub hac.& d.leg.quoties.de condit.& demonst.ad hoc respondetur, quod immo, nec in casu nostro intentio testatoris fuit ordinata ad hoc, ut non esset monialis , sed in dictum euentũ dotẽ minuit,quia minorẽ dotem dari oportere prò ingressu monasterij cognouit,sicut ẽt fieri consueuit.Itẽ fideicõmissum similiter ademit , nõ ut pp hoc ingressum monasterij interdiceret , sed quia noluit bona sua ad monasterium peruenire,sed potius apud filium sine dicto onere remanere,uel aliis filiab.substitutis accrescere.Et equidem rõnabiliter in hoc ordinauit,& prudens cõsilium adhibuit,qm̃ nouit alios filios in sæculo remanentes dictis bonis magis indigere ꝓpter onera quotidiana,quam filiam in monasterio professam, cui talia nõ pñt imminere, & quia nisi in cõi ei bona hmõi non pñt prodesse. Et hæc sine dubio fuit intẽtio sua. Et ita in dubio est potius p̄sumẽdum,quã ꝙ filiæ uoluerit prohibere religionis ingressũ , quia præsumptio est in dubio capienda,per quam euitatur delictum.l.merito.pro soc.& per Bar.in l.non solũ.§.sed & probari.de ope.no.nũc.& in l.gerit.in illa qõne,utrũ per non factum inducatur aditio.de acq.hær.& Doc.in l.nõ hoc. C.vñ cog.sed illa conditio,si non nupserit, non põt præsumi ascripta, nisi eo proposito,ut uiduitas inducatur,iõ tanquã turpis reijcitur. Et per hoc patet,ꝙ tex.in l.Titiæ si non nupserit. de cond.& dem. quem Mod.Senenses allegant pro casu contrariæ opinionis,ad rem nõ conuenit. Contra etiã prædictam rõnem est casus in l.Deo nobis.in prin.C.de epis.& cle.ubi pactum de lucranda dote uxore in matrimonio præmoriente, locũ hẽt,si uxor in monasterio profiteatur,quod eẽ nõ deberet,si dicta rõ uera esset, qm̃ ne dotẽ mulier perderet, a uita cõtẽplatiua remoueri posset.Et ꝙ d.§.sed hoc præsenti,locũ non hẽat cõtra uoluntatem testõris expressam,est apertè de mente Bar. in l.si ita quis.§.ea lege,de uer.ob. ubi cõcludit, ꝙ si concessa sit res alicui.& sit ꝓhibitus alienare in ecclesiã,ꝙ ecclesia prohibita non poterit ex testamento succedere,sed iure legitimo sic,quia prohibitio est facta in certũ genus personarũ.Et sic prohibito ingrediente religionẽ succedet monasteriũ in re prohibita,non ea rõne, quia prohibitus retraheretur a religione,sed quia succedit monasteriũ ex dispõne legis, sicut ẽt quãdo prohibuisset testõr alienari extra familiã.quia hæres ab intestato prohibiti existẽs extra familiã succederet non obstante dicta prohibitione, ut prius dixerat Bar.ibidẽ,ad quæ prius dicta se remittit,quãdo de monasterio loquitur.Vult ergo Bar.ꝙ ea rõne, qua legitimus hæres extra familiã succedit , ꝙ eadẽ rõne monasterium admittatur, prohibito ingrediente. Et ratio quare hæres legitimus admittatur,& ꝯñr ẽt monasteriũ nõ obstãte prohibitione est,quia sub dicta prohibitione de non alienãdo includitur, & cõtinetur solũ alienatio,quæ fit ab hoĩe,& non alienatio,q̃ fit a lege,de qua nõ uidetur disponens sensisse,sed de priori tm̃,ut declarat Bal.in auth.contra rogatus.C.ad Tre. & Are.clarius in l.Pãtonius.§.1.de acq.hær. ubi in spẽ sic declarat dicta Bart.in d.§.ea lege. Si ergo legitimi hæredes uocati a lege,iter quos cõputatur monasteriũ,admittũtur nõ obstãte prohibitione,quia de tali alienatione legali nõ sensit disponẽs,s̃m Bar.declaratũ,ut supra ergo ubi disponẽs uoluisse legitimos successores excludi , & hoc cõstaret,uult Bar.& alij,ꝙ excluderẽtur, & cõsequẽter ẽt monasteriũ,qđ admittitur,ut dixi dicto casu ea rõne, qua nõ sensit de quolibet alio successore legitimo. Dr̃ autẽ testõr uoluisse excludere legitimũ hæredẽ,non solũ quãdo dixit explicitè,sed ẽt quãdo per p̄gnãtia, sicut quãdo prohibuit alienationẽ extra familiã quouis modo,uel quocunque titulo, ut colligitur ex dictis Bar.in l.uentre.in tertio casu,quẽ ad hoc in spẽ no.Are.de acq.hær.& idem ẽt repetit,& tenet Are. in d.l.Pantonius.§.1. ergo in casu nostro per uerba ampla,de quibus in superiori dubio, cẽsetur testõr uoluisse excludere monasterium , & potuit excludi,secũdum quòd apertè sentit Bar.in d.§.ea lege.Sola igitur uis est in respõdẽdo ad d.§.sed hoc p̄senti.cui respõdit Pau.de Ca.in locis allegatis,dicẽs,ꝙ cõdõ expressa purificatur , vel deficit,quia ad dictũ casum fit extẽsio ex cõiecturata mẽte defunctis p legẽ fauore religionis præsumentem, ꝙ testõr idem ordinasset,si de eo cogitasset, sicut & aliãs fieri contingit.l.iam hoc iure.de uulg.& pup. Et quamuis Pau. istud aliter non pro
32 bet,hoc tamen esse uerũ demõstratur aperte.† Nã fauore aĩæ in materia, in qua reguraliter stricte procedit, extẽsio admittit̃ s̃m Io.An.qui hoc primo uoluit in c. ex tenore q̃ filij sint legit.cũ quo ibi trãsit do,Ant.& Abbas,& idẽ tenet Bar.in auth.sacramenta puberũ.C.si aduer.uẽd.& Abb.in c.q̃siti. de diuor.& Ant.in c.ad eminentiam.in fi.de sent. excõ.& Ro. in l.sequitur.

tur.§.si uiam.de vsuc.& Im.in c.cũ contingat.char.2 1.de iureiŭ. Quia igitur, ꝙ bona in pios usus conuertantur, sicut dicto casu veniatur conuertẽda, ut dicitur ĩ d.§.ad salutem animæ ipsius testõris cedit, ut colligitur ex notatis per Bar.ĩ l.1.in 2.& 3.q. 2.q.principalis.C.de sacros.eccl.merito dicta condõ, ꝙ nõ solet ad casum omissum extendi.l.commodissimè.de lib.& posth.& ꝑ Bar.& alios in l.Gallus.§.& si tantum.eo.ti.fauore animę & piæ causę in casibus omissis, de quib.in d.§.extenditur per legẽ ex interpretata mente defuncti. Et ẽt confirmatur ꝑ illud, quod notanter uoluit Ang.Pau.de Ca.& nouissimi in l.precibus. C.

23 de impub.& alijs subst.† ubi uoluit, ꝙ tacita pupillaris, quæ regulariter non admittitur contra matrem pupilli, ut ibi, fauore piæ causæ uulgariter substitutæ excludat matrẽ, q̃a uerisiꝭe est, ꝙ in casu omisso præferre uoluerit piã cãm, & animæ suæ magis fauere quã uxori.l.sancimus.C.de sac.san.eccl.c. cum infirmitas, de pœn.& remiss.& arg.l.præses.C.de seru.& idem tenet Ale.in consi.38.Viso themate, de quo supra, &c. 1.uol.& in ɔs. 91.Super eo de quo quæritur, &c.3.uol.ubi etiam hoc notanter infert, ꝙ quãuis substitutus post mortem plurium uno defuncto excludatur, si superfit persona, q̃ ex uerisiꝭi mẽte defuncti excludat substitutum, iuxta l.pen.C.de impub.& ali.subst.& no.in l.hæredes mei.§.cũ ita.ad Treb.secus tamẽ erit, q̃n pia cã reperitur substituta, cui nõ minus fauet quã filiis.ſm Bar.in d. l.1.circa fi.& ꝑpea sicut substitutus, q̃ esset æqualiter dilectus dicto casu admitteretur, ſm Bar.in d.§.cum ita.eodẽ modo dẽt ꝑferri pia cã substituta. Et sic Alexã.in dictis locis intelligitur & vult d.Ang.indistincte procedere fauore piæ causæ, & etiã nouissimi in d.l.precib.quamuis aliqui aliter dixerint. Et pro prædictis etiam facit, quod uult gl.& Doc.in c.fi.de dona.ubi uult ꝙ licet per superueniẽtiam liberorum reuocetur donat.l.si unquam.C.de reuo.dona.secus tamen quando donatur ecclesiæ, quia tunc reuocabitur usq. ad legitimã tñ. Sic igitur fauore pię causæ in casibus.d.§.sed hoc ꝑsenti.fit extensio per legem ad casum ex verisimili mente defuncti. quæ interpretatio & extensio cessat, quando de contraria mente testõris apparet, sicut in casu nostro, arg.l.cum ex filio.§.1.de uul.& pup.prout dicit Pau. de Cast.& recte in locis præall. Nec obs.uerbum, inualidas, de

24 quo in d § quod ſm Are.in d.c.in pñtia. † significat impotentiam ex parte testatoris, quia dẽt exponi, idest, inefficaces cõtra monasterium, si exprimantur sub forma, de qua ibi, sicut uerbum ualida exponitur, id est, fortis, ut in rubr.de mendic.ualid. lib.11.& ibi gl.Eodem modo dictum uerbum, inualidas, exponitur, s.non fortes & inefficaces. Et sic non negat tex. quin sub alia forma potuisset efficaciter concipi condõ ad exclusionem monasterii. Similiter non obst.uerbum, pro non scriptis, significans, secundum eum, ꝙ uere condõ erat scripta ad exclusionem monasterii, & sic quod capit contra uoluntatem defuncti, quia hoc est uerum cessante legis interpretatione, sed postquã lex interpretatur mẽtem testõris, vt est dictum, illa cõd.tio, prout sonat, est pro non scripta, ex quo extenditur ad casum omissum fauore monasterii. Et quod hoc sit uerum, ostenditur necessario, quia conditio, de qua ibi, tolleretur absolute, & esset pro non scripta, ac si non esset apposita, sequeretur, quod eo casu, quo quis est grauatus, si decesserit sine filiis, si monasterium ingrederetur, quod reiecta conditione, sub qua fuit grauatus grauamen remaneret purum, & quod monasterium excluderetur statim, ergo necesse dicitur, quòd isto casu & aliis est inualida & pro non scripta, prout sonant uerba, & eo modo, quo reperitur expressum, quia extenditur etiam ad casum, quo quis monasterium ingrediatur. Et pẽr hæc iudicio meo ista opinio reperitur optime comprobata, quæ cum etiam nitatur æquitate, & sit authoritate multorum munita, maxime ab arbitris est amplectenda. Sed casu etiam, quo opinio contraria esset uerior, adhuc dico monasterium excludi debere, & dictam contrariam opinionem casui nostro minime obstare. Et est aduertẽdum, quod in casibus, de quibus in d.§. sed hoc præsenti.ita conditio, si liberos habuerit, uel si sine filiis decesserit, uerisimiliter poterat impleri uel deficere, si grauatus uel hono

25 ratus uoluisset & in sęculo remansisset.† Quoniam attenta generali consuetudine & natura, quilibet uerisimiliter potest generale & filios suscipere.le. si quis posthumos.in princ.iuncta glo. in uerbo, consuetudo.de lib.& posthu.& notat Barto. & per Doc.Mod.in l.1.solu.mat.in illa quæstione, utrum mulier sterilis habeat priuilegia in dote. Et idem multo magis est de alia conditione, si nuptias uel matrimonium contraxerit, quæ facillimè impleri potest.d.l.cum sub hac.de cond.& dem. Si ergo grauatus decesserit sine filiis, uel honoratus si habuerit filios uel si matrimonium contraxerit, ingrediendo monasterium teneretur ad onus iniunctum tanquã adimpleta conditione, sub fuit grauatus, uel legatum perderet ueluti conditione defecta, a uita contemplatiua de facili retraheretur, cum in sęculo remanens uerisimiliter sperare posset de liberis suscipiẽdis, & de matrimonio contrahendo, ideo in d.casibus per ingressum religionis non excluditur, nec grauatur. Et idem est per omnia in casu Bar.in d.l.2.de his, quæ pœnæ no.& Doc.in locis in contrarium allegatis. Sed in casu nostro filia ad fideicommissum fuit uocata, si filius institutus decederet sine filiis, & si religionem non ingrederetur, quo casu si filia præmortuo filio sine filijs, & sic purificata prima conditione ingressa fuisset monasterium, & ſm prædictam opinionem fideicommissum non perderet, quia a uita contẽplatiua retraheretur, sed prima conditione adhuc pẽdente alia conditio, s.si religionem nõ ingrederetur, reijci nõ dẽt, quia per illã isto casu vita cõtemplatiua non remouetur, quia ex quo remanendo in sęculo alia cõditio, sub qua ad fideicommissum uocatur, s. si filius decesserit sine filijs, non euenit uerisimiliter implẽda, sed deficiẽda potius. Q̃m attẽta gñali consuetudine, & natura gñandi, ꝑsumendum est, ꝙ grauatus debeat filios suscipere, & substitutũ excludere, iõ uerisimiliter filia nõ retraheretur a religione, quãuis ex illius ingressu excludatur, quia ẽt remanẽdo in sæculo uerisimiliter excludi dẽat ex defectu alterius cõdõnis, ac ẽt tanto minus existẽs in sæculo debebat sperare admitti posse ad fideicõmissum, quia ẽt ipsa ꝑmori poterat, & excludi.l.hæres meus.in prin. de cond.& demõ.&

26 † quia expectare, ꝙ ꝑmoreretur frater adhuc iuuenis, erat turpe & triste, & nõ considerabile, ut declarat Bar.in l.Mutianæ, de cõd.& dem.qui idẽ dicit de morte cuiuslibet domestici. Nec ꝑdictis contradicit.d.§.sed hoc præsenti.dũ loquitur de illa conditione, si decesserit sine filiis, quia loquitur, quãdo ipsemet grauatus ingressus est monasteriũ, quo casu iõ fauore religionis tollitur, & reijcitur, quia cum uerisimiliter remanẽdo in sæculo fuisset filios habiturus, a religione remoueretur, si ꝑ ingressum illius cõditio purificaretur. sed nos loquimur, quãdo honoratus sub dicta cõditione, si grauatus decesserit sine filiis, ingreditur monasterium, quæ quo ad eũ probabiliter poterat, & debebat deficere, si in sæculo perseuerasset, propterea illa pẽdẽte altera cõditio, si monasterium ingredietur, nõ reijcitur, imo ꝑ ingressum, & sic illa deficiente tũc excluditur, quia eo casu a uita contẽplatiua nõ remouetur, ut ex prædictis clarè colligitur. Et ad prædictorũ confirmationẽ adduco, quod notãter uoluit Bar.post Old.in l.Iulianus uerum debitorẽ circa fi.de cond.in

27 deb.ubi concludit, ꝙ quandoque † ꝑsens status rei tendit ad exclusionem, sed est dubium, an illa sit perpetua exclusio, & tunc habet uim perpetuæ exclusionis.l.sufficit.eo.ti.quandoque præsens status rei non tendit ad exclusionem, sed est dubium, utrũ in futurum indicatur exclusio, & tunc non habet uim exclusionis perpetuæ.l.sub conditione.de assig.lib.l.ubi autem.§.Marcellus.de in diem addict. Ex hoc infert ad quæstionem, & idem etiam tenet Bal.in l.illud. in fi.C.de sacrosan.eccle. ubi conclúdit ex hoc, ꝙ si ex forma statuti testamẽtum annulletur, si ultra mensem non fuerit insinuatum, ꝙ interim poterit hæreditas adiri, quãuis possibile fit, ꝙ interim annulletur, quia ꝑsens status non tendit ad annullandum. In proposito igitur, quia pendente conditione, de qua in d.§. sed hoc pñti.præsens status tẽdit, ꝙ honoratus, uel grauatus liberos suscipiat aut matrimonium contrahat per ea quæ supra dicta sunt ideo non habetur ꝑ excluso, & sic a religione diceretur retrahi, ubi per ingressũ religionis grauaretur, aut relicto priuaretur. Sed in casu nostro pendente prima conditione præsens status tendit ad exclusionẽ honorati uerisimiliter, ut est ẽt superius ꝓbatũ, ꝑpea habetur ꝓ exclusione perpetua, & ideo licet interim profitendo religionẽ excludatur a professione, tñ non reuocatur, ex quo ẽt uerisimiliter & iuris ꝑsumptione exclusus fuisset, si in sęculo ꝑmãsisset. Merito igitur venit concludẽdũ, ꝙ non obstat contraria opi.ꝙ d.§. sed hoc pñti.non faciat ad propositum, qui locũ non hẽt, quotiescunq; termini illius mutantur, & uariatur, ſm Io.And.& alios, in d.c.pñtia, & Pau.de Castr. in d. authen. ni-

si rogati.dum uolunt,ꝙ non procedat,si quis donet sub cōdōne,si donans decesserit sine filijs,& religionem profiteatur.Loquitur ergo ille textus primo,quādo quis pure uocatur,& sub condōne illa,si sine filiis decesserit,grauetur,& alio casu quando uocatur honoratus sub condōne cohærente personæ honorati,sicut est illa conditio,si filios susceperit,uel si matrimonium cōtraxerit,q̄ per ingressum religionis deficit. Sed in casu nostro filia primo uocatur sub condōne,si filius grauatus sine filijs decesserit,& sub alia si non ingrediatur monasterium,& sic non uocatur pure,nec sub vna tm̄ condōne,q̄ eius personæ cohæreat,sed sub duplici,ut dixi.Quāuis igitur priuetur,si monasterium ingrediatur,tenet priuatio,si dicta condōne pendente,sub qua vocatur,religionem profiteatur,quia isto casu nō loquitur.d.§.sed hoc præsēti.nec a uita contēplatiua remouetur,ut dixi,quamuis aliud dici posset,si monasterium ingrederetur purificata condōne,sub qua uocatur,i.post mortem filii decedētis sine filiis,qa tunc reperiretur uocari pure,& per ingressū priuari,quo casu loq. uidetur ille textus in primo casu,ut dixi. Quia igitur termini uarii sunt & diuersi,dēt cessare dispositio illius textus,ut etiam expresse ꝓbatur in d.l.Deo.nobis.in prin.ubi in casu illo,q differt a prædictis,locum hēt dispō,& tamen qs a uita cōtemplatiua retrahitur. Et sic ꝓbat ille textus,quod §.sed hoc pñti.non extenditur tanquā exorbitans ad alium casum ēt ex identitate rōnis.Multo ergo minus dēt extendi ad casum nostrum,in quo,vt dixi,est diuersa rō. Et prædictam considerationem,quam rōnabilem arbitror,vnico uerbo sensit etiā Alex.quamuis prædicta non alleget,in consi.98. Visa parte testī,&c.4.vol.vlt.vers.accedit etiam,& ibi,præsertim,&c.Nā pater grauauerat filium,si efficeretur clericus,& si decederet sine filijs,quo casu videbatur grauamen non ualere quasi impositum in pœnam clericatus & tanquam retrahens a clericatu.§.sed hoc pñti.iuncta d.l.quoties.de cond.& dem.tñ Ale.concludit,ꝙ ualet.& post multas rōnes ad d.§.subdit formaliter. Accedit ēt,quia non est uerisimile,ꝙ timore dicti oneris quia retrahatur a tanta dignitate,qualis est præsbyteratus, ut in simili casu dicit Io.de Imo.in l.Lucius.de hær.inst. & præsertim quia tenendo,ꝙ talis condō sit apposita ꝑ ꝑ liberos, non est certus euitare dictum onus,licet renuat esse præsbyter, cum etiam extra sacerdotium posit decedere sine filijs,vt accidit ei.Et quib. uerbis manifeste colligitur ꝙ dicta condō non reijciatur, nec dicatur turpis,quando ex alijs uerisimiliter potest apparere,ꝙ per illam non reuocatur a religione. Nec etiam prædictis hēt

28 obstare,† ꝙ fideicōmissarius uiuente grauato,& pendente cōdōne hēat spem approbatam ad rem fideicommisso subiectam, vt declarat Bar.in l.is potest.de acq.hær.& sic ꝙ immo dēat filia uerisimiliter credere,ꝙ admissa fuisset ad fideicommissum, si in sęculo perseuerasset.Quoniam dicta spes non cātur,nec a lege approbatur,quia sit uerisimile, ꝙ grauatus præmori dēat sine filijs,vt probatur aperte in d.l.sufficit,& clarè ex prædictis sed oritur & inducitur a possibilitate tantum,quia.n.possibile est,ꝙ casus fideicommissi eueniat,licet non si uerisimile, propterea ex hoc solum dicta spes dubia tamen & incerta oritur, arg.l.continuus.§.illud.& ibi Doc.de uerb.obl. & per gl.in l.2. §.ex his,in uerbo,sed non facit.eo.ti.sed utrum quis retrahi debeat a religione,non attēditur,quod est possibile tantum, sed quod est ēt uerisimile.Ex quo enim nō erat certa ista filia,nec poterat uerisimiliter sperare,ꝙ remanendo in sęculo consequi deberet fideicommissum, credendum nō est,ꝙ propter dubiū euentum & incertum debuerit bonum religionis certissimum & inæstimabile postponere. Quæ ratio naturalis & uera debet in aurib.cuiuslibet sonare.Item d.§. sed hoc præsenti.non pōt locum habere propter testamentum Susannæ,per quod hæres grauatus fuit liberatus antequam dies fideicommissi cederet, ut in sequenti dubio statim demonstrabitur. Quarto superest

29 uidere† vtrum saltem uirtute testamenti do.Susannæ monasterium excludatur.Et videtur prima facie dcm̄,ꝙ non.Et primo ꝙ tale testamētum ea uiuēte non sortitur effectum, sed demū post mortem naturalem.Et ex hoc resultat effectus, ꝙ si hæres institutus interim moriatur, sicut in casu nostro contigit, ꝙ bona remanent apud monasterium,& ubi etiam uiueret hæres tñ interim bona dicūtur esse apud monasteriū,ut cōcludit Bar. & alii cōiter,in auth.si qua mulier.C.de sacros.ecc.& Doc.in c. in præsentia.de prob.in l.1.de test.cum conc. de quib. in dictis locis.Et quamuis Imo.in d.l.1.dicat, ꝙ statim sortitur effectū, si testōr hoc uoluisse appareat expsā,uel tacitè,tamen sua opi. prædictis ex duob.non uidetur obstare. Et primo,quia in casu nostro hoc nō dixit expresse,nec ēt colligitur tacitè, quia licet dixerit,ꝙ uolebat post professionē bona sua esse inordinata,tamen ex hoc nō infertur, quin possit mors naturalis expectari, quia post testm̄ testōre ēt adhuc uiuente dicitur de bonis ordinasse.d.l.1.de test. Similiter dicta uoluntas nō colligitur ex eo, ꝙ grauauerit hæredē, ut sibi testatrici uiuenti aliquid pstaretur,quia ex eo,ꝙ quis sit grauatus,nō tñ dr̄ honoratus.l.ab eo. C.de fidei.& declarāt Doc.magis cōiter,in l.Cēturio. de vul.& pup.in illa qōne quādo fideicōmissum est iniūctū filiis filiorū. Scd̄o,quia opi.Imo.nō uidetur uera, quia testm̄ nō sortitur effectū,nisi post mortē. d.l.j. & quamuis monachus habeatur ꝓ mortuo.l.Deo nobis. C.de epi.& cler.tamē quādo monasteriū est capax bonorū,illa mors nō hēt ꝓ oīa effectū mortis naturalis,quia monachus utitur bonis in cōi,ſm Bar.& Doc.in dictis locis,iō in ea nō uerificatur text. in d.l.j.qui de morte loquitur, ſm Bar.& alios ibi,& in l.ex ea parte.§.insulā,ubi ꝑ oēs,de uer. obl.Nec pt testōr ꝯriū uelle,quia sicut existēs ī sęculo nō posset uiuēs hr̄e hæredē.l.qui superstitis.de acq.hæ. ita nō dēt hoc posse facere,si est in monasterio, cū uiuat uerè, nec fingatur mortuus quo ad effectus, qui ex uera morte oriuntur. Scd̄o facit, quia licet testm̄ statim facta professione hēret effectū, nō uidetur tñ,ꝙ tollatur fideicōmissū relictū d.Susannæ.Et est cōsiderandū,ꝙ hæres grauatus fideicōmisso fuit institutus a fideicommissaria,& sic nō cadit hic dubitatio,utrū spes fideicōmissi condōnalis sit in hæredem translata,q̄ posset procedere,ubi aliū instituisset,iux.no.in l.seruum filij.in princ.de leg.j.quia isto casu sicut actio competens nō posset in hunc hęredē institutū transferri contra seipsum,quia sibi obligatus esse nō pōt.l. Vranius. de fideiuss.l.debitori. C. de pact. ita nec spes futuræ actionis debet posse in eum transferri contra seipsum. Est ergo uidendū, nunquid sit hæres a fideicōmissaria institutus liberatus confusione, uel quia successio habeat uim solutionis. Et videtur, ꝙ

30 non,quia † pendente conditione spes actionis solutione uera, vel ficta non tollitur, sed purificata conditione cōmittitur obligatio,& statim succedit liberatio.l.si Stichum.§.j.de nou.l.sub conditione,de sol.Non potuit ergo successione tolli,uel extingui fideicommissum conditione pendente, qua successione nō obstante purificata conditione per mortem hæredis grauati cessit dies d.fideicommissi,ut in dictis iuribus,nec isto casu potest liberatio contingere,ex quo cedit ad commodum monasterij, & ei immediate defertur, ut magis communiter concluditur,in d.c.in præsentia.& per repetentes,in l.j.de vulg. & pup. & ideo ad illius exclusionē, & ad lucrum hæredis successio non habet uim solutionis.l.hæres a debitore. §.fi.de fideius.& ibi Barto.& per eum,in l.si is qui pro emptore.in fi.6.q.in princ.de usucap. & in l.si socer.in princ.solu.mat. & probatur ex notatis, ꝑ Pau de Cast.in l.cum nō solum.in prin.C.de bo. quæ liber.ubi concludit, ꝙ si filius uiuente patre renūciauit successioni maternæ cum iuramēto,& cōtingat patre adhuc uiuēte,ꝙ mater moriatur,nihilo minus poterit pater adire hæreditatem illius, nō obstante filij renunciatione iurata, quia renunciatio filij hēt in se conditionem si hæreditas matris deferretur,& sic nō impedit illationem,d.l.si Stichum.& d.l.sub cōdōne. Mortua igitur mre hæreditas defertur. Et quamuis filius excludatur ui renunciationis,nō tñ patri pōt nocere,sicut non noceret,si tūc tpis matris hæreditatem repudiaret,ut ibi in tex.Sic ergo successio nō impedit,quominus fideicommissum deferatur monasterio purificata cōdōne,ideo præcedens successio non debet illi nocere.Sed tamen præmissis non obstantibus contrarium puto di

31 cendum.Et in primis præmitto,† ꝙ d.Susanna potuit facere, ꝙ testm̄ suum statim hēret effectū,ſm Io.de Im.in d.l.j §.pillud in aut.de mona.& in hoc nō reperio,ꝙ hēat cōtradictorē, nec Doctores superius allegati in hoc casu aliquo pacto cōtra dñt.Nec ob.ꝙ uiuens ēt si uelit, non possit hæredē habere d. l.qui supstitis,quia est uerū in eo, q nullo modo fingitur mortuus,sed in monacho,qui mortuus fingitur,secus,quia q̄uis ēt ista mors ciuilis non hēat ꝑ oīa effectū mortis naturalis,ut est dictū quātū ad effectum disponēdi de bonis suis,facere potest lege pmittente, ꝙ hēat dicto casu effectum mortis naturalis, per omnia.d.§.illud.ubi libera facultas & licentia conceditur

mo-

monaco disponendi de dictis bonis. ꝙ etiam cōiter intelligitur per modum vltimæ uoluntatis, vt habetur in locis allegatis in contrariū, ad quę ex his clara patet rñsio. Sicut ēt pmitto, ꝙ d. Susanna voluit, ꝙ statim & non expectata morte naturali testm̄ suum sortiretur effectum, ꝙ clare colligitur ex eo, ꝙ hæredem grauauit, vt sibi præstaret annuam quātitatē, dū uiueret relictā sibi a matre, qđ grauamē videtur iniunctū contēplatione monasterij ī dubio, quia relictum factū monaco videtur factū intuitu monasterij, cū nihil possit habere, ſm Bar. in l. ciuib. in fi. de reb. dub. & per Doc. in c. 1. de test. super glo. pe. & Bald. in auth. licētiam. C. de epis. & cle. ibi, idem dñt ēt si monacus esset eps vel cardinalis. Ex quo ergo voluit, ꝙ illa annua pſtatio solū
32 pstaretur monasterio ipsa d. Susanna viuēte,† per hoc comprehēditur necessariò, ꝙ aliud interim noluit esse apud monasterium, vt est casus in l. deniq;. §. interdum. de pe. le. Nam testór seruo libertatem legauit, si centum ex peculio daret hæredi, & ibi dicitur, ꝙ peculium ex hoc dicitur seruo legasse. Et est rō, secundum Ale. conf. 24. 3. vol. quia ex quo fuit grauatus partem peculij dare hęredi, videtur uoluisse, ꝙ reliquum esset apud hæredem, ita in casu nostro cum viuente monaco debeat hæreditas esse apud monasterium, si grauatur hæres aliquid hæreditarium præstare monasterio, videtur uelle, ꝙ reliquum interim sit apud hæredem. Et isto casu non hēt locum. d. l. ab eo. in contrarium allegata, s. qñ quis grauatur dare aliquid hæredi, uel alteri, apud quē dēt totum esse, sicut est monasterium. Qm̄, ut dixi, si ille, qui de iure dēt totum consequi, uocatur p testatorem ad partē, ex hoc pcipitur clarè, ꝙ reliquum non uult illū habere, sed remanere apud grauatum. sed dicta lex locum hēt, qñ ille, qui non est honoratus, grauatur dare alteri, ad quem de iure non dēbat peruenire res, in qua quis grauatur, ſm Ale. in d. cōsi. Idem ēt probatur in l. Titia Seio. §. Seia libertis. de leg. 2. vbi si duob. sit relicta res æqualiter, & ultimo morienti facta sit substō ī tota re, videtūr moriēs postremo alteri substitutus, & hoc quia fuit honoratus. Et quamuis non esset honoratus expresse in totum, tñ ad aliam partem pp onus iniunctum cēsetur vocatus. Nec ēt isto casu locum hēt. d. l. cum ab eo. sed eo casu, quo grauatus in aliquo non sit honoratus, ſm Bal. ibi. sic in casu nostro, cum hæres sit institutus, & saltem uocatus post mortem naturalem testatoris, & sic honoratus saltē reperiatur post tēpus, si statim grauatur, intelligitur statim honoratus, arguendo de re ad tps. l. miles ita. de tes. mil. Et ex his infertur, ꝙ facta professione statim fuit dissoluta spes fideicōmissi uniuersalis, qm̄ ex quo voluit, ꝙ testm̄ statim sortiretur effectum, ac si mortua eēt naturaliter, non minus dicta spes fuit sublata, quam si tunc mortua esset. quo casu sine dubio illud ad alium non transmisisset. l. hæres meus. in prin. de cond. & dem. & notatur in l. j. C. de his qui ante apertas tab. & in l. cum filio. per Doc. de le. 1. Et sic ad allegata in contrarium patet rñsio, quoniam falsum est, ꝙ p mortem grauati cedat dies fideicommissi, quia ex quo grauat⁹ per fideicommissum facta professione statim fuit hæres cum effectu ipsius fideicommissarij, dissoluta & extincta fuit dicta spes, & non minus quam si fideicommissarius fuisset præmortuus. Ex prædictis quoq. infertur, ꝙ quamuis d. Susannæ competeret ius agendi ad supplementum cōgruę dotis, per ea quæ superius dicta sunt in secūdo dubio, ꝙ dictum ius, quod de pñti competebat successione hæredis grauati fuit confusum. d. le. hæres a debitore. §. fi. & d. l. debitori. & consequēter, ꝙ ad d. Hippolytam substitutam spectat integra hæreditas patris, vt ex præmissis colligitur. Quib. etiam non obst. quod in fideicommissis condōnalib. attendatur tps fideicommissi cedentis, & sic tempus purificatæ condōnis, & consequēter, quod deāt fideicōmissum q̄ri monasterio, in cuius erat ptāte tpe quo condō fuit impleta. l. si usufructus. in fi. quan. di. le. ced. quia hoc procedit, ubi ante conditionis euentum hæres grauatus non successisset fideicommissario condōnali, sicut in casu nostro, quia tunc hæres liberatus successione, nec potest amplius dies fideicommissi cedere. Et ita concludo. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissarius vniuersalis si decedit ante diem fideicommissi apud hæredem eius remanet tale onus. & nu. 14. & 15.*
Substitutio facta post mortem dicitur compendiosa, nisi ex sequentibus appareat vulgaris, & nu. 10.
2 *Verbum, substituo, iunctum verbo, instituo, fideicommissariam substitutionem inducit, licet alias in dubio directam, ne sit superfluum.*
3 *Substitutio facta per verbum, instituo, post aditam hæreditatem trahitur ad fideicommissariam.*
4 *Aditione hæreditatis absq; beneficio inuētarij confunditur actio, nec adiens aduersus fideicommissarium deducit sibi debitum.*
5 *Verbum, liberi, collectiuum denotat eos ordine successiuo admittendos.*
6 *Substitutio, quæ habuit effectum in primo, cessat in secundo, etiā quod essent ordine successiuo vocati, non apposita in substitutione aliqua dictione tractum temporis denotante.*
7 *Qualitas masculinitatis expressa circa personam filiorum, censetur repetita in persona liberorum in eadem oratione positorum, siue in medio, siue in fine, si omnibus vniformiter conuenire potest ad exclusionem fœminarum.*
8 *Masculi tantum censentur vocati ad conseruandum agnationem, quando testator filias magis dilectas ab institutione, & substitutione exclusit.*
9 *Masculi filij si in vna parte testamenti sunt nominati, creditur idem etiam in alia parte repetitum, quando de liberis simpliciter dixit.*
10 *Substitutio dicitur tantum vulgaris, quando testator substituit post institutum, vel eo sibi præmoriente, uel sibi hærede non existente.*
11 *Dictio, vel, posita inter genus & speciem quando exponatur pro id est.*
12 *Vulgaris substitutio sola ex quibus coniecturetur facta. & numero 14.*
13 *Substitutio in dubio iudicatur directa, etiam si verba propriè non conueniant.*
Nepos ex filia primum locum tenens rumpit præteritus testamētum aui.
15 *Hæres propter vulgarem substitutionem non dicitur grauari.*
16 *Dictio relatiua eorum, inducit repetitionem cum omnibus qualitatibus.*
17 *Intellectus. l. ab hæreditate. §. fi. ff. de leg. 1.*

¶ Testator si instituit filiam, & post eam, vel ea præmoriente, vel sibi hærede non existente, substituit eius filios, & descendentes, an substitutio sit vulgaris vel fideicommissaria.

CONSILIVM XCIX.

VISO themate, & dubijs ex eo elicitis uideretur fortassis prima facie dicendum, ꝙ moniales sanctæ Mariæ de la Nunciata per mortem do. Franciscæ venire possint ex fideicommisso eis relicto in testamento do. Antonij, qui dictam do. Franciscā filiā suā sibi hæredem instituit, & post eam, vel ea pmoriēte ipsi testōri, vel eadem hærede non existente, Luchinum, Philippum, & Antoniū d. Franciscæ filios, & alios quoscūq; filios, & descendentes masculos. Si vero d. Luchinus, Philippus, & Antonius, & quicūq. alij filij dictæ Frācíscæ oēs decesserint qñcunque sine filijs & descendentib. masculis, adeo ꝙ ipsi uel aliquis ipsorum, nec aliquis eorum descendens masculus supersint, vltimo eorum sic decedenti substituit, & hæredes vniuersales īstituit dictas moniales, &c. Cū ergo pponatur, ꝙ oēs filii masculi d. do. Franciscæ sint præmortui, & illa sine filiis masculis decesserit, videtur ꝙ apud eā remanserit hrēditas cū onere iniun-
1 cto filiis eius substitutis, quia si† fideicommissarius uniuersalis decedit ante diem fideicommissi cedentē, apud hæredē remanet commodum cum onere iniuncto fideicommissario. l. unica. §. pro secundo. C. de ca. tol. & no. Bar. & Ang. in l. quamdiu. ultima. de acq. hæ. Filij aūt d. do. Franciscæ nedum sunt substituti uulgariter, videlicet ea non existente hærede, sed etiam per fideicommissū, quia illos instituit post eam, i. post mortem matris, substō aūt facta post mortem instituti dicitur compēdiosa, ſm gl. quam ad hoc ibi ponderat Raph. Mod. Perusini in l. in testamento. C. de teste. mil. Et cōfirmatur, quia instituit dictos filios do Franciscæ ea præmoriente vel hærede nō existente & sic vulgariter. l. cum proponas. C. de hær. inst. Dum ergo etiam instituit illos post eam dēt intelligi p fideicōmissum, quia

aliàs hoc uerbum esset superfluum,cõtra l.si quãdo.in prin. de l.1.& c.si Papa.de priu.in 6.non enim pôt in pupillari uerificari,q̃a do.Francisca erat pubes l.2.in prin.de uulg.& pup. Et ꝓ hoc facit,quod not.Bar.in l.centurio.de uul.& pup.uers.Quarto principaliter quero,&c.ubi uult,ꝙ† si dicatur,si filius decesserit sine filijs substituo Titium,& illum hr̃dem facio,ꝙ hoc ultimum uerbum directum importat substõnem directã,& uerbum commune,quod in dubio ẽt directam tantum importat. l.iam hoc iure.eo.ti.importabit dicto casu fideicommissariam ne sit superfluum. Et quãuis in casu nostro testõr substituerit per uerbum,instituuo,quod est directum.l.j.& l.si pater filio.
3 de hær.inst.& in l.1.in prin.de uulg.& pup.†ex quo tamen est facta substitutio post aditam hæreditatem,trahitur ad fideicõmissum.l.ex facto.in prin.ad Treb.& not.in l.uerbis ciuilib.de uulga.& pupilla.& per Barto.in terminis nostris in l.miles ita, in prin.de tes.mil.& Im.in l.si filius a patre.de lib.& post.& ibi per alios Modernos,& per eos in l.extraneum.C.de hære.inst. Quia igitur do.Francisca adiuit hæreditatem,& sic uulgaris expirauit.l.post aditam.C.de impu.& alijs substõ.& pendente fideicommissaria præmortui sunt eius filii,apud ea remansit hæreditas cum onere restituendi hæreditatem dictis monialib. iuncto filijs suis,d.§.pro secũdo.Nec uidetur,qđ d.do.Frãcis. possit retinere hęreditatẽ do.Sixti aui sui paterni,in qua successit d.do.Antonius filius eius, tanquam ipsa per fideicommissũ relictum ab auo sit uocata post mortem dicti dom. Antonii
4 patris sui. † Quia quamuis ita esset, tamen uti dicta retentione non posset,quia cu adierit hæreditatẽ paternã absque beneficio inuentarij,confusa fuit actio sibi competẽs ex cã dicti fideicommissi,& ꝑpea id qđ sibi debebatur,deducere non pôt aduersus moniales,quib. ex fideicommisso uniuersali tenetur hæreditatem paternam restituere.l.fi.§.in computatione,C.de iure delib.Et firmat hoc Imo.in l.ab omnib.§.fi.de le.1.& in l. debitor.in prin.ad Treb.vbi proprie loquitur in his terminis. Præterea non videtur,ꝙ do.Francisca possit per fideicommissum uenire ex testamento d.do.Sixti aui sui,qui filios suos masculos & eorum liberos primo instituit,etsi aliquis dictorum filiorum suorum masculorum & fœminarum decesserit quando cunq. sine liberis legitimis & naturalib.vel testõ, succedãt alij filij sui masculi superstites & eorum liberi legitimi & naturales in stirpem,& non in capita.Et dicto casu adueniẽte substituit, & sibi hæres instituit alios filios masculos,vnum uel plures,& quotquot fuerint,vnum vel plures masculi eorum liberos, &c. ¶Ad partem igitur decedentis sine liberis uocantur superstites & eorum liberi,non quidem simul & eodẽ tp̃e,sed ordine suc-
5 cessiuo,quia† uerbum,liberi,uel liberos,est collectiuum, cum oẽs descendentes in infinitum cõprehendat.l.liberorũ. de uer.sig.iõ importat & significat dictum ordinẽ,ſm Bar.& Doctores in l.Gallus.§.1.de libe.& posth.& ibi magis in specie ꝑ Are.& Ang.in cons.37.incipiente,Quidam Ioannes,&c.Quamuis igitur do.Francisca ueniat appellatione dictorum liberorum, iuxta.l.cognoscere.§.liberorum.de uer.sig.& l.1.C.de cond.in ser.nihilo minus cum do.Antonius eius pater tẽpore,quo cessit dies fideicommissi in parte aliorum ꝑmorientium superuiueret,& agnouerit illud in ꝑsona liberorum,eius expirauit sub
6 stõ,q̃a† si substõ in ꝑsona primi habuit effectum,cessat in persona secundi & ulterioris.l.cum in testamento.in prin.de hær. inst.l.si mater.§.1.de vul.& pup.& d.l.quãdiu.l'ultima.de acq. hær.Et si diceretur,ꝙ licet liberi d.do.Antonij non possint uenire ex substitutione de eis facta alijs filijs testõris,ex eo, quia do.Antonius fuit admissus,tñ dicunt dicti liberi d.Antonii uenire ex alia substitutione,quæ de illis facta uidetur d.do.Antonio,cum dicantur ordine successiuo uocati,ut dictũ est. Quia, respondetur,ꝙ dicta substõ,quæ dr̃ facta.d.do.Antonio de liberis eius,est uulgaris tm̃,& non fideicommissaria, quia in ea apposita non fuit aliqua dictio denotans tractum tẽporis, qm̃ non fuit dictum,quandocunq. d.Antonius decesserit, uel post mortem eius ueniant eius liberi.ideo,ut dixi,substituti intelliguntur uulgariter tm̃ do.Antonio,non autem compẽdiose uel per fideicommissum,sicut quando dixit testõr,Titium instituo & Caium substituo. Nam q̃a hoc casu est facta substitutio simpliciter & sine uerbo importante tractum temporis,continet uulgare tm̃.l.iã hoc iure.de uul.& pup. Et probatur ex notatis per gl.Bar.& Doctores in d.l.Gallus.§.1.& per p̃ns liberi d.Antonij intelligũtur vocati casu,quo ad parte alterius filij testatoris præmorientis sine filiis non admittatur, quia nolit, vel non possit,l.3.C.de hær.insti.ideo postquã ipse admissus est ad partes aliorum,substitutio vulgaris ei facta ex pirauit. l.post aditã. C.de impub.& aliis subst. Et ita ẽt in terminis per prædicta cõcludit Alex.in consi.22.incip.Visis ac perlectis,tertio vol.Ac refert,qđ idẽ tenet Raph.in d.l.Gallus.§.quidam rectẽ.in fi. Allegat ẽt pro hoc no.per Bar.in l.liberorum.de ver.sig.inducendo vt ibi latius per eum. Non vocatur ẽt do.Francisca ex dicto testamento aui, quia dum ille substituit liberos filiorum, intelligitur de masculis,qđ probatur multipliciter.Et primo,quia de suis filiis masculis, & eorum liberis sit mentio in eadem oratione,ut patet ibi,succedant alij filij sui masculi superstites, & eorum liberi,&c. & etiam ibi, & sibi hæredes instituit alios filios masculos unum uel plures,& quotquot fuerint unum,uel plu-
7 res masculi,& eorum liberos, &c. † qualitas ergo masculinitatis expressa circa personam filiorum intelligitur repetita in persona liberorum positorum in eadem oratione, ut probatur, in l.doli.in principio,de seruo corrup.& ibi no.Barto.dicens,ꝙ si statutum dicat,si quis fecerit sic, & sic,& subijciatur, de nocte, ꝙ hoc uerbum refertur ad utrumque,de quo per Alexandrum late in consi.48.1.vol.Et quamuis textus & Bar. loquantur,qñ qualitas proponitur, idem tamen quando in medio exprimit,sicut in casu nostro.l.3.§.si filius.de libe.& posth. & præsertim, quia qualitas uniformiter cõuenire potest omnib.personis,saltem in genere,ut probatur in l.Sciæ.§.Caio.de fun.instru.& ibi no.Bar.dicens, ꝙ qualitas adiecta personæ prius nominatæ intelligitur repetita in alia persona posita in eadem oratione per copulam, dummodo cadere possit in ea uniformiter. quod intelligitur etiam in genere, ut superius declarauit Bart. & latius
8 Aret. in consi.1.† Secundo,ꝙ testator de masculis tantum senserit,probatur.nam testator proprias filias exclusit ab institutione & ẽt a substitutione,quia substituendo filios masculos,fœminas intelligitur exclusisse,ſm Bar.in l.cum auus.de cond.& demon.arg.l.cũ prætor in prin.de iudic.& facit quod no.idẽ Bar. in l.2.§.videndum.ad Tertul.Si ergo proprias filias magis dilectas excludit,uerisimile non est, ꝙ neptes ex filiis masculis substituerit minus dilectas,arg.l.Publius.§.fi. de conditionib.& demonstrationib.& probatur ex no. per Bart.in d.l.Gallus.§.etiã si parente.& maxime cum filios masculos, & non extraneos ex substitutione uocauerit, quod creditur factum gratia agnationis conseruandæ, prout etiam per prædicta determinat Pau.de Cast.in consi.79.inci.Casus iste frequenter contingit, &c. ubi concludit, ꝙ si grauatur filius, si decesserit sine filiis restituere alteri agnato masculo, ꝙ filij masculi tantum intelliguntur in conditione positi, & hoc quando testator proprias filias excludit.& idem tenuit in alio cõsilio decisiuo,& ita etiam aliàs consultum fuit per Raph.& Doc.Papienses,ac per do.Are.ut plenissimẽ refert,& in his terminis sequitur Soci. in repetione d.l.cũ auus col.44.ver.3.quæritur,&c.de cond.& demon. Confirmatur istud & tertio, nam in alia parte testamenti uoluit dictus testator,ꝙ legatum quoddam factum filiabus religionem ingredientibus reuertatur ad filios suos institutos,& ad eorum libe-
9 ros masculos. † Ex quo igitur in una parte testamenti mentionem facit de liberis masculis filiorum, de masculis tantum sensisse creditur in alia parte testamenti, ubi de liberis eorum simpliciter mentionem facit, arg.l.qui filiab.in princ.& l.si seruus plurium.§.fi.de leg.1.& per Bar.in l.ex facto.§.si quis rogatus. ad Treb.ubi dicit,ꝙ si testõr in una parte testamenti mentionẽ fecit de filiis naturalib.& in alia parte de filijs simpliciter,ꝙ ista pars intelligitur etiam de naturalib.etiam eo casu,quo aliàs appellatione filiorum non ueniunt naturales,iuxta no.ibi.Et propterea videtur, ꝙ hæredes do.Franciscę teneantur restituere dicto monasterio,seu monialib.integram hæreditatem do.Antonij,etiam absque detractione Trebellianicę,quæ secundum magis communem opinionem nõ detrahitur aduersus ecclesiam, ut habetur in auth. similiter. C.ad leg.Fal. & in l.Marcellus.in princ.ad Treb.cum concordantib.de quib.ibi per Modernos. Et quia isto casu prohibetur detractio quartæ per legem, filiis etiã primi gradus intelligitur ꝓhibita, quãuis sit magis dubiũ, quãdo prohibetur per testõrem,ꝑ no.per Bald.& Sali.in l.iubemus.per illum text.C.ad Treb.sicut ẽt quo ad aliũ effectũ fit differẽtia inter legis prohibitionem,& testõris,ut not.gl.i d.auth. simi-

similiter magis communiter approbata,& Barto. & Doctores, in l.ex asse. l. ad Trebel. Sed tamen præmissis non obstantibus contrarium puto uerius. Nam do. Antonius testator instituit hæredem dominam Franciscam filiam suam,& post eam uel sibi præmoriente,uel sibi hærede non existente, nepotes masculos ex ea tam natos quàm nascituros. Per hæc autem uerba dicti nepotes intelliguntur substituti dictæ do. Franciscæ uulgariter tantummodo.Quoniã† licet uerbum illud, & post eam, sui natura possit dici generale,ut comprehendere possit casum etiam post aditã hæreditatẽ ꝑ do.Franciscã,nihilo minus qualiter intelligatur & intelligi debeat,declaratur, & exponitur per sequentia,dũ subijcitur,uel ea mihi præmoriente,uel ea mihi hærede non existente,apta & congrua ad vulgarem dũtaxat.l.

11 j.§.j.de uul.& pup.& per totam d.l.Gallus.quia illa † dictio, vel alternatiua posita inter genus & spẽm exponitur pro.i. ut no.gl.& Bar.in l.2.in prin.ff.ad le.Aquil.Et quamuis hoc sit verũ tñ,qñ de mẽte disponẽtis apparet,ſm Bart.ĩ l.ubi pactum, C.de transact.in prima oppo. ꝑ illã legẽ,& ꝑ d.l.2.aliàs ſcd̃m eũ significat dicto casu proferentẽ uoluisse sub genere cõprehendi aliam spẽm,per l.1.cum ibi no.ff.de reb. dub.quia sicut ĩ casu.d. le.ubi pactum.dicitur de mente constare ex eo,quia ibi prosequitur solum de transactione,ſm gl.ibi.& in casu d. l. 2. ex alia lege allegata ibi per glos. sic & in casu nostro de mente

12 proferentis ex alijs constat & apparet. † Et primo ex uerbis, ex quibus mens declaratur.l.Labeo.de suppelle.le. Testator enim per uerbum,instituo,ꝙ est mere directum.l.1.in princ.& ibi no.Bal.& Moderni de vul.& pup.& Bar.in centurio.eo. ti. ad hereditatem uocauit etiam dictos nepotes.Item eos nominauit hæredes,sicut filiã, ꝙ verbũ, hæres, similiter est directũ. d.l.1.& per totum ti.de hæredibus instituen.& per Bar. in loco allegato.Ergo ex verbis testatoris declaratur, ꝙ dicti nepotes sint heredes directo,& non per fideicõmissum,quia fideicõmissario verba proprie non conueniunt,sed substituto vulgari,qui dicitur hæres,d.l.1.§.1. & qui etiam dicitur institutus. l. mulier.§.fi.de conditionib.insti.& ibi no.Bar.& Imo.in d.l.j.in prin.& ꝓbatur ex no.per gl.in rub.ead.dũ dicit,ꝙ substitutio dicitur secunda institutio.& in l.Gallus in prin.cum gl. & tanto magis prædicta procedunt,quia filia testatoris & dicti nepotes pariter determinantur ab eisdem verbis directis, ergo pariter dicunt determinari.l.iam hoc iure.de vul. & pup. & consequenter omnes dicuntur directo vocati. Et verbum, post eam, significat solum sequentem,& secundũ gradum,& ex quo secũdo gradu vocatur substitutus vul.d.l.1.§.1.de vul. & pup.substitu.Quod ex alio quoque confirmatur, quia si alternatiua non staret expositiue,vt dictum est,uerbũ,& post eam, significare tñ posset substitutionem fideicõmissariam, pupillarem enim comprehendere non posset,quia do.Francisca erat pubes.l.2.ĩ prin.de vul.& pup.nec etiam uulgarem in effectu,quia uulgarem substitutionem specialiter expressit per uerba immediate

13 sequentia.† In dubio ergo interpretandum est, ꝙ uerbũ illud & post eam,significet potius secundũ gradum,& sic uulgarem quam fideicommissariam tantum, quia in dubio substitutio iudicatur directa potius quam obliqua.c.si pater.de testa.in 6. ẽt si uerba proprie vulgari non conueniant.l.fi. C. de hæredib.insti.& ibi notant Doctores,maximè Moderni,& glo. quæ allegat ad hoc eundem tex.in l.uerbis ciuilib.de vul.& pup.substitutio. Alia etiam ratione prædicta opinio confirmatur. Nam dicti nepotes ex filia præteriti sine causa,rupissent testamentũ, si uiuente testatore incæpissent primum locum tenere,sicut nepotes in potestate ex filio.§.aliud quoq. capitulum.in auth. ut cum de appellatio. cognosci. & notatur in §.exhæredatos. in auth.de hære.& Falc. ꝑ Bar.& Doct.in aut.ex causa.& in auth. non licet.C.de lib.pret.& in l.filio præterito.de iniusto, rup.& irri.test. Quia ergo auus habuit necesse instituere uel substituere nepotes ex filia, adueniente dicto casu presumitur, quod in hunc casum necessitatis illos uocauerit per illa uerba, & post eam, scilicet sublatam de medio illo uiuente, sicut in hunc casum intelligitur institutus nepos ex filio,quando testator instituit filium & nepotem, quia intelligitur nepos institutus post filium in dictum casum,& secundum consilium Galli,uel legis Velleiæ,d.l.Gallus.§.quidam recte, secundũ unũ intellectum, quamuis ſm proprietatẽ & sonũ verborum uideantur uocati eodẽ tempore.Quæ rõ hodie militat,qñ instituatur filia & nepos ex ea,vel post eã,quia,ut dixi,eius preteritio sine causa ſm iura Authenticorum in casu præmisso annullaret testamen tũ, vt in iurib.præallegatis.Et ꝓpea sicut alio casu præsumitur substitutio facta de nepote ex filio in casu necessitatis,ita & in casu nostro:Et idcirco dicta uerba,& post eam, in dubio intelligũtur,s.sublatam de medio testore uiuente,ut dictum est, & consequenter alternatiua,quę sequitur,exponitur pro idest,quamuis expositio sit impropria,quia ẽt,ut dixi, quando instituitur filius & nepos,verba impropriantur,quia copula resoluitur in disiunctam.d.§.quidam recte,& ibi per Bar.& Doct. Concluditur ergo ex præmissis,& recte,iudicio meo,ꝙ prædicti nepotes ex do.Francisca sunt matri vulgariter tantum substituti, & non per fideicommissum.Nec ob.dum dicebatur,ꝙ illud verbum,& post eam,ſm hanc interpretationem redditur suꝑfluũ cum ex aliis verbis sequentibus substitutio vulgaris sit expressa formaliter,quia hoc procedere posset,si uerbum prædictum aliter & alio modo non exponeretur per testõrẽ,ſm cuius expositionem significat solum vulgarem.Et sic non est superfluũ quia per illud tñ testõr disposuit,& uulgariter substituit,& nõ ꝑ sequentia uerba, quæ solum stant expositiue & declaratiue & iõ de nouo non disponunt.l.heredes palã. §.sed si not.& ibi no.ff.de test.Dicta igitur substõ vulgaris facta do. Frãciscæ de filiis eius per d.Ant.expirauit per aditionem illius.d.l.post aditam.C.de impu.& aliis substit.Et consequenter fideicommissũ uniuersale ab eis relictũ dictis monialib.expirauit,quia ex quo sunt exclusi per aditionem matris,& si non inueniuntur honorati,non potuerũt in hunc casum grauari.l.ab eo.C. de fideic.

14 † Nec obstat,ꝙ onus dicti fideicommissi debet remanere apud do.Franciscam,apud quam remansit commodũ hæreditatis.d. l.vnica.§.ꝓ secundo.C.de cadu.tol.& per Bar.in d.l.quamdiu, l'ultima.de acq.hær.quia illud hẽt locũ,quando substitutus hæredi ꝑ fideicommissum fuit grauatus alteri restituere per fideicommissum.nam tunc deficiente primo fideicommissario ante diem fideicommissi cedẽtem tenetur hæres restituere secũdo: sed in casu nostro filii do.Franci.hæredis institutæ fuerunt directo & uulgariter tantum substituti,iõ isto casu apud do.Frãciscam deficiente dicta substõne non remanet onus fideicommissi illis iniunctum,ſm Ale.qui ita concludit in consi. 1. col. pe.1.vol.dũ respondet ad no.per Bar.in d.l.quamdiu.& dicit, ꝙ Bar.ibi facit istam differentiam. Sed tamẽ,iudicio meo,ex d. Bar.hoc non probatur,quia ipse loquitur, quando a substituto pupillari fideicommissum fuit relictum.Nam tunc,ſm eũ, si pupillaris substõ deficiat,fideicommissum ẽt deficit,quia hæreditas pupilli,quę ꝑ fideicõmissum est derelicta, non fuit adita.l.ille a quo.§.si de testõ.ad Tre.quæ rõ cessat,quando a vulgari substituto fuit datum fideicommissum,quia licet ille excludatur,tamen hæreditas testõris. quæ fideicommisso subiacet, fuit adita ꝑ primum hæredem.Sed tamen alia rõne arbitror,ꝙ fideicõmissum datum a substituto vulgari nõ debeatur ab hærede.nã iõ onus fideicommissi relicti a primo fideicõmissario dẽtur ab hærede,qa,ut dicit tex.in d §.pro scd̃o.hæres excluso primo fideicommissario ꝑ mortẽ uel alio simili mõ, lucrũ sentit & capit,iõ dẽt ẽt onus agnoscere.Dicitur aũt heres tunc lucrum cõsequi,vt ibi declarat Sal.in prin. quia testõr grauando hæredẽ restituere primo fideicommissario noluit hæreditatẽ eẽ penes hæredẽ,& iõ si a casu eã retinet, hoc respectu dicitur sibi cedere lucro.Nã vltra eũ ꝑ fideicõmissũ dicitur hæres grauari.l.cohæredi §.cum filię.de vul.& pup.Si ergo ꝑ casum liberatur a tali onere,dicitur lucrari,iõ rõnabile est,ꝙ agnoscat onus fideicommissarii.l.eũ qui.in prin.de iureiu.Et eadem rõne relictum ab instituto censetur repetitũ a substituto vulgari. l. licet Imperator.de le.1.qa substitutus sentit lucrũ, si institutus nolit,uel non possit adire.Quæ ratio cessat in casu econuerso, s.quãdo fideicommissum relinquitur a substituto vulgari. Qm̃ isto casu dici non potest,ꝙ testator noluerit hæreditatem eẽ apud institutũ,quia immo si ille vult hæres eẽ,testator vult illũ præferri,& in ptãte sua posuit inclusionem & exclusionẽ sub-

15 stituti.Vnde ꝑ dationẽ † substituti vulgaris non dicitur grauari,& idcirco potest pater filio vulgariter substituere ẽt in ltĩa, quia non dicitur illũ grauare,ut est casus,ubi prædicta oĩa probãtur in l.si posthumus a 1.§.qđ uulgo.ff.de lib. & posth.& ibi notant omnes,& maxime Alexã. Excluso ergo substituto vulgari dici non potest,quod hæres ex hoc lucrum capiat,quia gra

natus non erat, & quia testãr uoluit, ꝙ apud eum esset hęreditas potius quam apud substitutum. Et sic cum isto casu cesset rõ, quæ assignatur in d. §. pro secundo. cessare ẽt dẽt eius dispositio, l. adigere. §. quamuis. de iure patro, &c. cũ cessante. de appella. Ex alio quoque in casu nostro onus iniunctum substituto uulgari non debetur ab instituto, quia fuit iniũctum nominatim, ut dicam statim. Sed dato etiam, ꝙ nepotes ex do. Fráci-sca fuissent substituti per fideicommissum, adhuc tamen onus eis iniunctum de restituendo monialib. non remansisset apud matrem illis præmortuis, quoniam ipsi in testõ reperiũtur nomine proprio grauati, dũ in eo dicitur, si vero d. Luchinus, Philippus Antonius & quicunq; alii filii ex d. Francisca filia & hærede mea nasciturí oẽs decesserint quãdocunq; sine filiis & descendentibus masculis legitimis, ut supra, adeo ꝙ nec ipsi, nec aliquis ipsorum, & nec aliquis eorum descendens masculus, & seu descendentes masculi superfint, ultimo eorum sic decedenti substituo, & mihi hæredes ore proprio facio, &c. Cum ergo dictos nepotes nominauerit testãr, & deĩde dixerit, ultimo eo

16 rum sic decedenti substituo, &c. dicitur nominatim † eis substituisse virtute illius dictionis relatiuæ, eorum, quæ inducit repetitionem cum omnib. suis qualitatibus, ſm Bar. in l. si quis seruum. §. fi. de le. 2. & in l. sanctio legum. de pœnis. Et sic perinde est, ac si dixisset, & ultimo eorum, s. Luchini, Philippi & Antonii vltimo decedenti substituo. Et optime probatur in l. Titia. §. fi. & in l. si plurib. in prin. de ver. ob. & ibi no. A re. ꝙ si plures res sunt spãliter expressæ in pręfationibus, ꝙ intelliguntur repetitæ spãliter in stipulatione se referente. Et istud etiam probatur ex no. per Bar. in consi. 7. incip. Andreas Martini. vbi dicit, ꝙ testator grauat hæredes suos infrascriptos, qui postea nomine proprio fuerũt instituti, ꝙ dicuntur grauati nominatim virtute relationis. Cum quo etiam trãsit Ale. in l. fi. C. de hær. inst. & facit, quod no. Bar. in l. qui liberis. §. hæc uerba. in fi. de uulg. & pup. Et quamuis in dicto testamento ultimo decedẽti, ut supra non sint substitutæ moniales, sed nobiles de Palmanis, & in codicillis in locum eorum sint moniales subrogatæ & substitutæ simpliciter ultimo decedenti nomine proprio dictorum nepotum aliter non expresso, nihilo minus etiam in codicillis dicti nepotes dicuntur grauati sub eadem forma, & sic nomine proprio, sicut in ipso testamento, quia in eis dicitur, ꝙ ultimo decedentium do. Franciscę filiæ suæ sic decedenti ut supra, substituit, &c. Nam per illam dictionem, ut supra, retulit se testãr ad testamentum & modum & formam ipsius testamenti, ideo inducitur repetitio nominis proprii & aliarum qualitatum, ꝑ prædicta & maxime per no. per Bar. in d. consilio, & in d. §. hæc uerba. Si ergo ultimus ex dictis nepotib. fuit unus ex illis nominati, nomine proprio, a quo fideicõmissum est relictum dictis monialibus, ad do. Franciscam non transit onus d. fideicõmissi, ut sentit gl. in d. §. pro secundo. quam ad hoc ponderat ibi Sal. dum opponit. d. l. licet Imperator. & probatur in l. Celsus §. pe. & fi. de leg. 1. & in l. si plures. de le. 3. Et idem volũt ẽt Bar. & Ang. in d. l. licet Imperator. & est communis opinio, secundum Alex. ibi, a qua, secundum eum, in iudicando & consulendo non est recedendum, & Imo. in l. si duobus. §. 1. de leg. 1. Nec isto casu secundum prædictos, locum habet d. §. pro 2. sed quando onus fuit impositum sub nomine appellatiuo. Et idem si ultimus, qui decessit, non fuisset de illis nominatis & natis tẽpore testamenti, sed de natis postea, quia licet nasciturí, quibus etiam facta fuit substitutio, non sint nomine proprio nominati, habentur pro nominatis, quia nihil imputari potest testatori, cur eos proprio nomine non nominauerit ex quo adhuc nõ erant in rerum natura. l. quidam relegatus. §. fi. cũ l. seq. & principio sequentis. de rebus dub. & ibi notat & declarat Bar. Contra hoc tamen uidetur tex. in l. ab exhæredati. §. fi. de le. 1. vbi dicitur, quod † relictum a posthumo instituto intelligitur repetitum a substituto uulgari. quod secus esset, si posthumus haberetur pro grauato nomine proprio, secundum Doctores in dict. leg. licet. & ideo Alexandr. ibi respondendo per illum textum dicit, quod fuit posthumus grauatus nomine appellatiuo. Sed ista responsio Alexandr. uidetur contra d. §. fin. cum sequẽti, cum ibi not. per Barto. unde dici potest, quod in casu d. §. fin. alius fuit institutus nominatim cum ipso posthumo, ideo ex quo iam natum testator nomine proprio uocauit, præsumitur quod posthumum similiter nominasset, si potuisset, ideo habetur pro nominato, arg. no. in l. tale pactũ. §. fi. de pac. Et ita cõtingit in casu nostro, in quo oẽs filios do. Franciscæ iã natos nominauit. & propterea videtur uoluisse testator inter eos seruare æqualitatẽ, arg. l. cũ pater. §. dulcissimis. de leg. 2. & in l. fi. C. com. utriusq. iudic. Sed in casu d. l. ab exhæredati. §. fi. solus posthumus fuit institutus, & consequenter cessat præsumptio, de qua supra. Vel forte dici potest & notabilius, ꝙ illud ẽ eo casu, quia testator grauauit posthumum institutum, si hæres erit. Et quamuis illa conditio habeatur pro nõ expressa quãtum ad hoc, ut legatum efficiatur conditionale, & quo ad impediendum transmissionem, secundum gl. ibi per l. 3. eo. ti. per talem tamen conditionem declaratur, ꝙ onus imposuit testator cõtẽplatione hæreditatis, & non personæ, & ideo ẽt si posthumus habeatur pro nominato, nihilo minus onus transit ad substitutũ ea rõne, qua transit, quando imponitur sub nomine appellatiuo, quia tũc onus uidetur iniunctum hæreditati, & eius contẽplatione, iõ trãsit ad oẽm, ad quẽ transit hæreditas. Sed qñ iniunhitur simpliciter sub nomine proprio, non expressa conditione, si hæres erit, onus non est hæreditarium, sed principaliter uidetur iniunctum personæ, ꝑpea non transit de persona ad personam, prout declarat Barto. in l. Marcellus, in princ. ad Treb, in 2. col. Cum ergo moniales venire non possint ex substitutione de eis facta, siue nepotes dom. Anto. sint substituti solum uulgariter, siue per fideicommissum, frustra quęritur, utrum in restitutione fideicommissi veniant bona dom. Sixti, & an quarta aduersus moniales possit detrahi. Et similiter do. Francisca possit retinere id, quod soluit legatarijs & creditoribus hæreditarijs. Et ita in prædictis concludo. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Descendentes si sunt substituti, omnes in infinitum comprehenduntur, & ordine successiuo per fideicommissum censentur uocati.*

2 *Fœmina non facit deficere conditionem, quam propter masculos testator proprias filias exclusit, tunc enim solum de masculis sensit. & nu. 8.*

3 *Substitutio de descendentibus facta per uerbum commune sine uerbo significante tractum temporis est, tantum uulgaris, quæ adita hæreditate expirat.*

3 *Substitutio uulgaris tam fieri potest in legatis, quam in hæreditatibus.*

5 *Legatum cognatis factum, illis præstatur, qui tempore testamenti uel mortis nati reperiuntur uel concepti.*

6 *Fideicommissum quando censeatur a primo relictum.*
Legatum ut ualeat sufficit aptitudo.

7 *Vocatus ex uulgari, si expirauit aditione, non tenetur ad fideicommissum, licet ad eum res deuenerit.*
Substitutio facta, si filij sine filijs deceßerint, quomodo intelligatur.

¶ Testator legando alicui & filijs & descendentibus eius, an filij uel descendentes censeantur uocati per vulgarem uel fideicommissariam.

CONSILIVM C.

VISO testamento Boni Iacobi, & uerbis illius diligẽter inspectis & ponderatis, uidetur prima facie, ꝙ mortuo Angelo nepote Iacobi sine filijs masculis Mattheus & Vgolinus fratres d. Angeli iure fideicommissi relicti in testamento d. Boni Iacobi debeant pariter admitti bona relicta per dictum testatorem d. Iacobo auo paterno prædictorum, & quæ peruenerunt ad d. Angelum. Nam dictus testator Iacobo prædicto & quibusdam alijs suis cõsanguineis reliquit quasdam terras & terrena, & uoluit ut ad illos dicta terrena pleno iure peruenire post certum tempus, & ad eorum filios & descendentes masculos legitimos & naturales per

1 stirpes, & non in capita. Ex† hac igitur parte testamenti descendentes d. Iaco. sunt uocati sub nomine collectiuo, quia uerbũ, descendentes, includit omnes in infinitum. l. fi. C. de legi. hær. & in auth. de hær. ab intesta. in prin. & consequenter uocantur ꝑ fideicommissum ordine successiuo. l. cum ita. §. in fideicommisso. de le. 2. & l. peto. §. fratre. eo. ti. & l. fi. C. de uer. sig. & no. Bar.

&

& omnes Mod.in l.Gallus.§.j.de lib. & posth.& Ang. in cons. 38.Cũ institutio,&c.qui loquitur,quando substitutio fit de liberis,quorũ appellatione ueniunt ẽt oẽs descẽdẽtes.l.liberorũ. de uer.si.Quia ergo Angelus decessit sine filijs masculis, habet locum substitutio facta Iacobo de suis descendẽtib.masculis, & per consequens dẽt Mattheus frater d. Angeli simul admitti iure fideicommissi cum Vgolino,& cum d. Vgolinus sit hæres ex testõ d. Angeli,tenetur restituere dimidiam dictorum bonorum prædicto Mattheo.Secũdo ex alia parte eiusdem testamenti uocari uidetur Mattheus ad partem d. Angeli inquantum testator disposuit, ꝙ casu quo aliquis suprascriptorum consanguineorum superius nominatus,vel sui filij & descendentes suprascripti decederent,vel decederet sine filiis,ꝙ tunc & eo casu dictæ terræ, & terrena deueniant in aliũ superuiuentem seu alios ac eius & eorũ descẽdentes,&c. Dicta ergo substitutio facta fuit nedum Iacobo, sed ẽt suis descendentibus, & cuilibet eorum decedenti sine filiis, & sic etiam Angelo nepoti d. Iacobi,& cui potuit fieri,quia fuit honoratus & uocatus dicta bona ex præcedenti parte testamenti,& ordine successiuo, ut superius dixi.

2 Et† quamuis decesserit cum filia, non tamẽ defecit illa conditio,si decesserit sine filiis, sub qua facta fuit substitutio,quia isto casu intelligitur de masculis. Quod probatur ,qa testõr exclusit proprias filias a dictis bonis fauore dictorũ suorũ agnatorũ & consanguineorũ.Ergo præsumendũ est,ꝙ magis voluerit excludere neptes Iacobi fœminas ulteriores, & q̃ etiam nõ sunt de descendentib.testõris. Vnde ne sequatur absurdũ, ꝙ filiæ magis dilectæ sint deterioris cõdõnis quam aliæ fœminæ remotiores minus dilectæ,interpretandum est, quod testator in illa conditione,si decesserit sine filiis,intellexerit,& senserit de masculis tantum.l.Publius.§. 1.de condi.& de.& l.si uiua matre.C.de bonis mater. Et maxime hoc procedit,quãdo testõr substituit agnatos,quia ex hoc apparet,ꝙ uoluit bona in agnatione conseruari.Et ita istis concurrentibus uoluit Pa. de Cast.in consi.79.Casus iste frequenter cõtingit,&c.ꝙ masculi tantum & non fœminæ intelligantur in conditione positi.Secus si extraneus fuisset substitutus,vt ibi per eũ latius. Et idem vult Raph.in l. 1. C. de cond. inse. & dicto casu qñ agnati sunt substituti,pro hac parte aliàs cõsuluerũt quasi oẽs Doc.Italię, quos ad plenum refert Soc.in l.cum auus.de cond.& demõ.in 44.col.uers.3.quæritur de quæstione ualde solenni,&c. ubi sequitur,& ꝑ plura approbat dictã opi.& rñdet ad oĩa cõtraria. Et quia lõgũ esset oĩa referre ad illũ me remitto.Sed prædictis non obstantib.cõtrariũ iudicio meo est uerius.Est enim primo

3 considerandum,ꝙ licet ex prima substitutione,† de qua supra, descendentes Iacobi sint uocati ordine successiuo per iura ibi allegata,non tamen dicuntur substituti per fideicommissum, sed uulgariter tm̃ . Quoniam testõr uoluit dicta bona ꝑuenire ad d.Iacobum & ad eius descẽdentes masculos. Et sic prædicti descendentes sunt substituti per illud verbum,peruenire, qđ est commune.l.2.§.peruenisse.de hær.uel actio.uen.& l. hæredes mei.in prin.ad Treb.& no.per Bar.in l.centurio.col. pe.de vul.& pu.& Inn.& Imo.in c.Rayuntius.de test.cum concor.& est facta dicta substitutio sine uerbis significantib.tractum temporis.Et propterea substõ facta de dictis descendentib.fuit uulgaris solum,& non fideicommissaria,ẽm Are.& Soc.in d.l.Gallus.§. quidã recte.qui dicunt, ꝙ si testator Titio hæredi substituat fratrem & filios eius, ꝙ non tantum frater testõris dicitur solum uulgariter substitutus hæredi,ut est casus in l.iam hoc iure.de vul.& pupil.& not.Barto.in l.Lucius.in pen.q.eo.tit. sed etiã fratri intelliguntur eius filij solum substituti uulgariter, ex quo substitutio facta fuit per uerbum commune,& sine verbis significantibus tractum temporis, per d.l.iam hoc iure. & per not.per Bar.in d.l.Lucius.Et hoc est uerum secundum prædictos tenendo,ꝙ filii fratris dicantur uocati ordine successiuo, & non simul cum fratre,ẽm opi.Bar. de qua ibi per eum . Nec

4 refert,ꝙ prædicti† loquantur de substitutione facta in hæreditate.& isto casu facta sit in legato, quia non minus põt in legatis fieri substõ uulgaris, quã in hæreditatib.l.ut hæredibus . de le.2.& l.unica.§.in primo.& §.pro secundo.C.de cad.tol. Et ex hoc sequitur, quod si Iacob. uel Antonius eius filius agnouit legatum, quod dicta substitutio uulgaris expirauit, & quod aliquis ex nepotibus Iacobi non potest uenire ex dicta substitutione uulgari.leg. post aditam. C. de impuber.& alijs substi.

& prout etiam dicunt prædicti,& minus ex fideicommissaria, quia ut dixi,illa non fuit facta.In dubio enim ẽm Soc. in loco prædicto substõ dẽt potius iudicari vulgaris quam fideicommissaria,ut no.in l.verbis ciuilibus.de uul.& pup. Et ꝙ isto casu sit uulgaris tantum uoluit etiam Ale.in consi.22.Visis & ꝑlectis,&c.3.vol.per rõnes prædictos,& dicit,ꝙ ita etiã tenuit Cuma.in d.§.quidam recte.& pro hoc ẽt allegat no. ꝑ Bar. in l. liberorum.de ver.sig.col.pẽn.ver.quæro quid si in aliqua dispositione,&c.& dicit Soc.in d.§.quidã recte. ꝙ se subscripsit huic consilio Ale.& de hac opi.etiam Raph.facit mentionem Soc.& in illam inclinat in consi.24.Attentis his,&c.in eod.vol.vbi dicit,ꝙ istam opi.tenuit Pau.de Ca.in d.l.cum ita.§. in fideicommisso.de leg.2.in lect.Bononiensi,licet aliter dicat in d.§. qui-

5 dam recte.in lect.Paduana.Secundo dico † ꝙ d. Mattheus non potest uocari ex dicta prima substõne,quia per illam intelliguntur uocati solum illi descendentes Iacobi, qui erant nati vel cõcepti tempore testamenti,vel tempore mortis testatoris.d.§.in fideicommisso.iuncta.l.si cognatis.de reb.dub.& ibi per Barto. Et istud etiam vult in terminis nostris Pet.de Ancha.& Imo.in c.indicante.de test.& Soc.in d.l.si cognatis.in pe.char.ver.quarta & ultima conclusio:&c.& refert,ꝙ idem tenuit Bar. in consil.incipien.Bonauentura,&c. Et quamuis ibi dicat, quod ubi relictum eẽt condõnale:ꝙ sufficeret,ꝙ extaret ille, qui vult admitti tempore existentis conditionis,per no.per Ioan. And.in Spec.in rub.de testa.uersi.item Lambertinus de Ramponibus, &c.& prout etiam uoluit Ale.in d.consi.22.3.volũ.& in consi. 26.in vlt.col.eo.vol.nihilo minus quia legatum factũ Iacobo & suis descendentibus fuit simplex quo ad proprietatem,& solum post 25.annos fuit dilatum quo ad fructus dictorum relictos filiæ & nepoti ipsius testõris,& sic etiã quo ad fructus fuit in diem & non condõnale, & sic cessit etiam quo ad hoc dies a morte testõris.l.cedere diem.de uer sig.& per Bar.& alios in l. ita stipulatus.la grande.de uer.ob.iõ debuerunt dicti descendẽtes esse concepti tempore,quo dies legati cessit,& sic tempore mortis,ẽm Soc.in d.l.si cognatis. & minus etiam dicerentur vocati si completis dictis 25.annis a morte testatoris dicti descendentes non fuissent adhuc nati uel concepti.Ex his igitur manifeste apparet,ꝙ Mattheus ex prima substõne non est uocatus. Et ex hoc etiam sequitur,ꝙ etiam admitti nõ potest ex alia substõne sequenti,dum uoluit,ꝙ si quis ex superius nominatis vel sui filii & descendentes decesserit, vel decesserint sine filiis, ꝙ tunc dictæ terrę & territoria deuenirent in alium superuiuẽtẽ. Quia ex quo d.Angelus tempore mortis testõris non erat conceptus,ex præcedenti substõne non fuit honoratus, ut dixi, iõ ex sequenti non potuit grauari.l.ab eo.C.de fideic.Vñ dicta sequens substõ solum intelligitur facta illis descendentibus, qui reperirentur concepti dicto tempore, qui tanquam honorati

6 potuerunt grauari.Et † si dicatur,ꝙ in dubio fideicommissum intelligitur relictum a Iacobo sub duplici conditione,videlicet si ipse vel eius descendentes decesserint sine filiis iuxta not.per Bar.in l.centurio.de vul.& pup.statim allegando respondetur, quod illud procedere posset,quando aliquis ex descendentib. in condõne positis non reperiretur positus in dispositione, qa tunc ut actus ualeat,a primo intelligitur relictum modo prædicto.Quæ rõ cessat in casu nostro,in quo descendẽtes cõcepti tempore mortis superius fuerunt uocati, & a quibus potuit relinqui,ideo ab illis ĩ dubio,& non a primo,intelligitur relictũ, per ea quæ statim dicantur. Et quamuis etiam aliquis non fuisset conceptus tempore mortis testõris, quia tamen hoc eẽ potuit,istud sufficit quia aptitudo attenditur.l.si quis locuples.de manu.test.Et dato etiam quod Angelus fuisset honoratus,idẽ esset,quia descendens,cui facta fuit substõ,si decederet sine filiis intelligitur grauatus in eum casum: in quo fuit uocatus ex substitutione uulgari, & in hunc euentum tantum ab eo fuit relictum fideicommissum,quia tunc grauari potuit,quia honoratus reperitur.Et ubi admitti nõ possit,ut quia substõ,ex qua uocatus fuit,expirauit,ut in casu nostro,tunc ei in hunc casum non intelligitur facta substõ per fideicommissum,quia cum nõ sit nec reperiatur dicto casu adueniente honoratus,grauari nõ potuit.d.l.ab eo.C.de fideic.Vt ita in terminis decidit Alex. in d.consi.24.3.uol.Nec,ẽm eum,ob ꝙ no.Bar.in l.centurio.de uul.& pup.uers.quæro ulterius,quid si testator dixerit,si filius meus decesserit sine filiis,uel filii eorum sine filiis,&c.ubi uult

quòd

quòd si filii in condône positi sint etiam grauati, quod ex his intelliguntur simpliciter ex testô uocati, quia opi. Bar. ₰m Ale. in hoc magis communiter reprobatur, & prout etiam côtra Bar. tenet Ale. & Mod. post Imo. in d.l. cêturio. Et dato, ꝙ opi. Bar. eêt vera, procedere posset, quando filii positi in condône non sunt in aliqua parte testamenti uocati dispositiue, sed quando certo casu ex testamentô uocantur, ut in casu nostro, tunc substitutio illis facta intelligitur collata in illum casum, in quem prius fuerunt uocati, quia ex præcedenti dispositione declaratur sequens substitutio eis facta, & regulatur substitutio ex p̄cedenti dispositione. l. cohæredi. §. qui discretas. & l. si plures. de vul. & pup. & l. 1. C. de impub. & aliis subst. & per Bar. in l. fi. ad Treb. & ultra Ale. idem etiam uoluit Pet. de Anch. in côs. 136. Principaliter ponderandû, &c. ubi & ipse concludit, quo substitutio facta, si filius filii decederet sine filijs, intelligitur facta eo casu tantum, quo filius filii prius ex testamento fuit uocatus, & ideo si casus ille non eueniat, substitutio facta illi, si decesserit sine filiis, locû non potest hr̃e, etiá si dicta conditio fuit purificata. Nec isto casu, ₰m eum, loquitur Bar. in d.l. centurio. Et idem etiam uoluit Are. in consi. 156. Diligenter uisis, &c. in fi. 4. col. uers. nec obst. si substitutio. &c. Nec, secundum eû, dici dẽt, ꝙ fideicommissum in dubio intelligatur relictum a primo puta a Iacobo sub multiplici conditione, uidelicet si ipse decesserit sine filijs, aut filij eius sine filijs iuxta no. per Bar. in d.l. cẽturio & in l. sed si sic. de le. 3. quia illud procedit, quando aliàs aliquo casu relictum non uolueret, si ab vltimo factum esset, vt in casu Bar. in quo filij filiorum in conditione positi aliquo casu non fuerunt dispositiue uocati. Vnde quia non reperiuntur honorati, non potuerunt grauari. Sed quando filij filiorû, vel alij descendentes certo casu sunt honorati, & dispositiue vocati, vt in casu suo pariter & nostro, tunc fideicommissum intelligitur relictum ab ultimo, & eo casu tm̃ quo fuit honoratus, et non ab hærede vel a primo l. codicillis. in princi. de vsufr. le. qm̃ licet ₰m hanc interpretationem non possit fideicommisſû simpliciter esse validum, satis est, ꝙ absolute et simpliciter non sit nullum, ex quo potest hr̃e effectum adueniente casu, in quo grauatus fuit vocatus. Et istud etiam est aperte de mente Ale. in d. cons. 24. Et hac ratione dicendum est, ꝙ etiam si Angelus nô potuisset grauari ex eo, ꝙ non reperiatur honoratus, cum non esset conceptus tempore mortis testatoris, ꝙ relictum dicatur a Iacobo relictum sub dictis conditionibus, qm̃, vt dixi supra proxime, fuit possibile, quod aliqui descendentes Iacobi eẽnt concepti tempore mortis suæ, a quib. tanquam honoratis relinqui potuit valere, etiam si ad vltimo & non a Iacobo esset relictum, non cẽsetur in dubio, ꝙ Iacobus fuerit grauatus, sed ille descendens, qui reperiretur conceptus uel natus tempore mortis testatoris decessisset sine filijs. d.l. codicillis, in prin. Nec Bar. in dictis loquitur isto casu, sed casu, quo aliquo modo etiam aptitudine, non potuit ab vltimo valere relictum, secundum prædictos Doc. Ex alio etiam Mattheus non censetur vo-
8 catus cessantib. etiá omnib. præmissis, quia † illa conditio, sub qua Angelus dicitur grauatus. s. si decesserit sine filijs defecit, ex quo superstite filia mortuus est, quæ uenit appellatione filiorum positorum in conditione. leg. si quis ita. in princip. de manu. testa. et leg. si ita sit scriptum. in princip. de legat. 2. et prout etiam tenet Ioan. Andr. in cap. Raynaldus, de testa. & quæ conditio deficit etiam per superexistentiam unius filij uel filiæ tantum. l. non est sine liberis. de uerbor. sign. l. 1. & ibi not. C. de condi. inser. & l. iubemus. C. ad Treb. & d.l. si quis ita. §. 1. Nec obst. quod testator uideatur uoluisse excludere filiam Angeli, ex quo propriam filiam exclusit magis dilectam l. Publius. in fin. de condi. & demon. & per not. per Pau. de Castr. in consi. 79. cum concord. allegatis in contrarium. Quinimmo testator propriam filiam uiuentem, & nepotem ex filia præmortua ab istis bonis non exclusit in totum, sed uoluit quòd prædicti haberent omnes fructus istorum bonorum vsque ad annos 25. post mortem suam immediate. Et sic patet, quod sumus extra casum Pau. de Cast. & aliorum. Et ista responsio est clara & manifesta. Præterea Pau. de Cast. præsupponit, quòd ille agnatus, qui uult admitti ex substitutione filiam testatoris excluderet ab intestato ex forma statuti. Nam tunc, ex quo uocatur ex substitutione agnatus, qui ab intestato excludit filiam testatoris, illa non intelligitur posita in illa conditione si decesserit si ne filijs sed masculi tunc solum intelliguntur in conditiõe positi, quia uidetur testator uoluisse se conformare cum dispositione statuti, per not. per Bart. in leg. hæredes mei. §. cum ita. ad Treb. Sed ubi agnatus substitutus filiam non excludit, tum per superexistentiam illius conditio deficit, & locum non habet fideicommissum. Et ita expresse determinat Alexan. in cons. 36. Perspectis his, &c. 6. uolum. ubi etiam ita declarat intentionem Pau. de Cas. & ibi etiam respondet ad omnia quæ faciunt contra ultimum casum prædictum, s. quando non excluditur filia ab agnato. Quẽ aliter non refero, tamen quia de facili potest uideri, tum quia istud non est necessarium stante prima respõsione, per quá cessant omnes rõnes Pau. de Cas. & aliorû qui præsupponunt, filiá testõris fuisse exclusam a patre, ꝙ non contingit in casu nostro, in quo, ut dixi, filia præfertur ĩ effectu dictis agnatis substitutis usq. ad terminum 25. anno. Et dicto modo etiam consilium Pau. de Ca. intelligit Soc. in cons. 51. 4. uol. col. pe. uers. octauô probatur, &c. & Cor. cons. 55. circa ult. col. & cons. 177. 1. uol. ubi allegat ad hoc dictum cons. Pau. de Ca. Et ita concludendnm puto. Laus Deo.

A D D I T I O.

Hoc consi. tum reprobatur, tum declaratur a Soci. iun. cons. 136. nu. 26. cum seq. uol. 3. & a Torniel. in l. Gallus, nu. 64. Hier. Zanc.

S V M M A R I V M.

1 *Verbum, permaneat, commune, per quod filij & nepotes censentur uocati, importat substitutionem secundum Galli uel legis Velleiæ consilium factam.*

2 *Nepos ex filio quando concurrat cum patrui uiolentib. uenire ex institutione, uel ex fideicommissaria substitutione, & nu. 3. 11. & 19.*

3 *Suitas per institutionem uulgarem an censeatur sublata.*

4 *Filij filiorum ex eo quod in conditione sint positi, non censentur uocati, etiam quod essent grauati. & nu. 7.*

5 *Filij ex reciproca substitutione quando non censeantur parentib. substituti.*

6 *Vulgaris tantum substitutio iudicatur, quando non sunt uerba significantia tractum temporis expressa, præsumiturque in dubio solum in casum Galli facta.*

7 *Per substitutionem reciprocam quando patruus non censeatur substitutus nepoti, & econuerso.*

8 *Reciproca si non potest habere locum inter filios filiorum, an idem etiam sit iudicandum inter filios, ut æqualis sit determinatio.*

9 *Nepotes ex filijs quando ueniunt filiorum appellatione, & ordine successiuo censeantur uocati.*

Dictio, eos, inducit repetitionem omnium qualitatum, sicut dictio, prædictos.

10 *Vocatus per nomen filij dicitur specialiter uocatus, ideo alijs filijs prefertur.*

12 *In emphyteusi recepta pro se, filijs, & nepotibus, quare nepos ex filio præmortuo concurrat cum patruo*

13 *Fideicommissum iudicatur simplex, ne uerba sint superflua.*

14 *Alienando in remotiorem de familia, quando non dicatur contra factum probibitioni.*

15 *Fideicommisſum quando simplex iudicetur. & nu. 17.*

Verba licet sint inepta, eorum tamen sensus est attendendus.

16 *Dictio, semper, includit probibitionem alienationis etiam necessariæ, prout dicitur etiam in dictione, continuo, quæ fieri non potest etiam requisitis illis de familia.*

17 *Probibitio facta filijs non porrigitur ad nepotes, nisi dixerit uel le bona semper in familia eorum conseruari.*

18 *Nepos cum patruo an concurrat ad fideicommissi successionem mortuo altero patruo grauato, maxime quando agitur de portione patrui restituenda.*

Proximitas consideratur respectu grauati, non autem testatoris, ideo non attenditur, quod fideicommissum testatori succedatur.

19 *Ius accrescendi excludit simplicem substitutionem.*

20 *Prælatio queadmodum locum habet propter expressam aliquorum denominationem, quia magis dilecti præsumuntur, ita et quan-*

quando ex alia parte testamenti potest apparere de maiori dilectione.

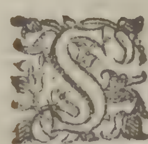
21 *Intellectus gl. in l. cum ita. §. in fideicommisso. de leg. 2.*

22 *Familiæ fratrum appellatione etiam ipsi fratres comprehẽdun tur ueluti caput familiæ.*

23 *Emphyteusi accepta usque in tertiam generationem, quando accipiens non contineatur.*

¶ Nepos ex filio prædefuncto an in successione concurrat cũ patruo, si testator uoluit bona permanere inter eius filios, & eorum filios masculos. Et an simplex fideicommissum inducatur per prohibitionem alienationis.

CONSILIVM CI.



SVPER his, quæ in facto proponũtur, subtiliter, & abunde allegatur per clarissimũ do. Iacobum Medã mihi fratrem honorandũ. Sed quoad primũ, de quo quæritur, prima facie dubiũ vr̃ mens & intentio testõris, quæ ex verbis testi satis colligi vr̃. Nã quãuis filios primi gradus instituerit primo loco, si tñ alter ex eis uiuo testõre decesserit, nepotes ex illo filio præmortuo substituisse videtur, ſm cõsiliũ Galli, uel legis Velleiæ vt colligitur ex illis uerbis appositis post institutionẽ filiorũ, & substõnẽ reciprocã, videlicet, qm̃ vult, & intendit, ꝙ eius bona permaneant & permanere debeat in totum inter eius filios, & hæredes, eorumque filios masculos ab eis legitime & de legiti-
1 mo matrimonio descendentes, &c. Illud† ergo verbum, permaneat, ꝙ est commune, sicut verbum, remaneat, ut per Bart. in l. centurio. de vul. & pup. in ult. col. per qđ filij & nepotes ex eis uocantur, importat substõnẽ prædictam factam cõsilium Galli, vel legis Velleiæ, ut dixi. l. Gallus. §. 1. cum gl. secundum unũ intellectũ de li. & posth. & ibi per omnes, & cõsequẽter ꝙ filio instituto moriente uiuo testatore admittatur nepos cũ patruis institutis. Et ubi etiam filius superuixisset patri, & ante immistionem decessisset, licet tunc non possit nepos admitti ex substitutione facta secundum prouisionẽ Galli, vt not. gl. & Doct. in l. si mater. §. 1. de uul. & pup. nihilo minus ex iure transmissionis factæ ex potentia suitatis admitteretur nepos. leg. apud hostes. C. de suis & legi. & l. 3. C. de iure delib. & per Bart. & alios plene in l. uentre. de acq. hær. & per illam excluderetur cohæres veniens per ius accrescendi, vel ex substitutione vulgari. l. 1. C. de his qui ante aper. ta. in fi. exponendo verbum, alios, s. substitutos vel cohæredes, secundum Richar. quem refert & sequitur Bar. in l. 1. de vul. & pup. in primo effectu quartæ q. prin.
2 Nec† põtest dici, ꝙ per substitutionẽ reciprocam uel cõpẽdiosam in qua vulgaris cõtinetur, fit sublata suitas, quãuis ẽt spãliter dictum fuerit, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissũ iuxta. l. si filius hæres. & ibi per Doc. de lib. & posth. quia quando cum uulgari concurrit etiam fideicommissaria, non dicitur extinctiua suitatis, quia cum possit hæres grauatus cogi adire per fideicommissarium. l. quia poterat. ad Treb. non dicitur filio data licentia abstinendi. Et ita uult Bald. & Salic. in leg. non iustam. C. ad Treb. & Alexan. in d. l. si filius hæres. Quia ergo nepos ex filio concurrit cum patruis uolentibus uenire ex institutione, ut constat ex præmissis, eadem ratione uidetur dicẽdum, ꝙ ex substitutione fideicommissaria admittatur simul cũ illis, quia qualis fuerit intentio circa substõnẽ, colligitur ex institutione. l. j. C. de insti. & subst. & per quam, vt dixi, filio præmortuo, vel non adeunte non est exclusus nepos ex eo, & tanto magis, quia idem importare uidentur illa uerba testatoris prolata immediate post institutionem filiorum, s. eosq. & eorum filios sibi adinuicem instituit in stirpes, & non in capita,
3 casu quo† aliquis seu aliqui ex eis ab hoc sæculo decederet absq. filijs masculis ab eo legitime descendentibus, uulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, & compendiosè, &c. Per quæ uerba simul uidentur uocati nepotes ex quolibet filio instituto, & præmortuo cum patruis, ex natura copulæ. leg. duobus. de leg. primo, & leg. unica. §. his ita. C. de cad. toll. præsertim, quia, ut dixi, etiam ex institutione non potest patruus præferri nepoti ex fratre præmortuo, qui ad portionẽ patris admittitur ꝑ uulgarẽ, vel ꝑ trãsmissionẽ, vt dixi, & ꝙ cõcurrant prædicti, prout uoluit etiam gl. in l. cũ ita. §. in fideicommisso. de lega. 2. quæ in his terminis est magis cõmuniter approbata, ut dicẽt in sequenti dubio, & probatur ex no. per Ang. ibid. l. Gallus. §. 1. qui vult, ſm ꝙ eũ intelligit Alex. ꝙ si quis recipiat emphyteusim pro se, filiis & nepotib. nepotes ex filijs viuentib. veniãt ordine successiuo, sed nepos ex filio prædefuncto admittatur simul cum patruo, per §. cum filius. insti. de hær. quæ ab intest. Et idem vult Ang. in consi. 37. Quidam Ioannes, &c. & Pa. de Ca. in consi. 137. Viso puncto, &c. in fi. Sed præmissis non obstantib. contrarium arbitror verius. Et est aduertendum in primis, ꝙ filii filiorum non substituti proprijs parentib. ex illa parte testi. in qua est facta reciproca substõ inter filios testatoris, eorumq; filios, casu quo aliquis seu aliqui ex eis ab hoc sæculo decederent absque filijs masculis, & c. Nam ex hoc, ꝙ filij filio-
4 rum † sunt in cõdõne positi, non dicuntur vocati, per no. ꝑ gl. communiter approbatam in l. Lucius. de hær. inst. quod etiam locum hẽt, licet filij in cõdõne positi dicerentur grauati, immo tunc onus illis iniunctum non teneret, si aliter non appareret, ꝙ honorati eẽnt. l. ab eo. C. de fideic. & prout etiam voluit ibi Bal. & Im. ĩ c. Raynutius. đ tes. & Im. & Ale. ĩ l. cẽturio. de uul. & pu. § Bar. ibi & ꝓ qua opiniõe pluries ꝯsuluit Ale. vt referũt plene nouissimi, qui idem tenẽt in d. l. cẽturio. Et ista est magis cõmunis opinio Mod. licet Peru. soliti sint cõtrarium consulere, vt refert Soc. in l. cum filio. de leg. 1. & quæ opinio contraria in
5 casu isto non potest locũ habere, ut dicetur infra. Nec † dispositiue etiam filii filiorum ex eadem substõne reciproca suis parẽtib. possunt dici substituti, quia cum facta sit sub condõne, illa, si quis decesserit sine filijs, & sic in casum, in quẽ decedens non habeat filios, filij, qui non extant, patri præmortuo non possũt dici substituti. Solum ergo filius filij, vt etiam dixi supra. põt dici substitutus ex alijs verbis sequẽtib. testamenti, videlicet qm̃ vult & intendit, ꝙ eius bona permaneant & permanere dẽant in totum inter eius filios & hæredes, eorũque filios masculos ab eis legitime descendentes, tanquam ista verba generalia nõ referantur ad personas, inter quas prius facta fuerat substõ. l. cohæredi. §. qui patrem. de vul. & pup. neque ad casum, in quẽ facta fuit præcedens substõ, quia per spẽm præcedentem derogatur generi in hoc, ꝙ nõ referatur genus ad personas spãliter expressas, nec ad casum, in quo spãliter fuit prouisum, ſm Bar. in l. quæsitum. §. si quis fundum. de fund. instr. in 2. q. & in fi. illius. §. Vnde ex hac parte filij filiorum proprijs parentib. institutis dicuntur substituti, quod prius factum non erat. Et dici-
6 tur † huiusmodi substõ facta per uerbum commune vulgaris tantum. ex quo non sunt expressa aliqua verba significantia tractum temporis. l. iam hoc iure. de vul. & pup. immo cum filio instituto sit substitutus nepos, videtur facta ex necessitate, & ꝑ consequens in dubio præsumitur, facta in casu solum prouisio a Gallo, vel per legem Velleian. d. l. Gallus. §. 1. ſm vnam lect. & ibi per omnes de lib. & posth. & per consequens in caput impotentiæ. d. l. Gallus. §. & quid si tantum. & ibi per Doc. & gl. & alios in l. si mater. §. 1. de vul. & pup. Quia ergo filij filiorum soli in hunc casum sunt vocati, hoc casu adueniente inter eos & inter illos & patruos potuit habere locum præcedẽs substõ reciproca, quia in persona cuiuslibet potuit habere effectum vulgaris & fideicommissaria sed vbi & eo casu, quo filij filiorũ ex prædicta vulgari substõne facta in suitate non admittũtur nec admitti possunt, sicut est quando eorum pater superuixit testõri, ut no. in d. l. si mater. §. 1. & per Doc. in d. §. & quid si tãtum tunc illis præmortuis primo non potuit substitui uulgariter uel per fideicommiss. quia non reperiuntur tunc instituti, neque honorati, quoniam, ut superius dixi ex eo. ꝙ sint in conditione positi & etiam grauati, non dicuntur in hũc casum vocati. Et licet Bar. in d. l. centurio. contrarium dixerit, tamen o-
7 pinio contraria est verior & magis communis. Et † vbi etiam procederet opinio Bart. contraria, illa tamen posset esse vera, quando in condõne positi & grauati aliquo casu non eẽnt dispositiue uocati, sed ubi certo casu uocantur, puta ex substõne facta in suitate, vt est in casu nostro, tunc in illum casum tantum grauamen censetur iniunctum, & non hẽt locum opinio Bar. prout in terminis istis propriè concludit & declarat Petr. de Anch. in consi. 136. incip. Principaliter ponderandum, &c. Et idem etiam dicit Aret. in consi. 156. licet non allegat Petr. de Anch. Quia ergo eo casu, quo filij filiorũ non reperiuntur honorati, sicut non sunt, quando pater eorum superuixit testõri, illis præmortuis non potest patruus dici substitutus per prædictam

ctam substõnem reciprocam, ita dicto casu etiam patruo prius morienti non dr̃ substitutus dictus nepos, vt æqualis sit determinatio inter eos. l. iā hoc iure. de vulg. & pup. & colligitur ex no. per Bar. & Doct. in l. Lucius. eo. tit. & maxime in versic. sed pone, habeo duos filios, &c. vbi concludit, ꝙ si instituatur unꝰ filius, & exhæredetur alius substituanturque adinuicem, ꝙ in persona instituti non habebit locum uulgaris, quæ potuit ei fieri, & hoc quia fieri non potuit exhæredatio, sed solum in reciproca continebitur pupillaris, quæ potuit utrique conuenire. Sic igitur & in casu isto licet dici possit, ꝙ inter filios institutos & filios filiorum facta sit reciproca substõ, tamen intelligitur facta solum eo casu quo cuilibet primo morienti potuit conuenire, sicut esse pōt, quando nepotes ex filiis ex uulgari facta in suitate reperiuntur uocati & prout contingere potuit, qñ pater eorum viuo testatore fuisset mortuus. Sed quando superuixit, ut in casu nostro, locū non habet reciproca inter dictos nepotes & patruos, quia in persona nepotis, nec vulgaris, nec fideicommissaria potest habere locum, ideo, ut æqualis sit determinatio, nepos non potest ex substõne uenire, quādo prius moritur patruus licet illi potuerit tanquam instituto vulgariter per fideicom. substitui, per prædicta. Sed dubitari posset, vtrum inter filios institutos saltem dicta substõ reciproca, quæ potuit inter omnes illos fieri, locum habeat. Et dubium facit,
8 quia cum filii & filiorum † filii sint in inuicem substituti, sicut non potest dicto casu, quo filii filiorum non reperiuntur uocati, in persona alicuius eorum verificari substitutio reciproca, ita etiam inter ipsos filios testõris institutos in hunc casum nō debet habere locum, vt inter omnes fiat æqualis determinatio, vt probari videtur ex not. per Bar. in d. l. Lucius. uersi. quæro pone, quod testator, &c. vbi cōcludit, quod si testator habens tres filios vel plures, inter quos vnus solus erat pubes, & eos instituat, & inuicem substituat, quod etiam inter impuberes non intelligitur facta substitutio pupillaris propter personam maioris cui fieri non potuit, per d. l. iam hoc iure. Vnde & in casu nr̃o vr̃, ꝙ substõ reciproca sit facta solum eo casu, quo omnib. personis, de quib. in ea, fieri potuit, qđ esse dicitur. quando nepotes ex filio præmortuo uiuente adhuc testõre potuissent ex substõne vulgari admitti. Et ꝙ vbi sint ex ea exclusi, cesset substõ quo ad omnes, & sic etiam quo ad filios institutos, propter filios filiorum, quib. non potuit fieri. Sed tamen verius est iudicio meo, ꝙ etiam isto casu inter solos filios institutos effectum habeat substõ vulgaris, quia cum illi sint instituti, & ex testatoris dispōne cum illis non concurrant nepotes ex filio, qui sup uixit testatori, & qui, vt dictum est sæpe, ex testamento tūc nō sunt uocati, ideo filii filiorum in hunc casum & euentum reperiuntur magis dilecti a testatore, quam nepotes prædicti, ideo ex persona eorum non dēt substõ, quæ pōt habere locū inter filios institutos, cessare & impediri, arg. l. hæredi. §. qui discretas de vul. & pu. Et ita etiam in terminis vult Bar. in d. l. Lucius. & in uersic. proxime alleg. dum respondet ad d. §. qui discretas. qui in quæstione ibi formata per eum, de qua supra, allegabat in contrarium per Gul. dicens, ꝙ in casu. d. §. propter vnionē factam in institutione præsumitur voluntas in substitutione, & prout etiam euenit in casu nostro, in quo cessare dēt præsūptio æqualis determinationis propteer aliam præsumptionem contrariam, quę oritur ex instõne, fm̃ Bar. & probatur in d. l. iā hoc iure. & in l. in testamento. in fi. C. de testa. mili. Sed dato ēt ꝙ filii ex filiis præmortuis, ēt post mortem testatoris cēnt substituti patruo decedenti sine filijs masculis, nihilo minus uenire non possent ex substõne, nisi post mortem omnium filiorū
9 institutorum. Et præmitto, quod † sub illis verbis, eos eorumque filios, &c. veniunt etiam nepotes ex filijs institutis, quia cū filij filiorum non vocentur pure sed in quendam futurum euētum, s. casu, quo aliquis seu aliqui ex eis decesserint sine filijs masculis, appellatione filiorum ex filijs veniunt nepotes ex filijs tunc præmortuis, secundum Imo. Alex. & Soc. in d. l. Gallus. §. instituens. de libe. & posthu. per. l. Lucius. de hær. inst. & Ale. consi. 9. 1. vol. & in consi. 25. 3. vol. Et hoc tanto magis est verum, tenendo opin. Bar. in l. liberorum. de verb. sign. qui voluit simpliciter, ꝙ in testamentis appellatione filiorum ueniāt nepotes, quando circa eos prouidet illis relinquendo, per d. l. Lucius. quo casu transit Ang. in d. §. instituens & Ant. de Butr. in c. in quibusdā. de pœn. & Car. in cle. infra de baptis. q opinio de facili pōt defendi ab his, q̃ obijciuntur p Bal. Im. & Mod. in d. §. instituens. Quia ergo appellatione filiorū isto casu nepotes cōtinētur, dr̃ nomē filiorū eē collectiuū nō tm̃ psonarum, sed ēt graduū, ex quo cōtinet plures psonas & diuersos gradus. Et ex hoc sequit, ꝙ p illā substõnē factā de filijs & de filiorū filijs præmorieñti absq. filijs masculis, pdicti dñr uocati ordine successiuo. l. cū ita. §. in fideicōmisso. de le. 2. & l. peto. §. frē, de le. 2. & no. Bar. & Doc. in d. l. Gallus. §. 1. Et ita in specie istud vult Soc. ut. s. dictus ordo seruetur, qñ appellatione filiorum veniunt nepotes. Et idē tenet in cōs. 90. inc. Abunde & subtiliter, &c. ꝙ est insertum inter consilia do. Maria. Et idē ultra eum satis aperte vult Ale. ī cōs. 44. in fi. 5. uol. Illi ergo, qui sunt noīati prius, dñt præferri, post illos oēs extinctos dicunt admitti alij cōprehensi sub noīe collectiuo, prout unusquiq. ē proximior. d. §. cum ita. Quia āt filij testõris noīatim fuerunt uocati, & per ɔ̃ns, ꝙ filij filiorum uocati p nomē collectiuū nō dñt honorati, nisi post oēs illos extinctos, apertè cōstat ex istõne, in qua noīa eorum proprio exprimuntur, & immediate post talē expressionē dr̃, eosq. & eorum filios, &c. p quā relationem importatam per illud uerbum, eos intelliguntur repetita noīa propria filiorum institutorum, ad quos fit relatio. l. plurib. in prin. de uer. obl. & ibi no. post Ang. & per Bar. in cons. 7. inc. Factum tale est. Andreas quidā Martini, &c. & probatur ex no. per Bart. in l. si quis seruū. §. fi. de le. 2. ubi dicit, qm̃ dictio prędicta inducit repetitionē cum omnib. suis qualitatib. Quinimmo ubi ēt relatio solum esset ad filios testatoris sub nomine appellatiuo, adhuc diceren tur uocati nominatim, quia hoc loco appellatione filiorum ipsius testatoris non possunt contineri nepotes, quia de certis psonis sensit testator secundum Bar. in d. §. instituens, cum quo in hoc alij trāseunt. Et quia de filijs filiorum, & sic de dictis nepotib. est facta specialis mentio, vt est expressum in d. l. liberórum, uer. toties, & quia species in hoc derogat generi. l. cohæredi. §. qui patrem de vul. & pup. & l. doli clausula. de uerb. oblig. Cum igitur appellatione filiorum ipsius testõris isto casu non cōtineantur nepotes, ēt si de illis esset facta mentio per nomen appellatiuum, dicerētur uocati nominatim, ut est casus in l. Lucius. in prin. de libe. & posth. iuncta. l. 2. eod. tit. & probatur ex no. per Bart. in l. turpia. §. fi. de leg. 1. & in l. pen. & duobus reis. Et istud in istis terminis uoluit Alex. in cons. 132. in j. uolu. & in j. col. ubi concludit, ꝙ si testator disposuit, ꝙ talis uilla per ueniat ad filium Titij maiorem, & ad quemcunque maiorem natu inter liberos suos, quod filius Titij secundo genitus præfertur nepoti ex primogenito, quia uidetur testõr uoluisse præ
10 ferri filium Titia omnibus nepotibꝰ eius, † quia uocatio facta per nomen filiorum dicitur specialiter facta, & nō illa, quæ fit per nomen liberorum, quia dicitur generalis. d. l. Titius. cū gl. & ibi Doct. & l. ꝙ si nepotes. de testa. tute. merito uocatus per nomen speciei, secūdum eum, dēt præferri alijs uocatis sub nomine generali, alleg. d. l. cū ita. §. in fideicommisso. cum ibi no. p Bar. & Doc. Et sic in specie Alex. decidit hunc casum in d. cons. & comprobatur hoc ex no. per Ang. in consi. 305. inci. Charissime frater. vbi uult, ꝙ si testator uoluit, ꝙ legatum factū uxori post eius mortē reuerteretur ad filias institutas, & ad earum hæredes, ꝙ superstite una filia illa præferatur hæredibus extraneis alterius præmortuæ, quia filiæ sunt nominatæ in specie, & hæredes in genere, unde censentur magis dilectæ, ideo donec extat altera ex eis non dicitur vocatus hæres extraneus alterius, per d. l. cum ita. §. in fideicommisso. Et istud etiam firmat Soci. licet de prædictis mentionem non faciat, in d. l. Gallus. §. 1. dum uoluit, ꝙ si quis instituat fratrem & eius liberos, ꝙ non tantū liberi admittuntur & ordine successiuo tanquam uocati p nomen collectiuum, scd̃m Are. & Ale. ibi, sed etiam idē ordo seruari debet inter patrem, & filios, & sic frater debet præferri, ut æqualis sit determinatio d. l. iam hoc iure. Et melior ratio est, quia frater dicitur uocatus nomine speciali, licet non sit expressum nomine proprio, vt patet per prædicta. Et in casu nostro præcipue hoc est dicēdum, quia ex institutione præcedenti apparet, ꝙ filij fuerunt magis dilecti quam nepotes ex filio decedente post mortem testatoris, quia illi ex testamento non concurrunt cum alijs filijs uiuentibus ex institutione. Merito ergo cum ex substitutione sint specialiter uocati, quamdiu aliqs ex eis superuiuit non dicunt admitti alij uocati per nomen ge-
11 nerale & collectiuum. d. §. in fideicommisso. quæ uult † ꝙ nepotes

potes ex filio præmortuo admittatur simul cum patruo, quia illa gl. loquitur & procedit, quando omnes prædicti erant cõprehẽsi sub uno & eodem nomine collectiuo & generali, quia tunc non apparet, ꝙ testator unum magis dilexerit, quam aliũ & cum sint in pari gradu, præsumitur, ꝙ uoluerit se conformare cum dispositione iuris communis, secundum quã nepos ex filio prædefuncto succedit in locũ patris, inst. de hær. quæ ab ĩtest. §. cũ filius. ſm Im. in d. §. in fideicõmisso. Sed ubi uocantur aliq nominatim uel spãliter, & alij collectiue uel generaliter, tunc noĩati, tanquã magis præsumantur dilecti ꝓ expressionẽ dicti nominis, uel ex cã, puta propter institõnem, ut in casu nr̃o, præferuntur oĩb. alijs cõtẽtis sub noĩe generali, siue sint in eodem gradu cum noĩato, siue ẽt sint in gradu proximiori. d. §. in fideicõmisso, & ibi Bal. Et isto casu sine dubio concurrit nepos ex filio, qui gñaliter uocatur cũ patruo, qui nominatim uel spãliter uocatur, quia si nominatus spãliter ꝑfertur proximiori, qui sub gñalitate cõtinetur, multo magis præferri dẽt exiſtẽti ĩ pari gradu. Et pro hoc est ẽt tex. in l. hæredes mei. §. si ad Treb. ubi dicitur, ꝙ si relinquatur filijs aut nepotibus, aut cognatis, ꝙ inter prædictos ordo scripturæ attenditur, ita ꝙ sequentes non admittuntur, donec extat aliquis ex nominatis prius. Et propterea dicit Raph. ibi, cum quo transit Ale. ꝙ illo casu filius nominatus primo non admittitur cum nepote ex alio filio, & ibi Alex. mentionem facit de no. per gl. in d. §. in fideicommisso. Et dicit, ꝙ licet illa gl. sit uera, ꝙ tamen dictum Raph. procedit. Et quamuis assignet unã rõnẽ, de qua ibi per eum, tamen melior ratio eẽ uidetur, quia filij sunt uocati spãliter, & nepotes gñaliter, quia appellatione eorũ ueniunt ẽt pronepotes & abnepo-
12 tes, sc̃dm Bar. & Doc. in d. §. instituẽs. Nec etiam ob. ꝙ † in emphyteusi recepta pro se, filijs & nepotib. concurrat nepos ex filio prædefuncto cũ patruo sc̃dm Ang. in d §. quidam recte, & in cons. 37. Quidam Ioannes, &c. & Pau. de Ca. in consi. 37. Viso puncto. in fi. &c. quia loquuntur prædicti eo casu, quo pater stipulari intelligitur pro filijs & nepotib. tanquam pro hæredibus, iuxta no. in l. si tibi decem. §. si pactus. de pac. & in l. ꝙ dicitur. de uer. ob. Quia ergo uocantur prædicti uelut hæredes, tũc nepos concurrit cum patruo, sicut in hæreditate admittitur simul cum illo. Et ita in terminis respondet Alex. in cons. 129. 5. uolu. ubi ex hoc infert, ꝙ si recepta esset emphyteusis ecclesiæ pro filijs & nepotib. quę non uidetur acquisita pro illis tanquã pro hæredibus, quia non est ad hæredes extraneo transitoria, quod tunc filios præferretur nepoti ex alio filio. Et hoc facit pro eo, quod dixi, quia nec in casu nostro relinquitur filijs, & filijs filiorum tanquam hęredibus. Et per hæc ad primum dubium iudicio meo datur congruum responsum. Circa secundum, de quo quæritur, uidelicet, vtrum simplex fideicommissum sit inductum ex prohibitione alienationis facta in testamento dom. Francisci inter filios & descendentes do. Michaelis, egregie plurimum laborauit dom. consultor, & concludit, quod fideicommissum sit simplex, & non factum in casu alienationis tantum, quia prohibitio alienationis ultra dictos proximiores ualuit, tanquam facta fauore prædictorum, per not. per Cyn. Bart. & alios, in l. quoties. C. de fideicom. Vt ergo uer-
13 ba sequentia, scilicet, † sed semper conseruentur in familia ipsorum fratrum de Russis & descendentium ex eis masculos legitimos, ut supra, & proximiores, &c. aliquid operentur, debet fideicommissum simplex induci, quia aliàs essent superflua, prout uoluit isto casũ Soc. in l. si cognatis. de reb. dub. & in leg. qui Romæ. §. cohæredes. de uerb. oblig. & in pluribus consil. js allegatis per do. consultorem. Sed dubium facit text. ubi uidetur esse casus in contrarium, in l. pater filiam. de leg. 3. ubi testator dixit, Veto ædificiũ de meo nomine exire, sed ad uernas meos, quos testamẽto nominaui, uolo pertinere. Et dicitur ibi quod fideicommissum inducitur solum, si factum sit contra prohibitionẽ. & ibi no. Bar. Nam illa prohibitio, hoc est, ueto de nomine meo exire, est ualida, tanquam facta fauore dicti nominis, sicut hac ratione prohibitio alienationis facta extra familiam ualet, secundũ Doc. in d. l. quoties. & tamẽ verba illa sequẽtia, sed uolo ad uernas pertinere, nõ inducunt simplex fideicõmissum. Et qui casus in aliquo non differt a nostro, quoniã ibi testãr uetuit ædificium de suo nomine exire, & in casu nostro uetuit uendere, donare & permutare possessiones, & domos, & aliquod de bonis immobilibus ultra dictos proximiores, quæ prohibitio non differt a præcedenti. Item in casu. d. §. filiã post prohibitionem testõr subiunxit, sed volo ad vernas pertinere, & in casu isto dixit, sed semper cõseruẽtur in familia, &c. & sic utroque casu supposita est aduersatiua. Et propterea in utrumque casum fideicommissum videtur factum solum eo casu, quo contra prohibitionem sit factum. Sed tamen prædictis & aliis multis non obstantib. arbitror, ꝙ isto casu fideicommissum sit simplex. Nam quando sit fideicommissum in casu alienationis tantum, per illa verba apposita post prohibitionem,
14 quia † volo, ꝙ in familia remaneat, uel per alia uerba æquipollentia, tunc alienatio est permissa in quemcunque de familia ẽt remotiorem, nec dicitur tunc factum contra prohibitionem. l. filiusfamilias. §. cum pater. de le. 1. l. unum ex familia. §. pe. de le. 2. & not. Cuma. & Pau. de Cast. in l. peto. §. fratre. de lega. 2. Sed
15 † quando testõr uoluit, ꝙ bona gradatim deueniãt de uno ꝓximiore in alium, & ꝙ admittãtur, prout quisq; est proximior tunc fideicõmissum est simplex, & hẽt locum, si alienatio fiat ĩ remotiorem. d. l. cum ita. §. in fideicommisso. de le. 2. & l. fi. C. de uer. sig. Et ita declarat & inter prædictos duos casus distinguit etiam Soc. in consi. 227. qui allegatur in cõtrarium. Quod autem in casu nostro testõr uocauerit descẽdentes do. Michaelis gradatim, & prout quisque est proximior, probatur, quia dixit, sed semper conseruetur in familia ipsorum fratrum de Russis, & descendentium ex eis masculos legitimos, ut supra. & proximiores, &c. Vult ergo testõr copulatiue, ꝙ bona prius prohibita alienari conseruentur inter descendentes masculos & proximiores do. Michaelis. Et quamuis ſm latinitatem sermo sit ineptus, tamen iste est sensus dictorum verborum, qui debet attendi, ut per Bar. in l. Plautius de au. & arg. le. in fi. Quia ergo ꝓximiores descendentes nominantur fideicommissum simplex dicitur, & quia masculos etiam uocauit, in agnatione bona cõseruare uoluit, ſm Io. An. in addi. Spe. in rub. de testa. ad fi. ubi refert Richard. Malum. in quadam dispu. Vnde ex hoc sequitur ꝙ testator includendo agnatos tantum, dicitur exclusisse omnes alios, qui nõ sint agnati, etiam si tales cẽnt ab intestato successuri. l. cum prætõr. in prin. de iudic. & per Bar. in l. 2. §. uidẽdum. ad Tertul. & sic isto casu non habet locum l. cum pater. §. cum inter. de leg. 2. nec illud, quod per illum tex. dicit Bar. in l. peto. §. fratre. co. ti. & in l. si ita quis. §. ea. l. de uer. obli. Et tales
16 etiam excluduntur † per illa uerba, sed semper seruentur, &c. q̃ verificari non possunt, si ex causa testati ad alios, qui nõ essent de familia uel agnatione, transire possent, ut etiam tactum est per do. consultorem, & confirmatur ex nõ. per Ale. in cõsil. 23. col. pen. 1. vol dicens, ꝙ licet sub simplici ꝓhibitione alienationis non contineatur alienatio necessaria. l. peto. §. prædium. de leg. 2. si tamen testator uoluit, ꝙ bona prohibita alienari stare debeant continuo pro hæredibus & eorum filiis, tunc dicitur alienatio etiam necessaria prohibita propter illud uerbum, cõtinuo, quod sigñat, ut dicta bona in [illegible] um nunquã peruenian. c. cum uenissent. de insti. Et similiter ex dictis uerbis nõ potest alienatio fieri requisitis etiam illis de familia, ut etiam fatetur Soc. in d. consi. 227. & prout vult Bar. & alii in d. §. cohæredes. Si ergo sub prohibitione continetur omnis modus alienandi, fauore agnatorum, & illos vocauit prout quisq; est proximior absque dubio fideicommissum est simplex, nec aliquis isto casu dixit contrarium. Secundò confirmatur ista opi. Nam testator filios d. Michaelis instituit nominatim, & nomine proprio
17 expresso, & cum hac † conditione, quod non possint uẽdere, donare, nec permutare possessiones, domos, & aliquid de bonis immobilibus dicti domini testatoris ultra dictos proximiores, sed semper conseruentur, &c. Prohibitio ergo, ut ex prædictis apparet, facta fuit filiis institutis, & quidem nominatim, ergo non porrigitur ad nepotes, etiam si filiis simpl'r facta fuisset ſm gl. Iac. de Bel. & Ang. in §. nos igitur. in auth. de resti. fideicom. & Bal. & alios in l. uoluntas. C. de fideic. & Dy. Bar. & Bal. Ang. & omnes in l. filiusfa. §. diui. de leg. 1. cum concor. de quibus ibi. & tamen uult testator, ꝙ bona semper conseruentur in familia ipsorum fratrum de Russis & descendentiũ ex eis, &c. Et sic post nepotes uocantur pronepotes & alii, qui ueniũt appellatione descendentiũ. l. fi. C de legiti. hær. & in auth. de hær. ab intest. in prin. Non potest ergo dici, quod sequentes post nepotem dicantur uocati, si nepos uel alius posterior alienauit, quia aliquis ex eis nõ fuit prohibitus, et cum sub prohibitione

non

non contineantur, si aliquis eorum alienaret, non diceretur factum contra prohibitionem, & sic non haberet locū fideic. qđ est manifeste contra voluntatem testatoris. Vt ergo impleatur uoluntas, & locum habere possit, dicendum est, ꝙ simplex sit fideic. Tertio pro eadem opi. facit, & cōcludenter iudicio meo, qm̄ testōr subiunxit hæc verba, cum onere ꝙ si ꝓximiores sui non obseruarent prædicta, eos priuauit, & instituit hæredē uniuersalem hospitale magnū Brixiæ, cum dictis oneribus, & c. Ex hoc ergo patet, ꝙ in casu alienationis, & sic quando fit contra prohibitionem, non vocantur alii de familia dictorum fratrū, sed hospitale magnum. Cum ergo in hūc euentum instituatur hospitale in pœnam proximiorum alienantiū, ergo alii de Rufsis non sunt in hunc casum uocati. Et ꝑ ꝯñs necessario est dicēdum, ꝙ illi vocentur, quando non est facta alienatio ordine tñ successiuo, sicut in casu. d. §. in fideicōmisso. Mortuo ergo uno ex institutis alienare prohibitis, euenit casus fideicōmisi. Sed remanet dubium, an frater superstes solus admittatur, an vero concurrant cum illo nepotes ex fratrib. ꝑdefunctis. Et uidetur
18† ꝙ hēat locum concursus, per no. ꝑ gl. q̄ hoc voluit, & cū qua transeunt. Mod. d. l. cum ita. §. in fideicommisso, & Ale. cōsi. 88. 1. vol. & consi. 26. 3. vol. & licet quandoque. variauerit, tamen prædicta opi. videtur verior, quam ēt Soc. sequitur in cōs. 252. Et ꝑsertim in casu nostro procedit, ex quo agitur de portione patrui restituenda, ad quā testōr ꝓsumit voluisse dictos fratres & descendentes ex eis eo ordine admitti, quo illi ab intestato fuissent successuri, ſm Imo. in d. §. in fideicommisso. Vnde sicut quando agitur de successione patrui admittitur nepos ex filio prædefuncto cū alio patruo superstite. auth. cessante. C. de suis & legi. ita etiam prædicti debent isto casu simul admitti. Et ita uult Are. in consi. 154. in vlt. col. qui etiam sequitur gl. ꝑdictā. Nec refert, ꝙ testōri succedatur per fideicom. l. cohæredi. §. cū filiæ. de vulg. & pup. & ꝙ non sit ascendens prædictorum, nec patruus dictorum nepotum, quasi quod tūc debeat admitti nepos cum patruo. d. auth. cessante, quia proximior dēt admitti prius. d. §. in fideicō. proximitas consideratur respectu grauati & non respectu testōris grauantis, ut per plura concludit Soci. in l. si cognatis. de rebus dub. versus finem. & plenius in consi. 149. Materia præsentis consultationis, &c. & hoc, quia cum hæreditas semel peruenerit ad grauatum, uidetur testōr eius ꝓximiores prætulisse suis propriis, sicut illum etiam prætulit. argu. no. in l. cum acutissimi. C. de fideicom. propterea non attēditur, ꝙ per fideicommissum succedatur testōri quātū ad effectum prælationis, sed quo ad eam consideratur affectio testōris erga grauatum primo uocatum. secūdo & fortius videt, ꝙ soli nepotes admittantur excluso patruo in totum, quia testator dixit, sed semper conseruentur in familia ipsorum fratrum de Rusfis, & descendentiū ex eis. Dicuntur ergo uocati, illi qui sunt de familia ipsorum fratrum, & qui ab illis descendunt. Sub quibus verbis filij filioru dictorum fratrum comprehendūtur, quia sunt de familia & de descendentib. eorum, sed ipsimet fratres non possunt sub dictis uerbis comprehendi, & sic inter eos substō facta nō reperitur, quia aliquis eorum non pōt dici de familia sua, nec de suis descendentibus ut probatur ex dictis Bar. in quodam consi. quem refert Bal. in auth. si quas ruinas. C. de sacrosf. eccl. ubi voluit, ꝙ si recipiat quis emphyteusim in tertiam generationē, ꝙ uenit recipiens filius & nepos tm̄, q a genitor & stirpes computantur, quia stipulatio simpliciter ponitur, & non respectiue. Si vero concedatur usque ad ipsius tertiam generationem, & tunc includitur pronepos, quia in ea recipiens non computatur, cum nemo se ipsum generet. Eadem ergo rōne appellatione familiæ & descendentium dictorū fratrum non continentur dicti fratres. Quibus non obstantib. arbitror, ꝙ admittatur solus patruus tanquam magis dilectus. ꝙ ostenditur, nam testōr filios fratris tantū instituit nominatim. Si ergo vnus ex illis hæreditate non adita mortuus fuisset relictis filiis ad portionem alterius, qui similiter ante aditam hæreditatem mortuus fuisset, admitti non possent dicti nepotes cum patruo, quia ille tanquam coniunctus tunc uocatur non tm̄ ex substōne uulgari, sed etiam per ius accrescendi. Prædicti aūt nepotes per ius accrescendi admitti non possent, quia portio patris non adita ad eos non fuit trāsmissa. l. unica. §. in nouissimo. C. de cad. tol. Si ergo ex sola & simplici substōne volunt venire,
19 a patruo excluduntur, quia † ius accrescendi uni tantum substōni quo ad eum excludit solam & simplicem substōnem, necꝫ potum, vt est casus, & ibi not. Bald. & alii, in d. leg. cohæredi. §. qui discretas. de vul. & pup. Sicut ergo hoc casu excludit nepos a patruo, verisimile est, quod testator uoluerit etiam alio casu dictum nepotem excludi, ut probatur ex no. per Bar. in l. 2. de uul. & pup. uer. ulterius quæro quid de pupillari partim tacita, & c. ubi iunctis præcedentibus concludit, ꝙ licet pupillaris tacita non excludat matrem pupilli. l. precib. C. de impub. & al. sub. & l. fi. C. de insti. & subst. Si tamen sit partim expressa, & partim tacita quoad casus, excluditur mater etiam in casu tacito, quia qua ratione testator exclusit matrem uno casu, scilicet si filius hæres erit & in pupillari ætate decesserit, eadem ratione eam uidetur exclusisse, si non sit hæres, & in pupillari ætate decedat. Præterea ex hoc apparet, ꝙ ille est magis dilectus, qđ etiam ex præcedenti parte testamēti probatur, in qua post prohibitionem alienationis factam descendentibus ex filijs spurijs casu quo omnes contrafecerint, substituit eius nepotes filios quondam do. Michaelis infrascriptos. Quia ergo ad personas certas nepotum testator habuit respectum, ut apparet ex illo uerbo, infrascriptos, per quod omnes censentur nominati, sicut fuerunt in institutione inferiori, ad quam relatio est facta. d. l. pluribus. in prin. cum concor. de quibus supra. ideo non ueniunt inferiores, sicut dicitur de filijs, quando testator sensit de certis, ut per Bar. & Doc. in d. l. Gallus. §. instituēs. Et ex qua parte testamenti, per quam uocantur soli dicti nepotes, declaratur alia pars inferior. l. qui filiabus. in prin. & l. si seruus plu-
20 rium. §. fi. de leg. 1. Quemadmodum† ergo ubi plures nomine collectiuo uocantur, illi, qui sunt nominati, omnibus præferūtur. d. l. cum ita. §. in fideicommisso. & hoc non alia ratione, nisi quia præsumuntur magis dilecti, ut in præcedentibus dixi. Eadem ratione quando ex alio apparet de maiori dilectione, puta ex institutione uel ex alia parte testamenti, ut in casu nostro, debet habere locum prælatio. Et non obst. allegata in contrariū.
21 Et† primo gl. in d. §. in fideicommisso, quia illa non habet locū quando patruus aliquo casu ex testamento præfertur nepotib. uel quando constat alio modo, quod ille fuit magis dilectus. d. §. in fideicommisso. inquantum ibi hac ratione nominati etiā inferiores præferuntur, & per no. per Bar. in d. l. 2. de vulg. & pup. Non obst. etiam, quod uoluerit testator, ꝙ bona conseruētur in familia dictorum fratrum & descendētium ex ipsis, quasi
22 † ꝙ sub huiusmodi uerbis ipsi fratres non sint comprehensi, ꝑ allegata in contrarium. Quia immo appellatione familiæ fratrum prædictorum ipsimet tanquam caput familiæ suæ veniūt ut est casus in l. fi. C. de uerb. sig. & ibi no. Doc. quod caput familiæ dicitur esse de familia. Et non obs. quod vult Bar. in d. cons.
23 & Bal. in auth. si quas ruinas, quia sub illis† uerbis, scilicet, usq. in tertiam eius generationem, non continetur ipse recipiens, ea ratione, quia nemo generat se ipsum. Et ubi dicta ratio cessat, non habet locum dictum Bar. secundum Alex. in l. quod dicitur. de uerb. obl. in pe. char. vbi dicitur, quod opinio Bar. quā approbat in casu suo, locum non haberet, quando quis inuestitus esset usque in tertiam personam, quia tunc talis sermo uerificari posset in tribus personis, computata etiam persona recipientis, quia persona recipiens optime dici potest eius persona, alleg. in arg. leg. ex persona. C. de proba. & leg. in personam. C. de fideicom. Idem ergo quando uocatur familia ipsorum fratrum, quia & ipsi fratres dici possunt de familia eorum. d. l. fin. Et quamuis unus non posset dici de familia sua, tamen diceretur de familia alterius fratris. d. l. fi. Et propterea quia est dictū, quòd bona conseruentur in familia dictorum fratrum, ad minus unus dicitur de familia alterius, & tanquam talis debet ad mitti. Et ita concludo. Laus Deo.

ADDITIO.

Hoc consi. declaratur ab ipso, infra cons. 171. eodem uol. Col. 4. in fi. cum seq. uidetur tacito auctore transcriptus a Curt. iun. consi. 22. ubi uide quod annot. prout est & aliud, de quo infra post omnia, & supra consi. 209. uol. 1. ubi anno. & uide etiam omnino eūdem Curt. consi. 161. cum ibi annot. Hier. Zanch.

SUMMARIUM.

1 *Testator si uocat masculos, uidetur agnationi conseruandæ consulere, & ideo omnes descendentes censentur uocati. & nu. 14.*

2 *Pro-*

2 *Prohibitio alienationis extenditur etiam ultra personam expres se prohibitam, si ratio expressa respicit omne tempus, idem si tacita, & nulla alia assignari possit.*
3 *Filiorum appellatione quando veniant omnes descendentes.*
4 *Substitutio facta, si sine filijs decesserit, suscepto filio, licet postea decedat, expirat.*
5 *Substitutio facta de filijs præmorienti filio, sine filijs, & de filijs filioru m sic præmortuorum, quomodo intelligatur, & quando nepotes admittantur. & nu. 15.*
6 *Participium, præmortuus, quam habeat significationem.*
7 *Substitutione facta de filijs testatoris, & de filijs filiorum sic premortuorum ueniunt etiam nepotes, & vlteriores, & censetur tantum vulgaris inter nepotes, & ordine successiuo vocati censentur.*
8 *Substitutione facta, quandocunque decesserit filius, sine filijs, substituo fratrem, & filios, filij fratris censentur inter se tantum vulgariter substituti.*
9 *Substitutio vulgaris inter filios censetur etiam inter nepotes esse, si est posita sub eadem determinatione.*
10 *Vulgaris fieri potest, & in legatis & fideicommissis.*
11 *Dictio, sic, iuncta cum copula præcedenti, stat illatiuè, seu expositiuè.*
12 *Clausula veniens ad interpretationem dispositionis præcedentis, intelligitur secundum dispositionem interpretatam.*
Substitutio facta de liberis in liberos in infinitum, quomodo intelligatur.
13 *Substitutio in dubio debet iudicari directa.*

¶ Substitutio quando dicatur vulgaris, vel fideicommissaria.

CONSILIVM CII.

IDETVR prima consideratione dicendũ, ꝙ filij filiorũ testõris ex substõne inuitẽtur. Quia licet in prima parte substõnis sint tm̃ in condõne positi, & sic ex illa nõ dicanẽ vocati, ꝑ no. in l. Lucius. de hær. inst. ex vltima parte, quæ incipit ibi, & sic
1 de liberis in liberos† descendentes masculi ordine successiuo ad hæreditatẽ testõris dispositiue vocantur. Quod alia rõne nõ est ordinatũ, nisi fauore agnationis conseruãdæ, ẜm Io. An. in add. Spe. in rub. de test. in ul. co. vbi refert disputatio. Ric. Mal. & Mathes. no. 130. qui ẽt refert multos idẽ consuluisse, & Pet. de Anch. in cons. 26. inc. Non seruato ordine dubiorum. & Pa. de Ca. in cons. 79. inc. Iste casus frequenter contingit, &c. Qua rõne attenta substõ prædicta nepotes testõris ex filijs præmortuis & quoscunq; alios, in quib. dicta rõ militat, includere dẽt, maxime ex quo uerba talem patiuntur interpretationem ꝑ no. per Bar.
2 in l. pater. §. fundum. de leg. 3. dum vult, ꝙ si prohibeat † testõr fundum alienari per filium quoad viueret, quia voluit, ꝙ de nomine suo nunquam exeat & talis prohibitio restricta ad uitam filij erit perpetua, attenta potius rõne prohibitionis, quę omne tẽpus respicit, arg. l. cum pater. §. dulcissimis. de le. 2. Et quãuis loquatur Bar. qñ rõ est expressa, idẽ tñ dicendum est de tacita, qñ alia reddi nõ põt, vt no. in l. quamuis. C. de fideic. & per Bal. in l. maximũ vitiũ. C. de lib. præter cũ suis vulgari. concor. Confirmantur prædicta. Nã uno ex filijs præmortuo sine filijs frater illius vocatur, & post mortem illius eius eius liberi. Ex quo disponitur, ꝙ de liberis in liberos masculos vsq. ĩ infinitum deueniãt bona hæreditatis. Sicut ergo in parte, in qua filius testatoris superuiuens ex substõne est admissus, filij eius per fideicom. vocãtur, eadem rõne uocari debẽt ad partem, quam habuit a testatore iure institutionis. Et idem est dicendum de filijs cuiuslibet filij instituti. Nec videtur dici posse, ꝙ liberi masculi in infinitum sint uocati eo casu tantum, quo aliquis ex eis sine filijs decedat ad similitudinem præcedentis substitutionis, q̃a superius expressè vocauit testator filios suos superuiuentes, & eorum & cuiuslibet ipsorum filiorum suorum sic præmortuorum filios masculos ltios & naturales. Et sic patet ꝙ descendentes ex filio substituto sunt patri substituti, ac etiam inter se ordine suc
3 cessiuo vocati, quia sub† nomine collectiuo sunt inuitati, quoniam hoc casu appellatione filiorum ueniunt omnes descendentes, cum verbum illud referatur in quendam futurum incertum euentum, secundum Imo. in l. Lucius. de hær. inst. & mod. in l. Gallus. §. istituens. de lib. & posth. Et sic quilibet ex eis decedens cum filijs tenetur post mortem illis restituere. Et ita ẽt concludit Ale. cons. 44. in fi. 5. vol. Alia insuper ratione dici posse non videtur, ꝙ vnus sit substitutus alteri eo casu solum, quo
4 sine filijs decedat, quoniam vbi oẽs filij† testõris cum filiis decessissent, omnis substõ expiraret quãuis nepotes ex filij vel vlteriores deinde sine decederent, ẜm Old. cons. 21. & colligitur ex no. per Cy. in auth. sed & si quis. in fi. C. de secun. nup. vbi cõcludit, ꝙ si rex dedit castrum militi cum hoc, ꝙ si decederet sine hæredib. de suo corpore descendentib. castrum rediret ad regem, & contingat militem decedere cum filio, quod castrum ad regem non redibit, quamuis filius demum decedat sine filijs. allegat l. cum pater. §. quindecim. de leg. 2. & sequitur Bald. ibi, & in l. fi. q. 25. C. de hær. inst. per l. ex facto. §. pe. ad Treb. & in l. si quis hęredem. C. de inst & subst. Nec ẽt refert, ꝙ vlteriores fuerint grauati, quia ex quo substõ de illis fcã expirasset, ex defectu dictæ conditionis, grauamen non teneret, cum non reperirentur honorati. l. ab eo. C. de fideicõ. Hoc antem, uidelicet ꝙ filiis testatoris descendentib. cum filijs expiret omnis substõ, videtur contra mentẽ & verba testatoris, qui voluit de liberis in liberos masculos bona hæreditatis suæ peruenire, iõ talis interpretatio quæ non conuenit menti, non est capiẽda. Sed tamẽ præmissis non obst. contrariam sñiam ueriorem arbitror, & sic ꝙ nepotes ex filiis testõris iure fideicommissi uenire non possint. Et ꝓ intelligentia aduertendum est ad primam partem substõnis, in
5 qua† præmorienti sine filiis substituit alios filios superstites, & filios filiorum suorum sic promortuorum in stirpes, & non in capita, sensus aũt dictorũ uerborũ est, ꝙ ita demum nepotes ex filio substituto admittantur, si filius non uiuit tẽpore testamenti, uel saltẽ tpe cedẽtis diei fideicõmissi, & sic quod dicantur patri uulgariter substituti ĩ caput impotẽtiæ, q̃ ẽt trahit ad caput noluntatis, & sic ad casum, quo filius testatoris substitutus uiueret tempore, quo dies fideicommissi cedit, & illud nollet. l. Gallus. §. & quid si tãtum. & ibi Doc. de libe. & posth. sed vbi dicto tpe filius testatoris superuiueret, & ad fideicõmissum uenitet, nepotes ex eo remanerent exclusi, arg. l. post aditam. C. de im-
6 pu. & al. subst. quia illud† participium, præmortuorum, qđ est potentis tpis, significant, ꝙ filius de p̄senti sit mortuus. non ãt trahitur ad mortẽ de futuro. i. post diem fideicommissi cedentem, arg. l. cum ita. & ibi no. de au. & arg. lega. quinimmo videt, ꝙ illa dictio, præ, iuncta participio mortuorum, intelligatur de morte filiorum substitutorum contingente ante mortem testatoris, ut probatur in §. si vero intestatus. in uerbo, præobeũtes, in auth. de non eli. secun. nub. Et ita per prædicta omnia cõcludit in terminis Alex. in cons. 170. in 5. vol. Item est etiam consi-
7 derandum † ꝙ in dicta substitutione facta de filijs testatoris, & de filiis filiorum sic præmortuorum includuntur nedum nepotes testatoris, sed etiam ulteriores in infinitum, & adinuicem ordine successiuo intelliguntur substituti tãquam inuitati sub nomine collectiuo, iuxta leg. cũ ita. §. in fideicom. & in l. peto. §. fratre. de leg. 2. prout concludit Alex. in terminis d. cons. 43. 5. volu. & sicut dicti descendentes masculi ex dicto filio testatoris substituto sunt patri in caput impotentiæ ex uerbis substituti, & ex interpretatione etiam in caput uoluntatis, vt supra. dictum est, ita inter ipsos dicitur facta substitutio uulgaris tantum, quæ inducitur virtute nomis collectiui, & non fideicommissaria, prout in terminis fortioribus uult Rapha. in di-
8 cta leg. Gallus. §. quidam recte. ubi † concludit, quod si plures sint copulatiue substituti ordine successiuo, & hoc constet, puta si dicatur, quandocunque decesserit filius sine filiis substituo fratrem & filios, &c. qui dicti filij fratris dicuntur interest vulgariter tantum substituti, adeo ꝙ uno admisso cessat substõ oium. Et dicit ita cõsuluisse cũ Raph. Ful. per multas rationes, de quib. ibi per eum. Et inter alia dicit in proposito, & quamuis respectu testatoris sit compendiosa respectu tamen filij, & filiorum est vulgaris. Et illum sequitur Alex. consi. 22. in visis ac perlectis, &c. 3. Et quãuis ĩ casu Raph. posset ex maior dubitatio, q̃a nõ ꝯstat, ꝙ vocati sub noĩe collecti neutri sint vulgariter substituti, put ẽt pũgũt ꝯ Raph. & Mod. Senen. ĩ d. §. quidã rectè ver. quitus & vltim⁹ casus, &c. hoc tñ cessat ĩ casu nr̃o,
9 q̃a vt ex p̄missis contra † cõstat expsse, ꝙ filij filiorũ sũt parentib. vulgariter & in caput impotẽtiæ substituti, & iõ inter ipsos censetur eadem substõ vulgaris tm̃ concepta, cũ ambæ sint sub eadẽ determinatione, & cõceptione. l. iã hoc iure. de vul. & pu.

l.quæuis.& l.hæreditatem.C.eo.Concludit ergo, quod præmorienti sine filijs alij filij testatoris sunt cōpendiosè substituti,& quod ipsis filijs testōris substitutis sic p̄mortuis substituti sunt
10 vulgariter filij dictorũ filiorũ,quæ † vulgaris sitr ēt dr̄ ordine successiuo inter eos facta,quæ fieri potuit ēt in legato & fideicōmisso.l.ut hæredib.de lega.2.& l. vnica.§.in primo.& §.pro secundo.C.de cad.tol.Ex quo infertur, quod ubi unus ex filijs testōris vel aliquis ex descendentib. fuisset ex substitutione ad missus,quod reliqui omnes remansissent exclusi.Constat itaq; quod hucusq. nepotes ex filio præmortuo non sūt patri per fideicōmissum substituti.Ex eo.n. ꝙ sint in cōdōne positi, non dn̄r uocati,ut no.in d.l.Lucius.Nec ex eo, ꝙ filij filiorũ p̄mortuorũ inuitentur,quia nō uocātur ad partem,in qua pr̄ eorum fuit institutus,sed ad partem,in qua illorũ pr̄ fratri p̄mortuo sine filijs fuit cōpendiosè substitutus. Nō uocātur ēt ex alia parte testamenti,uidelicet in uer.& sic de liberis in liberos,&c.vbi disponitur, ꝙ bona hæreditatis perueniāt de liberis in liberos
11 in infinitũ ipsius testōris,quia† illa dictio sic,iuncta cũ copula p̄cedenti stat illatiue siue expositiue, vt probatur apertè in c.frequens.in prin.in ver.& sic,de rest.spo.i 6. Et colligitur ex no.p gl.in c.ex ore.in uerbo, p̄scr.de priuil.uer. & sic est arg. & in gl. fi.in prin.Quia igitur uer.proximè p̄cedēti filios superuiuentes filio p̄morienti substituerat cōpēdiosè, & filiis substitutis sic p̄mortuis uulgariter tm̄ substituerat eorum filios,quorũ appellatione hoc casu comprehendebātur nepotes & oēs vlteriores in infinitũ,iō ex proximè p̄cedētib.fit illatio,per illa uerba,& sic, &c.ꝙ testator superius uoluit,ꝙ bona hæreditatis suæ perueniant de liberis in liberos in infinitũ,ꝙ intelligi dēt,vt bona sit illatio,ꝙ ad illos p̄ueniat mediāte substōne vulgari,prout illos in infinitũ uulgariter inter se substituerat in clausula proxime p̄cedenti,quia hæc clausa sequens ueniens illatiue ad præceden
12 tem,† & sic ad interpretationem illius intelligi dēt secundum dispōnem interpretatā.§.fi.in auth.de filiis ante do.instru.na.l. nihil.& ibi no.Bar.de coniung.cum emanc.lib.Et erit sensus,ꝙ donec aliquis succedat,substitutio deueniat de uno ad alterum mediante substitutione uulgari, sed posteaquam aliquis fuit admissus,ꝙ reliqui remaneant exclusi.Facit etiā, quia in dubio
13 † facienda est interpretatio,quòd substitutio sit potius directa quam obliqua.l.fi.C.de hær.inst.& not.in l.uerbis ciuilibus.de uul.& pup.Non est igitur dicendum,ꝙ ex illo uer.& sic de liberis in liberos, &c. liberi descendentes ex filio instituto sint illi in partem,quam habuit,iure institutionis per fideicom.substituti,sed quod in parte descendentis sine filijs, descendentes alterius filij testatoris sint in infinitum uulgariter tantum substituti, prout fuerant supra proxime, quia dictus ver. nihil de nouo disponit, sed ad præcedentia uenit illatiue, & interpretatiue,ut dictum est.Superest ad allegata in contrarium respondere.Et in primis,vt est proxime dictis constat, non obstat dictus uer.& sic de liberis in liberos,&c. quia cum illatiue ueniat ad præcedentia,intelligi dēt secundũ ordinationem præcedentem,& sic ꝙ liberi in infinitum dicantur uulgariter tantũ substituti patri,& inter se in parte,ad quā fuit filius testōris uocatus
14 iure substitutionis,& nō titulo instōnis.Non ob.ēt† ꝙ hoc factum fuerit ratione agnationis conseruandæ,quia in agnatione uoluit testōr conseruari tantum portionē decedentis sine filijs, in qua superuiuentes, & eorum filios substituit eo ordine de quo supra, sed decedenti cum filijs,in portione,quam titulo habuit institutionis,nulla est facta substitutio directa uel fideicommissaria,merito illa restitutioni nō subiacet, quia hoc nō disposuit testator.l.quidam cum filium. de hær.inst. & ibi not.
15 Bald. & Imol. Non obstat insuper † quod sicut filios filiorum substituit patribus in portione,ad quam uocati sunt ex substitutione, quod eadem ratione intelliguntur uocati ad partem, quam habent ex substitutione, quia negatur,ꝙ per fidei. sint substituti partibus in parte,in qua sunt substituti, sed uulgariter tantum,ut probatum est,& ideo nec in parte,in qua sunt instituti dici possunt per fideic.uocati.Præterea non sequitur, in parte deferēda filijs institutis iure substitutionis nepotes ex eis substituit ergo illos etiam substituit in alia parte delata iure institutionis,quia potuit testator in parte uelle substituere,& nō in alia parte. Non obst. ultimò, quod decedenti cum filijs ipsius sint ei substituti, quia, ut sæpe dictum est, uulgariter tantum sunt substituti, & non per fideic. & in parte duntaxat, ad quā filius ex substitutione fuit uocatus.Ex oībus igitur prædictis concludo,quod filij filiorũ institutorũ,qui admitti contēdunt iure fideicommissi ad portionem,in qua filii testatoris ex institutione successerunt,sunt repellendi. Laus Deo.

ADDITIO.

In hac ead.causa uidentur consuluisse Soci.consi.62.uol.3.& Ias.consi. 228.uol.2. Vide Merz.in epit.fideicom.q.15. Hie. Zanc.

SVMMARIVM.

1 *Exemplaris substitutio locum habet etiam in muto & surdo ex identitate rationis.*
2 *In substitutione compendiosa inducta per illa uerba, quandocunque decesserit,& facta per uerbum commune & directum cōprehenditur etiam exemplaria.& nu.4.& 18.*
Substitutio indefinitè factà omnes casus comprehendit.
3 *Substitutio breuiloqua hodie etiam exemplarem comprehendit, licet olim secus.*
4 *Substitutus habet electionem, an uelit uenire per fideicommissariam uel per exemplariam in compendiosa comprehensam, maxime si in institutione de qualitate personæ, cui sit substitutio, dicatur.*
5 *Dictio, dictus, est repetitiua omnium qualitatum.*
6 *Exemplaris substitutio præsumitur facta quando testator de qualitate eius, cui facit substitutionem, fecit mentionem, sicuti eadem ratione dicitur pupillaris, si de pupillo loquatur.*
7 *Exemplaris tacita ita comprehenditur in uulgari in compendiosa comprehensa & uerbis generalibus expressa, sicut in specialiter expressa, ut etiam dicitur de pupillari.*
8 *Testator si utatur his uerbis, sibi substituit, & suos hæredes esse uoluit, an impediatur exemplaria substitutio, per quam hæredi non testatori succedatur, etiam si referantur ad testatorem, & si sint alia uerba similia.& nu. 10.& 18.*
9 *Verbum sequens iunctum præcedenti declaratur per copulam sequentem, sicut una pars alternatiua alteram declarat.*
10 *Dicta in substitutione pupillari locum habent etiam in exemplaria.*
11 *Substitutio exemplaris uel pupillaris non impeditur ex eo, quod dicatur testatorem, talis mihi sit hæres, uel habeat bona mea. et nu. 18.& 26.*
12 *Non potest testator facere, quod qui semel est hæres, desinat esse hæres.*
13 *Substitutus exemplariter potest per fideicommissum grauari ēt in legitima, quando est uoluntaria substitutio.*
Substitutio exemplaris quando est collata in tempus non existentium liberorum, etiam extraneos admittit.
14 *Vulgaris substitutio non solum concipi potest hoc mō, si talis non erit hæres, sibi substituo, sed etiam dicendo, mihi substituo.*
Substitutio potest dici institutio.
15 *Verbum, suus, & sua, si est dubium ad quem referatur, refertur ad testatorem.*
16 *Substitutio compendiosa si est facta per verbum commune, & directum, commune tantum fideicommissariam, directum vulgarem tantum inducit, & quæ sit ratio.*
Substituo, verbum commune est aptum ad directam, & ad omne substitutiones genus.
17 *Genus & species si est posita inter casus, generi per speciem derogatur.*
19 *Pupillaris institutio non est, si testator dicat, mihi substituo, nisi faciat de pupillari ætate mentionem.*
20 *Declaratio Bar. in l.centurio.ff.de vulg. in 2.q.secundæ principalis quæstionis.*
21 *Exemplaris non inducitur, si de impedimento filij non est facta mentio de per se, nec sufficit de eo demonstratiuè facere mentionem.*
Verbum, mutus, adiectum verbo dispositiuo stat demonstratiuè, ideo non apparet ex eo factum fuisse exemplarem, sicut dicitur de uerbo impubes.& nu.23.
22 *Repetitio intelligitur facta cum omnib. suis qualitatib.*
23 *Hæres hæredis mediāte substitutione exemplaria non est propriè testatoris hæres.*
Verbum commune in substitutione appositum, quando ratione adiuncti capiatur in sensu directo.

Exem-

Exẽplaris quare in origine non cõcurrat cum fideicommissaria.

25 *In compendiosa quando in origine dicatur concurrere uulgaris, pupillaris & fideicommissaria, et substituto censeatur data electio.*

26 *Durante pupillari ætate si directa locum habet, non præsumitur testator eo tempore per fideicommissum substituere.*

Testator non præsumitur eodem tempore substituere directo, & alio modo exemplariè, maximè si uerba non conueniunt.

27 *Vulgaris expressa quando contineat tacitam exemplarem, & quando non.*

28 *Testatoris expressa prouisio facit cessare tacitam legis, etiam quando tacitum & expressum sunt circa diuersa.*

¶ Exemplaris substitutio an dicatur inducta, si testator filium mutum instituit, eiq. compendiosè substituit.

CONSILIVM CIII.

QVAESTIO, quæ proponitur, est ardua iudicio meo. Nã testõr hẽredẽ instituit Laurentiũ filium suũ mutũ, & si dictus eius filius quãdocũq; decesserit sine filijs vel descedẽtib. masculis vel fœminis ltimis & naturalib. tunc & eo casu sibi substituit, & suas hæredes uniuersales esse uoluit d. Lucretiam eius filiam, & d. Catherinam ẽt eius filiam, & eas inuicem substituit vulgariter & per fideicommissum & earum & cuiuslibet ipsarum vita durante. Et post earũ & cuiuslibet earum mortẽ substituit Philippum eius fratrem, & successiuè post eum filios & descendentes masculos d. Philippi in stirpem, & non in capita, æquis portionib. vulgariter, & ꝑ fideicõmissum. Et dictos hẽredes, ut supra, fecit, & instituit ac substituit cũ onere prædicto satisfaciendi legatis, &c. ac ẽt cum onere faciendi celebrare, &c. Vñ q̃ritur, vtrũ in prima substõne facta filio, qui erat mutus & surdus a natura cõprehendatur exemplaria. Et videtur dicendũ ꝙ sic prima facie. Cũ.n. talis testari non possit. l. discretis. C. q̃ test. fac. poss. potuit pater pro illo facere testm̃, queadmodũ põt pro furioso ad instar pupillaris substõnis. le. humanitatis. C. de
1 impub. & alijs subst.† q̃ ex identitate rõnis locum ẽt hẽt in muto & surdo, secũdum Bar. in l. ex facto. de vul. & pup. & cũ Bar. transit etiam Imo. Alc. & alij mod. & Bal. & Pau. de Ca. in d. l. humanitatis. quicquid dicat Ang. in dictis locis. Et sic cum non deficiat ptãs substituendi exemplariè, videtur ẽt, ꝙ non deficiat
2 voluntas,† qm̃ prima substõ facta filio quãdocũq; decesserit sine filijs, &c. est compendiosa, ꝑ no. per Bar. & alios in l. cẽturio de vul. & pup. & in l. precib. C. eo. ti. & in c. Raynutius. de test. & in c. si pater. eo. tit. in 6. & in §. qua rõne. insti. de vul. & pup. Et ideo sicut in cõpendiosa dicto modo concepta continetur pupillaris, ut traditur in dictis locis, ita ẽt in illa contineri dẽt exemplaria, quæ ad instar pupillaris est introducta. l. humanitatis, & probatur hoc etiã ex no. per Bal. ibi in 2. q. tertiæ quæst. ubi concludit, ꝙ si dicatur, filium meum hæredem instituo, & Titium ei substituo, ꝙ si filius sit furiosus, substõ erit ẽt exemplaria, quia ĩdefinita loquutio est apta ad omnes casus, s. ad vulgarem & exemplariã. Quod ergo multipliciter põt bene intelligi, dẽt in omnem casum intelligi, cũ substõnes & testamenta latius sint interpretanda. l. in testis. de reg. iu. & cum Bal. in hoc transit Alex. in l. Gallus. §. 1. de lib. & post. Et quæ rõnes ẽt in casu nr̃o facilius habent locum, cum verba sint pleniora. Et idem probatur ex no. per Bar. in l. Lucius, de uul. & pup. versi. sed iuxta hoc quæro.† Vbi quærit, an illa substõne reciproca, s. uos in
3 uicem substituo, facta duob. filijs furiosis, contineatur exẽplaria. Et arguit ꝙ non, quia in breuiloqua non cõtinetur substõ, quæ est de iure spãli, nisi exprimatur. l. in testamento. C. de test. mil. Contrarium uero determinat ad instar pupillaris, quia talis substitutio est hodie de iure cõi, cũ possit quilibet testator filio suo furioso substituere. d. l. humanitatis. & esset secus, ꝑm eũ si loqueremur ꝑm iura antiqua, ꝑm q̃ non poterat fieri substitutio exemplaria, nisi hoc impetraretur a principe. d. l. ex facto. iõ illo iure erat de iure spãli & nõ hodie. Et ex prædicta deci. Bal. & Bar. in dictis locis apparet, quod licet furiosus sit in bonis patris tm̃ institutus, quod tñ substõ simpliciter facta furioso est exemplaria, quod & continentur sub ea bona furiosi ẽt aliũde quęsita, & quod in hoc substõ etiã simplex non regulatur ab in
4 stõne.† Et quod exẽplaria comprehendatur in compendiosa, præsuppont etiã expresè Pe. de Anc. in cons. 8. Difficultas quæstionis, &c. Et licet in casu suo dicatur aliter, illud est speciali ratione, quæ locũ habet isto casu, ut dicam paulo post, quia præcipue in casu nostro locũ hẽt, ex quo substõ prædicta facta fuit per uerbũ cõe, ut est uerbum illud substitui. d. l. iam hoc iure. de uul. & pup. & ibi notant Doc. & l. gñaliter. §. cum aũt. iuncta gl. C. de inst. & subst. & per uerbum directum, ut est illud, hæredes suas esse uoluit. l. 1. de hær. inst. & no. in d. l. precib. & uerbum illud commune expressum in compendiosa põt importare uulgarem & fideicommissariam, ꝑm Bart. in leg. centurio. de uul. & pup. in uer. quæro utrum substõ compendiosa facta per verbũ cõe, &c. & uerbum directũ põt exemplariam importare. Et ꝑm hoc aliquod uerbũ non remanet superfluũ, quãuis aliàs hoc est, quando cõpendiosa non est facta furioso, uerbum cõe importet tm̃ fideicommissariã, & uerbũ directũ importet directã. Et hoc, ut aliquod uerbũ non reddatur superfluũ, ꝑm Bar. in d. l. centurio. in prin. 4. q. in prin. & in l. recusare. §. Titius. ad Treb. quæ ratio non hẽt locũ in casu nostro, ut dictũ est.† Et
5 iõ sicut Bar. in dictis locis uult, quod sit in electione substituti uenire ex directa uel ex fideicõmissaria, sic etiã in isto casu post hæreditatem aditã personæ substitutæ poterunt ex fideicommissaria uenire uel per exemplariã, prout legerint. Et tanto magis, quia in instõne testõr filiũ appellauit mutũ, & illa qualitas intelligitur ẽt repetita in subõne, ꝑꝑ illa uerba, & si dictus eius filius, &c. quia relatio importata per illud uerbũ, dictus, inducit repetitionẽ nois proprij cũ oĩb. suis qualitatib. ꝑm Bart. in l. si quis seruũ. §. fi. de leg. 1. & in l. 1. §. fi. si fami. furt. fec. dic. & in l. sanctio legum. de pæ. & per Doc. in l. si cui. §. si quid alicui, de le.
6 1. Et iõ per expressionẽ talis qualitatis præsumitur † ꝙ testõr uoluerit substituere exẽplariè, sicut qñ sit mentio de pupillari ætate, oritur præsumptio, ꝙ voluerit substituere pupillariter, ꝑm gl. cõiter approbatã in d. l. precib. & per Pa. de Ca. in l. cohæredi. §. cũ filiæ. de vul. & pu. vbi per illũ tex. vult, ꝙ si dicatur, & si filius meus impubes decesserit, &c. ꝙ ꝑꝑ illã qualitatẽ importatã ꝑ verbum, impubes, cõdõnaliter prolatum, substõ sit tm̃modo pupillaris, ergo & in casu nostro verbũ directum importat tm̃ exẽplariã, vt ẽ dictũ cũ virtute repetitionis dictum sit, &
7 si filius meus mutus decesserit, &c. Sed ẽt dato† ꝙ sub prædicta cõpendiosa nõ cõtinetur vulgaris expresa generaliter, ꝑm oẽs in d. l. cẽturio. & maxime Bar. ibi in ver. præall. & in d. l. precib. & hoc negari nõ põt, sub illa vulgari contineretur saltem tacita exemplaris, quia sicut in uulgari expresa cõtinetur pupillaris tacita. d. l. iam hoc iure. ita ẽt in illa cõprehenditur tacita exemplaris, ꝑm Bar. in d. l. ex facto. uer. quæro. utrum in uulgari expressa, &c. cum quo trãseunt alij. & Bald. in d. l. humanitatis. & Im. in d. c. Raynutius. in materia exemplaris. Et quod dicitur de vulgari expressa spãliter, hẽt etiam locum in uulgari expsa generaliter, ut. s. in illa contineatur tacita pupillaris, ꝑm Bar. expsse in d. l. centurio. in uer. pall. Ergo idem est dicendum de tacita
8 exemplari. Nec obstare vñr illa uerba,† sibi substituit, & suas hæredes eẽ voluit, &c. tanquam referantur ad ipsum testatorẽ cui per exemplariam nõ succeditur, sed filio. d. l. humanitatis, quia ad hoc multipliciter respondetur, & primo, ꝙ verbũ illud sibi substituit, non potest ad testatorem referri, q̃a qñ testator substituit uulgariter uel per fidei. non dicitur sibi substituere, sed hæredi, uel grauato, cui sit substõ, ut est expressum in d. l. iã hoc iure. ibi, sibi fuerint substituti, &c. Cum ergo uerbum, sibi non possit ad testatorem referri, sed ad institutum tantum, eodem mõ aliud verbum, & suas hæredes eẽ voluit, &c. ad hr̃dẽ
9 refertur, quia † sicut una pars alternatiuæ declarat alteram partem. l. 1. de reb. dub. ita sequens uerbum iunctũ præcedenti per copulã declaratur ꝑ illud, ꝑm Ro. in cõsi. 231. Præmissorũ Doctorum, &c. & Soc. in d. l. 1. in prin. & probatur in l. sed si adijciatur. pro socio. & propterea isto casu non pñt sibi locum vẽdicare no. per Barto. in l. cum testamento. de auro & argẽ. leg. & per Bartol. & alios, in leg. ex facto. in princ. ad Trebell. Secundò videtur rñderi posse, ꝙ dicta verba, ẽt si referãtur ad testatorẽ, non impediunt exẽplariã, sicut nec ẽt pupillarem, sed
10 † habentur pro non appositis. l. si ita. §. qui filio. de bon. pos. secundum tab. cũ ibi no. per Bar. & ꝑ pater familiàs primi tabulis, secꝫm unum intellectũ, de vul. & pup. & no. ꝑ gl. 1. post princ. eo. ti. quã ad hoc no. Doc. nam, vt habetur in dictis locis, testõr

dixit,mihi hæres esto,uel alio simili mō loquendi usus est,& tamē talia uerba possunt ēt pupillari substōni conuenire,quia ille,qui ex pupillari succedit pupillo,dr ēt esse hæres testōris.d.l. p̄familiâs primis tabulis.& l.fi.C.de hær.inst. q̄ rō non minus hēt locum in exēplaria,per quā succeditur filio,& per mediam eius p̄sonā testōri,& p̄pea illud,quod hoc dicitur de pupillari, hēt ēt locum in exēplaria,per not.in d. l.humanitatis.& in d.l. ex facto,de vul.& pup.Et non tantum prædicta locum habent, qñ de pupillari ætate fuit facta mentio,& quando infra pupillarem ætatem facta fuit substō,sed ēt in compendiosa,& quan

11 do fuit dictum,† qñcunq. filius meus decesserit sine filiis,talis mihi sit heres,ut.s.in ea cōtineatur ēt pupillaris,& p̄nter etiam exēplaria,quamuis prędicta uerba propter verbū,mihi,illi non videantur conuenire,vt colligitur ex no.per Bar.in d.l.cēturio. in j.q.2.q.prin.vbi concludit,q̄ substō sit pupillaris infra pupillarem,quādo testōr dixit,quādocūq; filius meus decesserit,volo,q̄ bona mea dentur pauperibus Christi per meos fideicommissarios,p̄pter verbū,accipiant,subauditū,quod est directū, vt ibi latius per eum,& in l.fundi Trebatiani.de vsufr.leg. & q̄uis aliqui sentiant contra Bart.quia in casu suo aliquid uerbū directum non fuit expressum,sed obliquum,tamen quando exprimitur verbum cōe vel directū,omnes concordant,q̄ dictū Bar.sit verum,& tamen uerbum illud bona mea, repugnat pupillari,quia per illam succeditur in omnibus bonis pupilli undecunq; quæsitis.Sed ad hoc respondet Alex.in d.centurio.qui trāsit cum Bar.q̄ ila uerba non debēt pupillarem impedire per d. §.qui filio.& qui,f̄m eum,hēt ēt locum non solum quando intra tp̄s pupillaris ætatis facta fuit substō,sed quando fuit compendiosè & mō prædicto . Et ita in terminis nostris clarè præsupponit etiam Pe.de Anc.in d.cons.8.Nā quia in casu suo post mortem mentecapti testōr mandauit omnia bona sua distribui pro anima ipsius testōris,ex hoc,secundum eum,apparet,quod eius intentio non fuit de bonis mēte capti aliunde ad eum pertientis disponere,quia distributio illorum bonorū,cum nō sit sua,non prodessent aiæ suæ,cui soli voluit prouidere.c.non putanda.j.q.j.Et iō q̄ ca cā,propter quam facta fuit substō,illam restringit ad bona testatoris.l.cū pater.§.dulcissimis.de leg.2.non pōt esse exemplaria,sed est tm̄ fideicommissaria,& vbi illa causa non fuisset expressa,ipse concedit,q̄ substō exemplaria cōtinetur sub dictis uerbis,quāuis de bonis suis testōr mentionem fecerit,per no.per Bar.in l.centurio.qui uult,ut proxime retuli q̄ pupillaris non intelligatur exclusa ex dictis verbis,& quia fieri dēt interpretatio,q̄ substitutio sit potius directa quam obliqua.c.si pater.de test.& no.in l.verbis ciuilibus.de vulg.& pup. Nec ex hoc,q̄ testator substituerit filias suas in uita tantum,& post earum mortem fratrē,& suos descendentes masculos substituerit vulgariter & per fideicommissum , substō minus dici potest exemplaria,quia filiæ in perpetuum remanent hæredes detracta mentione temporis.l.hæreditas ex die.de hær.insti. &

12 quia non potest testator† facere,q̄ ille,qui semel fuit hæres,desinat hæres esse.l.& si sine.§.sed quod Papini.de mino.& leg.ei qui soluendo.de hær.inst.& ita etiam in terminis vult Bald.in l. miles ita.in prin.de test.mil.& Imo.& Alex.in l.si filius hæres . de lib.& posth.ubi dicunt,quod si testator instituat uxorem in vita tm̄,& post mortem eius instituat Titium, quod sola uxor erit hæres,& nunquam desinet hæres esse. Et in dubio,f̄m Im. & Ale. ī d.l.si filius a patre.præsumitur,quod uxor primo loco instituta sit uocata ad hæreditatem pleno iure,& iure directo , & hoc negari nō potest in casu nostro,cum filiæ ad minus sint vulgariter substitutæ, q̄ non potuissent desinere esse hæredes , ubi ex dicta substōne debuissent uenire,uel ad minus ex tacita exemplaria in ea comprehensa.Et ubi negaretur,in hac substōne uulgarem contineri,istud esset delirare.Et iō dicūt prædicti

13 † quod uxor instituta ad uitam,post mortem intelligitur grauata restituere hæreditatē Titio per fideicōmissum.Et sic dici. non potest,quod substō ista non sit exemplaria, ex eo quod filio substituti sint transuersales extantib.descendentibus,quod fieri non potest. d.l.humanitatis.quoniam,ut dixi,filiæ testatoris tātum dicuntur filio substitutæ directo,& non dicti agnati. Et ubi ēt dici posset, quod essent filio in dictum euentum directo sustituti , quia tamen eorum substō fuit collata in tempus non existentium liberorum ipsius testatoris, per exemplariam uenire possent.d.l.humanitatis,iuncta l.in tempus.de hæred.insti.Sed est uerius,ut dixi,quod prædicti agnati post mortem filiarum fuerunt per fideicommissum uocati. Et quæ filiæ exemplariæ filio testatoris substitutæ potuerunt etiam per fideicommissum grauari,sicut etiam substitutus pupillaris potest grauari dicto modo,etiam in legitima filij, & hæres illius ab intestato.l.si fundum per fideicommissum,§.fi.de leg. 1. & prout etiā in substituto pupillari uoluit Bal.in l.cum uirum. C. de fideic. & Imo.in d.c.Raynutius.in materia pupillaris.in fin.& Alex.in l.1.§.fi.de uul.& pu.& in l.cohæredi.§.cum filiæ.eo.ti. quia præsertim in istis terminis utroq. casu est eadem ratio.Nam substitutus pupillaris grauari potest,quia uocatur & honoratur a patre,qui potuisset alium pupillariter substituere, ut dicitur in locis pręall.& quamuis descendentes testatoris,si extant,debeant substitui exemplariæ.d.l.humanitatis.quia tamen substitutio illa est uoluntaria,quia pater non cogitur illam facere.d.l.humanitatis . in uerbo, licet. iuncta l.non quicquid. de iud. substitutus descendens dicitur a patre capere,præsertim quando non erat instituto successurus ab intestato,ut in casu nostro,quia extante patruo , fuissent filiæ substitutæ exclusæ ex dispositione statuti a succes sione fratris intestati,ideo si substituantur a patre,dicuntur capere, qui poterat non substituendo illas excludere,& per consequens grauari potuerunt fideicommisso uniuersali,etiam absque deductione ltīæ,in qua filius per fideicommissum grauari non potuisset.d.l.cohæredi.§.cum filiæ.Et forte aliter dici posset,quando esset necessitas in substituendo, & non in eligendo,arg.l.unum ex familia.post prin.de leg.2.quæ loquitur de illo , qui cogebatur eligere , licet in modo eligendi haberet arbitrium , sed in casu nostro necessitas non erat in substituendo,nec in eligendo præcise substitutum , quia unam ex pluribus filiabus potuisset eligere,& non cogebatur omnes substituere.d.l.humanitatis,& ista sunt in effectu,quæ pro ista patre plurimum uidentur urgere, & quæ ab initio satis me fecerunt subsistere. Sed his non obstant diligentius postmodum cogitādo cōtraria sn̄ia mihi uisa est uerior de iure ex infrascriptis.Et præmitto,q̄ illa uerba substōnis,uidelicet , & si dictus eius filius quandocunque decesserit sine filiis,uel descendētib. masculis uel fœminis legitimis & naturalib.tunc & eo casu sibi substituit,& suas hæredes uniuersales esse uoluit,&c. pōt referri ad testatorem,& de uerbo illo, suas hæredes non est dubiū,

14 de illo autem uerbo,sibi,est etiam idē dicendū,† quia uulgaris substitutio,p̄ quam succeditur testatori,non solum concipi pōt hoc modo,si talis hæres non erit,sibi substituo.d.l.iā hoc iure.quæ ad hoc allegatur in contrarium,sed ēt aliter,hoc ē,si talis non erit hæres mihi,substituo,ut est casus in d.l. paterfamiliâs primis tabulis,de uulg.& pup.ibi,ubi uel filio,intelligendo quod illa sint uerba testatoris,ut intelligit Bart.Imo.& alii,qui dicunt,quòd uerbum,sibi, quod necessario refertur ad testatorem,importat vulgarem,& uerbum,filio pupillarē. Et ratione putabatur,quia substitutus in locum hæredis succedit , & subrogetur.insti.de uul.substi.in prin.& hoc attento illi potest tieri substitutio uulgaris,& est substō secunda institutio,ut no.in rub.de vulg.& pup.& institutio dici pōt,secundum Cum.Are. & mod.in l.1.in prin.eo.tit. Et isto respectu testator,qui substituit uulgariter,dicere potest,mihi substituo.d.l.paterfamiliâs.sicut dici potest,mihi talem instituo,uel mihi hæres esto.l.c. j.de hæred.inst.Cum ergo uerbum,sibi,& uerbum,suas, personaliter prolatum in hm̄oi substōne referri possit ad testōrem, ut

15 probatum est,in† dubio est dicendum,q̄ ad illum referatur, p̄ no.per Bar.in l.cum in testamento.de auro & arg.l. & per Bar. & alios,in d.l.ex facto.in prin.ad Tre.ubi habetur,quod dictio suus,uel sua,quæ pōt referri ad testōrem,& ad hæredem,& sic quando est ambigua,in dubio referatur ab testatorem.Etidem dicit Are.in l.Gallus.§.& quid si tantū.de lib.& posth.in 3.no. ubi ponderat illum tex.& de quo etiam per eum,in l.1.§.fin. de uulg.& pupil.& est melior tex.de iure. in leg.debitor.in princ. ad Trebellia. ibi,filiæ suæ,id est,testatoris, &c.Si igitur testator sibi dictas filias substituit,& hæredes suas esse uoluit uerba dictæ substitutionis non conueniunt exemplariæ,quia per illam non succeditur testatori,sed filio impedito,sicut per pupillarē succeditur pupillo,inst.de pup.subst.in prin.iuncta d.l.humani

16 tatis.† Verbum ergo substituit,quod est commune,importat tantummodo fideicōmissariā isto casu,& uerbū,suas hęredes, quod est directum,importat solum uulgarē, & hoc ut aliquod

uerbum

verbum nõ reperiatur superfluũ, fm Bar. in d. l. centurio. in 4. prin. & in d. l. recusare. §. Titius. ad Treb. q. sic vult, qñ p verbũ cõe & verbũ directũ fit substõ cõpẽdiosa. Et vltra eũ istud pro batur rõne. Nam, vt dixi, verbum substituo, est cõe aptum ad directam, & ad omnẽ speciẽ substõnis directæ, & ad obliquam substõnem. d. l. iam hac iure. & l. generaliter. §. cum autẽ iuncta gl. & sic hẽt se tanquã genus ad verbum directũ, quod directã tm ex sui natura põt importare. Et iõ quãdo d. substõ fit p verbum commune & directum, genus & spẽs cadit inter casus, & quãdo dispõ generalis apta ad oẽs casus, & spãlis ad vnũ easũ,
17 ponitur in eadem dispõne,† generi p speciem derogatur, adeo q generalis dispositio non refertur ad casum specificatum, fm Bar. in l. q̃situm. §. si quis fundũ. in fi. de fund. inst. per l. sanctio legum. de pę. & l. doli clausula. & l. stipulationes cõmodissimũ. de ver. obl. & sic sub verbo cõi, substituit sibi, non põt aliqua di recta contineri, ex quo de directa est dispositum spãliter, & sub illo verbo directo nõ continetur ẽt exẽplaria, q̃a illud ad testõrẽ refertur rõne illius uerbi, suas, adiuncti, & sic exẽplariæ non cõuenit, quia, vt dictũ est, per illã filio, & nõ testõri succeditur.
18 † Nec ob. qđ in ɔ̃riũ allegat. Et primo q no. Bal. ĩ d. l. humanitatis. & p Bar. ĩ d. l. Luci⁹. q̃a ĩ casib. eorũ verba exẽplariæ poterãt ꝓpriẽ ɔuenire, qm̃ uerbũ substõnẽ ĩportãs erat relatũ ad filiũ & dictũ fuerat, filio substituo, uel uos inuicem substituo, & sic uerba cõueniebant exẽplari, sed in casu nostro nõ erant ad illã cõgrua, ut dixi. Nec ob. q uerbum, sibi, uel suas, dẽt haberi pro non apposito, & q per illud non impedit exemplaria, sicut nec pupillaris, per d. l. si ita. §. q filio. de bo. pos. fm tab. quia ille tex. loquitur, & Bar. ibi, quãdo de pupillari ætate est facta mentio,
19 & est posita in cõdõe,† q̃a tũc p̃sumitur, q uoluerit substituere pupillariter. Et ita ẽt declarat Are. & Soc. in d. l. 1. in prin. de vul. & pu. ubi dicũt, q quãdo substituit testõr in bonis suis per verbũ directũ, tũc substõ est pupillaris directa sinẽ dubio. quod est intelligẽdũ, quãdo de pupillari ætate fuit facta mentio, quia Soc. ad hoc allegat. d. leg. si ita. §. qui filio. qui isto casu loquitur. Nec põt ille tex. adaptari ad casum, in quo facta sit substõ per verbũ cõe, de qua ẽt plene ibi per eos, & fatetur ẽt Ale. in d. l. cẽturio. in loco præall. quod ille text. loquitur illo casu. Sed quando de ætate pupillari non esset facta mentio, ut quia dictũ esset quandocũq; filius meus decesserit, in bonis meis Titius sit hæres, uel sit mihi hæres. Sal. in d. l. precibus. tenet, quòd substõ nõ dicat pupillaris, quia uerba non possunt illi conuenire, qm̃ per pupillarem non succeditur in bonis testõris, sed in bonis pupilli, nec succeditur testõris, sed pupillo. Et quãuis Alex. in d. l. centurio. dicat, quod Bar. ibi contrariũ p̃supponat, quia format q̃õnem, qñ dictũ fuit, quãdocunq; filius meus decesserit sine filiis bona mea dẽtur pauperib. per meos executores, & tamen uult, quod sit pupillaris. Et dicit Alex. quod opinio Bar. ꝓbatur per
20 d. §. qui filio. cũ ibi no. per Bar.† tamẽ, ut dixi, ille tex. loquitur, quãdo pupillaris ætas fuit in ɔdõne posita. Vnde per hoc declaratur, quod uoluit pupillariter substituere, fm gl. in d. l. precib. nec intẽtio Bar. in loco præal. fuit, quòd in q̃õne per eũ formata dubiũ cõsisteret aliũde, quã in uerbis obliquis expressis, pro ut cõsisteret si de bonis suis testõr substõnem fecisset, qm̃ tunc ẽt si eẽnt verba directa ꝓpter aliud magis dubitari potuisset, an substõ esset pupillaris, ut colligitur ex prædictis. Nec istud Bar. ibi intendit determinare, nec de hoc cogitauit. Vnde in q̃õne per eũ formata apposuit uerbũ, mea, quia de illo, nec eius effectũ cõsiderauit, nec mirũ, quia, ut dixi, super alio uerbo. s. obliquo tãtum uim facit. Et dato etiã quod intentio Bart. fuisset, quod substitutio illa compendiosa propter uerbum illud, bona mea, non contineret minus pupillarem, de d. §. qui filio. ad tamen respõdetur alio mõ, uidelicet quod Bar. & Ale. loquitur, quãdo de pupillari ætate fuit facta mẽtio generaliter, ut q̃a dictũ fuit, q̃docũq; fili⁹ meus decesserit, bona mea, &c. & ideo hoc ultimum uerbum habetur tunc pro non apposito, quasi quod ex dicta generalitate uerborum comprehendente ẽt tp̃s pupillaris ætatis dicatur satis apparere, quod intentio testatoris fuit pupillariter substituere,† sed in casu nostro de impedi-
21 mento istius filii muti & surdi non est facta mentio, nec in genere, nec in specie, ideo non apparet, quod exemplariæ uoluerit pater illi substituere, immo uerba non possunt exemplariæ cõuenire, a quibus non est in dubio recedendum, si non apparet uere, uel præsumptiue de contraria uoluntate. leg. non aliter. in prĩn. de leg. 3. Nec ob. dum dicebatur, q testator tam in institutione quã in substitutione noĩauit filium mutũ, quia qñ instituit Laurẽtiũ filiũ suũ mutũ, illud verbũ, mutũ, ponitur de mõstratiuẽ, fm Io. An. in c. si pater. de test. in 6. & Bar. ĩ d. l. Centurio. versi. sed quid si testator dixit, tali filio meo, &c. vbi concludit, q vbi de impubere est facta mentio, & verbum illud adijcitur verbo dispositiuo, ut quia dicatur tali filio meo impuberi substituo, tunc stat demonstratiuẽ, & sic substitutio non restringitur per illud verbum ad pupillarem tantum. Quia ergo mentio facta de muto in institutione, adijcitur illi verbo, instituit, dispositiuo, ideo stat demõstratiuẽ, & verbum illud, mutũ, in ea appositum exponitur. i. qui mutus est, secundũ Are. & Pa. de Cast. in d. l. cohæredi. §. cum filiæ. de vul. & pup. & ideo propter illud non apparet, q voluerit testator facere illi substõnẽ exemplariã, quia ad hunc effectum verbum hoc non fuit prolatum, sed ad alium effectum, hoc est ad demonstrandum personam instituti. Sicut. n. in casu Bart. mẽtio facta de impubere per modum prædictum circa qualitatem substitutionis nihil operatur, ac si non fuisset de illo facta mentio, ita etiam, & in casu nostro idem est dicendum. Et quemadmodum in institutione verbum prædictum inducit solum demonstrationem, sic etiam & in substitutione tantum stat demonstratiuẽ, quia in ea verbum prædictum non fuit expressum, sed intelligitur repetitum in conditione substitutionis per relationem ad institutionem, vt dictum fuit in præcedentib. & ideo repetitio fit cum eadẽ significatione, & cum eodem effectu operandi, & non cum alio,
22 & † hoc ex natura repetitionis, quæ intelligitur facta cum omnibus suis qualitatib. fm Bar. in d. l. 1. § fi. si fami. fur. fec. dic. & in d. l. sanctio legum. de pœ. Et ideo sicut in institutione de muto gratia demonstrationis fuit facta mentio, ita dicta qualitas in substitutione repetita stat demõstratiuẽ, & nõ operatur aliũ effectum, & sic non videtur testator illi tanquam muto voluisse substituere, sed tanq̃ filio simpliciter, sicut ẽt illum instituit tanquã filiũ simpliciter, non habẽdo respectum ad qualitatem, quam non expressit respectu ipsius institutionis, sed solum vt demonstraretur, & certificaretur melius persona instituta, & ideo ipsa substitutio declaratur ex ipsa institutione. l. cohæredi. §. qui discretas. de vul. & pup. & l. 1. C. de impub. & al. subst. Et per hæc respondetur ad not. per Pau. de Ca. in d. §. cum filię. q̃a loquitur, qñ dictum fuit, si filius meus impubes decesserit, &c. & sic qualitas personæ fuit expressa per se, & non per relationẽ ad aliam dispositionem, in qua qualitas stet demonstratiuẽ. Præterea in casu illo, si qualitas personæ staret simpliciter demonstratiuẽ, uerba conditionaliter prolata non facerent propriẽ conditionem, quæ posset habere se ad esse, & non esse, q̃a certum erat illum moriturum, quod non est in casu nostro, q̃a dictum fuit, quandocunque dictus filius. s. mutus decesserit sine filijs, &c. Vnde licet qualitas subintellecta stet demonstratiuẽ, nihilo minus uerba prædicta faciunt conditionem propriẽ, quia incertum erat, vtrũ filius decederet cũ filiis vel sine, & qđ verbum, sine filiis, in casu Pa. de Ca. non fuit in cõdõne positũ. Si. n. illud fuisset expressum, cessaret rõ sua, & verbũ, impubes, tunc faceret demonstrationẽ. tm̃. c. Raynutius. de testa. ubi hoc est expressum. Et ita ẽt p illũ tex. uoluit Bar. expressẽ, in d. l. Cẽturio. & in ver. p̃alle. videlicet, sed quid si dixi, substituo tali filio
23 meo, &c. † & alia rõne in casu nostro de muto intelligitur etiã in substitutione facta mẽtio demõstratiue p p verba sequẽtia. s. sibi substituit, & suas hæredes esse voluit, &c. ex quibus cõstat, q testator uoluit, q substitutus sibi succederet, & non filio. Vnde ex hoc præsumendum est, q de muto sit facta mentio gratia demonstrationis, ut probatur, in d. c. Raynutius. nam, ut dicit Barto. in loco præal. verbum, impuberi, de quo in illo text. stat demonstratiue, quia dictũ fuit, si absque liberis moreretur, qua si q ex his uerbis appareat, q intẽtio testõris fuerit, q substitutio non restringeretur ad pupillarem ætatẽ. Multo ergo magis idem est in casu nostro, cum verba sequentia non conueniant exemplariæ. Et eisdem modis, quibus responsum est ad no. per Bar. in d. l. cẽturio. qui allegatur in contrarium, eodẽ mõ respõdetur ad cõsiliũ Pe. de Anch. qui loquitur eo mõ quo facit Bar. & quem allegat, & sequitur. Tertio etiam respõderi põt. Nam in casu nr̃o testõr sibi substituit, qđ verbũ cõe importat fideicõmissariam tantum, ut superius est probatum, & sic verbũ sibi, relatum ad testõrem, ut dixi, stat proprie, quia per fideicom-

missariam succeditur testatori.d.l.pcibus.& d.§.cũ filiæ. Igitur verbum sequens.s.& hæredes suas esse uoluit, dẽt ẽt capi propriè,& intelligi de hærede testatoris immediate,non autẽ de hærede mediato.i.de illo, qui est hæres hæredis mediante substõ-
24 ne exẽplaria,† quia ille non est proprie hæres testõris.l.qui liberis.§.hæc uerba.de vul.& pup.& pbatur in l.si quis filium.§.1.de acq.hær.in uerbo.videt.iũcta l.fi.§.deieciſſe.de ui,& ui ar. Et hoc,qa ex uerbo pcedẽti declaratur sequẽs,ſm Bart.in d.l.centurio.in prin.4.q.prin.dum dicit,ꝙ in substõne apponatur verbũ cõe & directum, puta substituit & instituit,& verbũ cõe capitur in sensu directo rõne adiuncti,per l.sed si adiiciatur. ff. pro soc. Et quamuis ab illa prima rõne Bar.recedat, illud est quia expressio alterius verbi remaneret superflua. Quæ rõ cessat in casu nostro,iõ põt habere locum illa deteminatio,Sed in locis in cõtrarium allegatis cessat dicta rõ,qm̃ verbũ prolatum cõtra naturã pupillaris iõ impropriatur, qa ex alio verbo adiũcto non declaratur, ꝙ stare dẽat proprie. Quartò rñdetur,& optime,ꝙ verba plata non solũ ex sui natura non conueniunt substõni exẽplariæ, sed ẽt nec ex mẽte. Nã certũ est,ꝙ per illud verbum,sibi substituit,inducitur fideicommissaria substõ,quæ locum hẽt post aditã hæreditatem. Si ergo per illa uerba sequẽtia,& hæredes suas esse uoluit, diceret facta substõ exemplaria, simul concurrerẽt in origine,& factę reperiẽtur in eodẽ casu, & sub eadẽ condõne,quod non est uerisimile,quia si uoluisset testõr filias admitti p exemplariam,quæ est plenior,opus non erat illas etiam vocare p fideicommissum,quod est minus plenum,quia detrahi de illo potuit ltĩa & Treb.per no.in l.quamquam.C.ad leg.Fal.cum concor.de quib.per Ale. & alios in d. §.cum filiæ.& in l.in ratione.§.quod vulgo.ad le.Fal.& quæ detractio
25 cessat in prima substõne. Nam aduertẽdum est,ꝙ† aliquando substõ compendiosa fit per uerba directa, & cõia impersonaliter prolata,ut qa dicitur instituit & substituit. & isto casu in origine concurrit vulgaris,pupillaris, & fideicommissaria,ſm Bar.in d.l.cẽturio.in 4.q.prin. Et idẽ quãdo fuit dictum ꝙ substituit vulgariter,& pupillariter,& per fideicommissum, & his ẽt casib.ſm Barto.intelligitur data electio substituto,& hoc quia verba important dictum concursum,& ex uerbis electio intelligitur concessa,vt ibi etiam eleganter declarat Arc.& prout etiam vult Bar.in l.recusare.§.Titius.ad Treb. Aliquando,& secundo,substõ compẽdiosa fit per verbum cõe tm̃,sicut quãdo dicitur,qñcunq; filius meus decesserit,talem substituo. Et quia uerba de necessitate non important,ꝙ substõ directa, & fideicommissaria post aditam hæreditatẽ concurrant in origine,non concurrunt,sed diuisim & diuerso tẽpore ac ordine successiuo,quia infra pupillarem ętatẽ valet iure directo,& postea obliquatur,vt communiter concluditur in d.l.Cẽturio.& in d.l.precibus.& in d.c.Raynutius.& per Io. And.in c.si pater.
26 de test.† Nam cum durante ætate pupillari posit habere locũ substõ directa,præsumptio est,ꝙ noluerit eodẽ tẽpore per fideicõmissum substituere,ex quo vera possunt aliter intelligi,& alio modo. Sic igitur & in casu nostro, cũ testõr post aditã hæreditatem substituerit per fideicommissum,& hoc est certum, quia verbũ commune,substituit,illud significat,ut est superius probatũ,uerisimile non est in dubio,ꝙ eodẽ tẽpore substituere uoluerit directo,& alio modo.i.exẽplariè,cum alia uerba sequẽtia.s.& suas hæredes,&c. illi non conueniãt, sed repugnẽt, & iõ importabũt tm̃mõ vulgarẽ,nec isto casu uerbũ illud,suas dẽt remoueri,seu haberi pro non apposito,quia tunc illud fieri posset,quãdo propter hoc substõnes non multiplicãtur,sed vna tm̃ substõ remanet,sicut quãdo dicitur, quandocũq; filius meus decesserit, bona mea dẽtur pauperib.per meos executores,prout loquitur Bar.& Pe.de Anc.in locis in contrarium alleg. Nam illa uerba,bona mea,quæ non conueniunt pupillari, si habẽtur pro non appositis, per hoc tẽpore pupillaris ætatis non multiplicãtur substõnes,sed est una,& fit interptatio,ꝙ si directa,merito impropriãtur uel remouẽtur illa uerba, & ita ẽt fit eadẽ rõne in d.l.si ita.§.qui filio. Nã quia facta mentio de pupillari ętate,verbũ,mihi,de quo in textu,remouetur,quia ex hoc post aditam hæreditate sola pupillaris facta reperitur sed quando testõr expressè post aditam hæreditatẽ substituit per fideicommissum,ut in casu nostro,non dẽt, nec possunt uerba impropriari ad effectũ,ut alia substitutio directa concurrat cũ obliqua fcã expressè, nec tunc debet fieri interpretatio,ꝙ directa sit substitutio, ex quo aliter, & alio mõ substituti testõr, quia expressa testõris prouisio facit cessare talẽ interpretationẽ legis, ꝙ põt dici tacita, ex quo sit contra uerba & significatũ uerborũ.l.cũ ex filio.de vul.& pup.& l.fi.C.de pac.couen. put itatim dicam. Et ista consideratio mihi vr̃ rõnabilis, & iuri, ac
27 intentioni satis consona. † Non ob.etiam,ꝙ in expressa vulgari cõtineatur tacita exẽplaris ad instar pupillaris, quia hoc est uerum,nisi de contraria voluntate posit apparere.d.l.iam hoc iure.& l.quamuis.C.de impu.& ali.substi.& ibi no.Doct. maxime Alex. de contraria autẽ mente in casu nostro ex illo pstat, quia testõr post aditã hæreditatẽ expressè substituit per fideicõ-
28 missum. Nã † ista expressa prouisio testõris facit cessare tacitam prouisionem legis.l.cum ex filio.§.1.de vulg. & pup.& ibi Imo.& Ale,qui pro concordã.alle.l.fi.C.de pac.conuen.& non solum dicta regula pcedit,qñ tacitum & expressũ est circa idẽ ut in dictis iuribus,sed etiam qñ expressum est circa diuersum. l.maritus.C.de procur.vbi probatur,ſm communẽ intellectũ, ꝙ licet maritus.tanquam cõiũcta psona posit p vxore indisiſcte agere, si tñ vxor maritum ad unam cãm fecerit procuratorem,ꝙ in aliis causis maritus non poterit pro uxore agere,qa ſm Doc.expressa prouisio hoĩs facit cessare legis prouisionem etiam circa alium casum diuersum, vt ibi declarat Alex. contra Sal. Et per hoc infertur,ꝙ si testõr filio substituit,si hæres non erit,& si hæres erit & in pupillari ætate decesserit, substituit per fideicommissum,ꝙ in expressa uulgari non inerit tunc pupillaris tacita. Et hoc habeo pro certo, & pro indubitato. Et ideo in casu prædicto pariter,& nostro in uulgari non inerit tacita exemplaris. Et ita in præmissis concludo. Laus Deo.

ADDITIO.

In hac eadem causa consuluit etiam Dec.consi.371. & Socin. in consi. 103.vol.1.uide not. ad Dec.vbi supra. Hier. Zanc.

SVMMARIVM.

1 *Pupillaris expressa per solam suitatis existentiam confirmatur, substitutusque admitti debet.*
2 *Substitutio facta casu,quo extent plures filij, & omnes decedant sine filijs, locum non habet, si solum unus extet.*
3 *Dictio, omnes, in uno saluari non potest ex proprio significatu, maximè quando est contra naturalem æquitatem, & nu.8.*
4 *Mortis conditio non potest verificari in uno nato, cum priuatio præsupponat habitum.*
5 *Substitutio facta est secundo posthumo,qui erat primo substitutus si primus nascatur, & in pupillari ætate moriatur. secundus autem non sit natus, substitutus non admittitur,cum nõ natus mori non possit.*
6 *Substitutio facta filijs nascituris, & quandocunque decedentibus,ipsis non natis locum non habet, sed ab intestato venientes admittuntur.*
7 *Tacita mens testatoris in odiosis non debet extendi ultra casum expressum.*
8 *Pluralitas in uno non verificatur,vbi tractaretur de exclusione contra naturalem æquitatem. & nu. 11.*
9 *Substitutio pluribus nascituris facta, sub duplici conditione intelligitur concepta.*
10 *Pluralitas quando in singularitates ex verisimili mente resolui possit,& pluralis numerus in vno. & nu. 11.*
11 *Testator si legat filijs in plurali, & unum tantum habeat, veniunt etiam posthumi, licèt aliàs secus.*
12 *Fideicommissum filijs filiorum iniunctũ,si sine filijs decesserint, an valeat,& quando sub duplici conditione censeatur factum, vel sola vulgaris substitutio in casum Galli iudicetur.*
13 *Relictũ ĩ dubio cẽsetur potius factũ a substituto quã ab instituto.*
14 *Substitutis non obstat superexistentia eorum, qui venire non possunt.*
15 *Notarius si sibi,& Titio aliquid asscribat, Titius ad totum per ius accrescendi admittitur.*
16 *Descendentes si sunt in dispositione positi, secundum consilium Galli ab eis præsumitur fideicommissum relictum sub ea conditione, sua qua ipsi grauati vocantur.*
17 *Absurdum,ne minus dilectus sit deterioris cõditionis,est euitandum,etiam uerba contra suam naturam restringendo.*

Testa-

¶ Testator si instituit filium natum, & ventrem, & sine filijs decedenti substituit, &c. posthumo non nato, an substitutio locum habeat.

CONSILIVM CIIII.

OSTQVAM Robertus iunior adhuc infans
decessit, vt in puncto proponitur, est in primis
videndum, an sorores testatoris, & alij admitti de
beant ex substitutione compendiosa, de qua in te
stamento Raphaelis patris d. Roberti. Et videtur
ꝙ sic, quoniam ipse instituit Robertum filium, & ventrem vxo
ris prægnantem, casu quo masculum pareret, & dictos filios ad
inuicem substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommis-
sum, & si omnes dicti sui filij masculi decesserint sine filiis legi-
timis, & naturalibus substituit vltimo decedenti vulgariter, pu
pillariter & per fideicommissum do. Azolinam, & do. Ioãnam
sorores suas in dimidia hæreditatis suæ, & in alia dimidia quos-
dam alios. Cum ergo solus Robertus fuerit hæres, quia alius
1 non est natus, & ipse in pupillari ætate decesserit, videtur† ꝙ p̃-
dictæ personæ substitutæ venire possint ex pupillari expressa,
quæ potuit confirmari per solam existentiam suitatis. l. si filius
qui patri. de vulg. & pup. & l. filius qui se paterna. & l. Iulianus.
de acq. hære. Sed istis non obstant. de iure videtur verius, ꝙ ca
sus dictæ substitutionis non euenerit, & ꝙ sorores Roberti te-
statoris filiæ fratri succedant ab intestato. Nam, vt dictum est,
instituit testator Robertum, & ventrem vxoris, si masculum pa
reret, ac dictos filios inuicem substituit. Et si omnes dicti sui fi-
lij masculi decesserint sine filijs, substituit vltimo decedẽti, &c.
filias proprias in libris ducentis, & in residuo sorores pro dimi
2 dia, & alios pro alia dimidia. † Quia ergo facta est substitutio
in casu quo extent plures filij, & oẽs decedant sine filijs mascu
lis, non potest habere locum substitutio, si extet solus Rober-
tus, quãuis sine dictis filiis decedat, quia iste est casus omissus,
qui haberi debet pro omisso. l. commodissimẽ. ff. de liberis, &
posth. Et ita in terminis firmat Io. And. in addi. Spec. in tit. de
testam. §. in primis. in vlt. addi. uer. quarta quæstio, &c. ubi for-
mat quæstionem, quæ fuit de facto in istis terminis, testator
habens uxorem prægnantem sic dixit. Si nascerentur posthumi
mares tantum unus, uel plures illos instituo, & si cum uno uel
pluribus fœmina nasceretur, iussit illam in certa quantitate do
tari, & dictos posthumos etiam adinuicem substituit compen
diosè, & si omnes decederent in pupillari ætate, uel aliàs qñcũ-
que sine liberis substituit A. & B. sorores suas æquis portioni-
bus mortuo testatore nascitur posthumus, qui in pupillari æta
te decessit superstite mr̃e, quæsitũ fuit, utrũ admittatur amitæ
ex vi substõnis, & excludatur mr̃ a successione filij ab intestato.
Et refert fuisse iudicatũ, ꝙ nõ excluderetur mr̃, q̃a vt dixi, iste
3 est casus omissus, † & q̃a illud vł'e, oẽs, & pluralitas ipsius clæ
sua ꝓpria sigñatione in vno saluari nõ põt, ut colligitur ex so-
lutione duarũ legũ, q̃ ꝯriæ vñr. ff. de leg. 2. l. cũ ita. aliàs incipit,
legatorũ. §. qui plures. & l. Mæuius. §. cũ qui. & ibi no. eo. tit. Et
idẽ ꝑ easdẽ rões uoluit Old. quẽ Io. And. nõ allegat in consi.
142. incip. Factum tale est, &c. Et idem tenet ẽt Alb. de Ros. in
d. l. precib. col. 24. ver. item q̃ro de alia qõne, &c. Pau. de Cast.
consi. 14. inci. Visis & consideratis, &c. ubi proprie loquitur in
casu isto, videlicet quãdo testõr habẽs vnũ filiũ masculũ tm̃, il-
lũ instituit, & ẽt nasciturũ, & si oẽs quãdocunq; decederẽt sine
filiis, substituit, &c. & uult, ꝙ si iam natus moriatur absque fi-
lijs, & alius non nascatur, ꝙ substitutus non admittitur. allegat
Io. And. in loco præall. & dicit hoc esse clarum, substituit. n. s̃m
4 eum, testõr in casu pluriũ filiorũ decedentium. † nõ natus aũt
non moritur, sed solum uiuẽs. l. qui duos. de ma. test. & ubi nõ
est habitus. i. vita, non potest esse priuatio, sicut est mors. l. de-
cem. de uerb. obl. Et pro hoc facit, quod uoluit idem Old. ĩ cõ-
5 sil. 177. inci. Testator in suo ultimo testamẽto, &c. † Nã ut re-
fert, testõr instituit posthumũ primo nasciturum, & si in pupil
lari ætate, uel quãdocunq; decesserit, substituit ei posthumum
secundo nasciturum, & si decesserit, ut supra substituit huic se-
cundo fratrẽ suum. Accidit, ꝙ primus posthumus est natus, &
in pupillari ætate mortuus, & secundus posthumus non est na
tus, quæritur, an frater ueniat ex substitutione, an mater succe-
dat ab intestato. Et concludit, ꝙ non habet locũ substitutio, ea
ratione in proposito, quia frater secundo posthumo substi-
tutus est, si decesserit, &c. quæ conditio non euenit, quia uiuẽs
solum moritur. d. l. qui duos. de man. test. & qui non nascitur,
mori non põt. Et idẽ tenet Io. And. nõ facta mentione de Old.
in add. prædicta. ver. occurrit casus nouissimus, &c. Et cum eis
transit Ale. in consi. j. in j. uol. præsertim ꝓ ratione prædictam.
Istud idem confirmatur per ea, quæ uoluit Pe. de Anch. in cõs.
6 357. inc. Ex tenore testi, vbi voluit† ꝙ si testõr filiis nascituris,
& quãdocũq; decedẽtibus sine filijs substituit vxorem excluso
fratre suo, qđ filijs non natis uxor uenire non possit ex substõ-
ne, sed dẽt admitti frater ab intestato, quia casus iste est omis-
sus. d. l. commodissime. & quia conditio nõ fuit impleta in for
ma specifica. l. qui hær. & l. Mæuius. de cond. & dem. Nec obst.
7 tacita mẽs contraria testõris, quia† illa, s̃m eum, non dẽt extra
casum expressum, tanquam odiosa & restringenda, iuxta l. cũ
quidam. de li. & posth. cum agatur de exclusione fratris cõtra
naturalem æquitatem & leges ac statuta, quæ agnatos pręferũt
vt familiæ dignitas cõseruetur, & vt ibi latius ꝑ eum. & cũ quo
transit ẽt Soc. in repe. l. 1. de vul. & pup. in 2. q. prin. limi. 8. Quæ
rões oẽs ad casum nostrum pertinent. Qm̃ testõr in casu quo
alij nascantur, & oẽs decedant, substituit sorores, & proprias fi
lias exclusit, contra uotum naturale parẽtum, & naturalem rõ
8 nẽ. l. scripto, unde lib. & de bo. dam. l. cum rõ. in prin. Et† iõ plu
ralitas & vniuersalitas non põt verificari in uno ex propria si-
gnificatione, a qua non est recedendum, ad exclusionem filiarũ
ipsius testatoris, sicut nec cõtra vxorem, ut dicit Old. nec cõtra
fratrem, ut vult Pe. de Anc. & quia etiam isto casu cõditio sub-
stitutionis non põt dici impleta saltem formaliter, cum alii nõ
sint nati, qui non possunt mori, uel decedere, vt dicunt ẽt præ-
dicti, iõ non dẽt substitutus admitti, præsertim contra filias te-
statoris, quibus in hoc nõ est fauẽdum minus quam uxori, uel
fratri in casib. prædictis. Prędictis tamẽ uidetur obstare tex. in
l. hæredes mei. §. cum ita. ad Tre. & quod ibi volunt omnes. ubi
habetur, quod illa substõ facta plurib. si vterq;, vel ambo, uel
omnes decesserint sine filijs, verificatur in uno solo decedente
sine filiis, & tamẽ natura & proprietas verborum repugnat, &
in vno non impletur ex propria verborũ significatione, dum-
modo non supersit persona, quæ ex uerisimili mente defuncti
excludat substitutum. l. pẽ. C. de impu. & ali. subst. In contrariũ
quoq. videtur tex. in l. Titius. in prin. de lib. & posth. ubi exhæ
redatio, quæ est odiosa, facta de cæteris omnibus filiis, uerifica
tur in vno solo, & sic pluralitas, & vniuersalitas adimpletur in
in vno tm̃, quẽ tex. ẽt ponderat ibi Arc. & in l. placet. eo. ti. con
tra Io. An. in loco præall. Tertiò adhuc in contrarium facit, qđ
vult Bar. in l. 2. in prin. de vul. & pup. uer. quæro quid de pupil-
lari partim tacita, &c. vbi vult, quod substõ pupillaris conce-
pta in unum casum, puta si filius hæres erit admittatur contra
matrem in casu omisso. f. si hæres non erit, & in pupillari æta-
te decesserit, q̃a qua ratione testõr exclusit matrem uno casu,
verisimile est, quòd eam excludere uoluerit alio casu. Idem er-
go & in casib. prædictis uidebatur dicẽdum, quod in casu omis
so debeant excludi prædictę personæ a substituto. Sed ad ista re
spõdetur quod in casu Ol. Pe. de An. & nostro, in quo testator
instituit plures nascituros filios, uel filium iam natum & nasci-
turos, substõ censetur & intelligitur concepta sub duplici con-
9 ditione† quarum prima est, si plures superexistant. & alia est, si
illi omnes quandocũq. decesserint sine filiis. Nã institutio fuit
de plurib. & similiter prima substõ reciproca facta inter dictos
filios institutos fuit de plurib. & sub tacita conditione si plures
extabunt, quia aliter non põt locum habere. Quando ergo de-
inde subiicitur, & si omnes dicti filii, quandocunq. decesserint
&c. subintelligitur dicta prima cõdõ, videlicet, si plures filii ex
tabunt, quæ, ut dixi, de necessitate ẽt inest primæ, & p̃cedenti
substitutioni factæ inter ipsos filios, tanquã antecedens neces-
sarium ad aliam expressam, uidelicet & si dicti omnes filii, &c.
quia hæc non põt impleri formaliter, nisi extẽt plures. Illa er-
go prior condõ subintellecta per superexistẽtiã unius non est
impleta, sed defecta, iõ nõ põt substõ locũ habere. l. si hęredi plu
res. de cond. inst. Et istud est, quod vult Ol. & Io. And. & Pe. de
Anc. dum dicunt. quod substõ est facta in casu pluriũ existẽtiũ
liberorũ. Sed qñ plurib. iã natis & existẽtib. tempore testi substi
tuitur, si ambo, uel uterq;, aut oẽs decesserint, substõ illa est fa-
10 cta plurib. certitudinaliter, q̃a certũ est plures extare, † iõ cõdõ
expssa, si ambo, uel uterque, aut oẽs decesserint, &c. resoluitur

in singularitates ex uerisimili mente defuncti, & in uuo uerificatur contra propriam significationem verborum, quę resolutio cessat in casu nostro, ex quo non pt substitutus admitti ex defectu alterius conditionis tacitè subintellectæ, s. si plures extabũt quæ non est propriè, uel impropriè purificata per superexistentiam unius tantum, ut no. Bar. in l. si gemina. in fi. arbo. fur. cæsa. & Abbas in c. ad nostram. de reb. eccl. non alien. Et per hoc etiam respondetur ad aliud, uidelicet ꝙ pluralis loquutio uerificatur in uno. l. prætor ait. §. homines. ui bon. rapto. & l. 3. §. negotio. de neg. gest. & in leg. 1. C. de condi. inser. & ibi plene per Bal. quia in casu nostro, ut dixi, subauditur illa conditio, si plures filii extabunt, quæ non potest in uno adimpleri. Et similiter non ob. d. l. Titius. in prin. de lib. & posth. quia immo secundum glo. 1. sermo ille pluralis, s. cæteros omnes filios meos exhæredo, non uerificatur in illo filio tantum, quem testator habebat, quia posthumi etiam comprehenduntur. & quæ gl. relata ad tex. & sic eo casu, quo testator habebat unicum filium, est uera aliàs secus, secundum Imo. & Alex. ibi, quia in illo solo uerificari non potest sermo ille pluralis & uniuersalis. Et inter alia allegat Imo. ea, quæ habentur in l. Mæuius. §. cum qui. de leg. 1. quam etiam allegat Old. & Io. And. in locis præallegatis. & quãuis non dicant, idem uoluit etiam Bar. in l. qui filiab. in prin. de
11 leg. 1. ubi uult † quòd si testator legat filiis uel filiabus in plurali, cum unicum filium haberet, ꝙ ueniunt etiam posthumi, qui aliàs non uenirent, vt ibi dicitur in textu. Quia ergo in casib. prædictis pluralitas & uniuersalitas ab initio potest aptitudine & habitu in pluribus uerificari, quia quo ad alios adest potentia nascendi, qua attenta in eis potest exhæredatio impleri, iõ quo ad iam natum exhæredatio & dispositio est pura, sed in casu nostro illa conditio, si omnes filii decesserint sine filiis, non potest impleri actu, nec habitu, nisi plures extent, & sic antequam alii nascantur, quia cum decedere non possit, nisi ille, qui uiuit. d. leg. qui duos. quò ad non natos deficit potentia moriendi, quæ adest solum in pluribus iam natis, quia decedere possunt omnes sine filiis. Et propterea cum dicta conditio non possint formaliter impleri actu, nec habitu, nisi eo casu, quo plures extent, substitutio intelligitur facta solum, quando plures supersunt, & sic sub illa aliam conditionem si plures extabunt, tanquam ista sit antecedens necessarium ad aliam conditionem expressam, ut dictum est. Et ex hoc colligitur alia responsio ad id, quod dicitur, ꝙ sermo pluralis potest in uno uerificari, vt in iurib. allegatis & in alijs similibus, quia illud procedit qñ eodem casu habitu saltem & potentia potest uerificari, ẽt in plurib. sed qñ in plurib. non põt adimpleri ẽt potẽtialiter illo casu non intelligitur ꝓuisum vel dispositum, sed solũ in casu, quo actu, uel habitu põt loquutio pluralis & vniuersalis uerificari, si id fieri põt, sicut in casu nostro accidere põt, qñ plures reperiũtur extare, & non qñ vnus duntaxat. Postquã igitur declaratum est, ꝙ substõ, de qua in testõ Raphaelis facta filio infanti, non põt locum habere, & ꝙ casus illius non uenit, & ꝑ ꝯsequẽs ꝙ filiæ testatoris succedunt fratri suo ab intestato. Superest uidere, an Thomas filius Marci de Brochardis admittatur, uel uocatus dicatur ex fideicommisso relicto in testamẽto
12 dicti Marci, † qui eo casu quo Robertus alter filius suus & eius filij masculi ac descendentes ex linea masculina decesserint sine filijs masculis eidem seu eisdem in omnibus & singulis suis bonis eidem Roberto & filijs iure institutionis relictis substituit dictum Thomam & eius filios masculos, & descendentes masculos ex linea masculina, &c. Et uidetur ꝙ sic, quia cum per mortem dicti infantis filij dicti Raphaelis defecerit ex linea masculina d. Roberti, uerum est dicere, ꝙ descendentes masculi d. Roberti decesserunt sine filijs masculis, in quem casum & euentũ uocatus est d. Thomas, ut aparet ex uerbis testamenti proxime relatis, & in quem uocari potuit, quia, ut colligitur ex illis uerbis, eidem seu eisdem, &c. fideicommissum nedum fuit relictũ a descentibus Roberti, sed etiam ab eodem sub duplici conditione, s. si ipse decesserit sine filiis, & eius descendẽtes sine filijs masculis, secundum Bar. in l. centurio. de uulg. & pup. uer. q̃ro quid si testator dixerit, si filius meus decesserit sine filijs & filij eius sine filijs, &c. & in l. sed si sic. de leg. 3. ¶Sed istis non obstantibus contrarium arbitror de iure uerius. Et est aminaduertendum, quod testator instituit uniuersaliter Robertum & Thomam & eorum filios masculos legitimos naturales, &c. quorum filiorum appellatione ueniunt etiam nepotes, ſm Barto. in l. liberorum. de verb. sig. & in l. Gallus. §. instituens. de libe. & posth. cum concord. de quib. ibi per Modernos. Filij ergo & nepotes Roberti, & Thomæ intelliguntur vocati ordine successiuo, & substituti Roberto & Thomæ vulgariter, & in casu tantum prouiso a Gallo, videlicet si prædicti, uel alter eorum decesserit viuo testatore. l. Gallus. §. 1. secundum unam lecturam, de liberis, & posthum. & ibi notant omnes. Et qui casus non euenit, & per consequens dicta substitutio expirauit. l. post aditam. C. de impub. & aliis substitu. Alia igitur sequens substitutio compendiosa, per quam casu Robertus, & dicti eius filij masculi, & descendentes decesserint sine filiis masculis, eidem seu eisdem substituitur Thomas. primo intelligitur facta d. Roberto, si decesserit sine filiis masculis, quæ expirauit, quia mortuus est superstite filio masculo. l. ex facto. §. penult. ad Trebel. secundo facta est filiis & descendentibus Roberti, qui fideicommisso solum potuerunt grauari, casu quo successissent ex substitutione vulgari concepta in casu Galli, & quę, ut dictum est, expirauit. Et ideo quia sunt exclusi, & sic non inueniuntur honorati, non potuerunt grauari. l. ab eo. C. de fideicom. & l. 1. §. sciendum. de leg. 3. & consequenter non potest Thomas venire ex substitutione fideicommissaria facta dictis descendentib. secundum Doct. communiter in d. l. Centurio. contra Bar. ibi, & in alijs locis ibi plenè allegatis per Moder. & est cõis opinio, vt ibi attestantur. Et qui Thomas ẽt venire non põt tanquam substitutus Roberto honorato sub duplici conditione videlicet si ipse & sui descendentes masculi decesserint sine filijs masculis prout etiam in dubio, secundum Bar. & Doct. in d. l. Centurio. præsumẽdum est, ꝙ fideicommissum fuerit sic relictum, vt valeat potius quam pereat. l. quoties, de reb. dubijs. quia illud procedit, & habet locum, quando nullo casu descendentes filij instituti potuerunt grauari, quia aliquo casu non erant honorati, sed solum in conditione positi, sicut quando testator duntaxat filium instituit, & si decesserit sine filijs, & filij eius sine filiis, substituit Titium. Sed quãdo dictos descẽdẽtes certo casu vocauit, puta in casu Galli, sicut in casu nostro tunc in dubio non videtur fideicõmissum relictum a filio primi gradus sub duplici cõditione, sed potius a dictis descendentib. s. eo casu quo grauari potuerunt, & sic quando contingat eos succedere, & euenire casum, in quo fuerũt honorati, quia tũc cessat rõ Bar. per dictam. l. quoties. cum d. casu valere possit, quãuis a substituto relictum dicatur. Et istud probatur in l. codicillis. in prin. cum ibi nota. per Bar. de vsuf. leg. & clarius idem vult in l.
13 qui duos. de vulg. & pup. ubi concludit † ꝙ relictum in dubio præsumitur potius a substituto, quàm ab instituto, per d. l. codicillis. Et eadem opin. communiter tenent etiam Doc. in l. cohæredi. §. cum filiæ. eod. tit. & in l. 2. §. fi. eod. tit. ubi de hoc late per Modernos, cum concordantibus, de quib. per eos in dictis locis. Cum ergo in casu nostro eidem seu eisdem substituerit Thomam, si decesserint sine filiis, intelligitur facta substitutio Thomæ sub una conditione, s. si ipse sine filijs decesserit, & suis descendentibus sub alia videlicet si ipsi sine filiis masculis decesserint, & hoc quando illi fuissent admissi, & admitti potuissent ex substitutione de illis facta in casu prouiso a Gallo, non autẽ censetur facta Roberto sub duplici conditione, etiam in casu dubio, quia, ut dixi, isto casu non loquitur Bart. & Doct. in d. l. Centurio. vt probatur ex prædictis. Et ita etiam vult & declarat Aret. in consi. 156. col. 2. ver. nec obstat, &c. & in præcedenti. Et eo magis, quia sumus in casu certo, & nõ dubio, quoniam expresè eisdem, s. descendentibus substituit. Et quamuis etiam substituerit Roberto, non tamen ei substituit sub conditione, si descendentes decesserint sine filiis, quia hoc casu expresè eisdem substituit, sed illi substituisse uidetur sub alia conditione, si ipse sine filiis masculis decesserit. Et sic referri debent singula singulis. Sed adhuc restat aliud dubium, vtrum locum habeat alia substitutio facta in testamẽto d. Marci de Ioãne Antonio, & Nicolao, ac filiorum suorum, casu quo deficiat linea masculina dicti Roberti, & dicti Thomæ. Et uidetur dici posse, quòd locum possit habere in portione dicti Roberti, cuius linea masculina, defecit, per l. fina. §. filium. de lega. 2. & l. Lucius. §. Caio. ad Trebellianum. Nec obst. quòd supersit Thomas, uel eius descendens masculus, qui ex uerisimili mente defuncti excludit substitutum. l. penulti. cum ibi not. C. de impuber. & aliis substi.

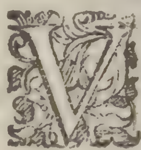
substi.& per Doc.in l.hæredes mei.§. cum ita.ad Trebel. Quia ex quo Thomas, & eius descendentes masculi ad partem Ro-
14 berti uenire non possunt, vt dixi.† eorum superexistentia non obstat dictis substitutis, sm Bal.& Sal.notanter,& Mod. in d.l. pen.& in d.§.cú ita. Sed his non obstátib.contrarium arbitror verius.Certum át est, ꝙ Nicolaus substitutus nihil capere pôt, quia cum fuerit de testô rogatus, nihil sibi aut filijs suis potuit i testô ascribere.& ascribendo incidit in pœná falsi.l.1.§. ad testamenta.l.de eo.& l.diuus.in prin.de fal.Sed hoc parú prodes
15 set† quia vbi casus dictæ substitutionis euenisset, portio eius fratri suo accresceret, secundum gl.& Bar. in l.filius §. sequens qô.de fal.& Ang.in l.1.C.de his qui sibi ascr.& Aret.consi. 87. Casus ergo dictæ substônis non euenit, quia prædicti fuerunt substituti, si Robertus & Thomas,& filij ac descendentes eorú decederent sine filijs masculis, non intelliguntur ergo substituti tantum Roberto & Thomæ sub duplici conditione, sed solum sub vna, s. si decederent sine filijs masculis,& descendentib. eorum sub alia, s. si ipse quoq; sine masculis decessérint, quia ex quo dicti descendétes non sunt duntaxat positi in cõdône, sed etiam in dispositione, secundum consilium Galli, vt dixi supra,
16 † in dubio ab eis præsumitur relictum fideicommissum eo casu, quo successissent ꝑ prædicta,& qui casus defecit, iô ét fideicommissum expirauit, quia datum intelligitur sub eadem con dône, sub qua grauatus vocatur, a quo relinquitur.l.si dies.§.fi. quando dies leg. cedat. Quamuis ergo non excludantur prædicti per superexistentiam Thomæ exclusi, tamé remanent ex defectu conditionis, sub qua intelliguntur vocati. Et eo magis ista
17 interpretatio est sumenda, † quia aliàs sequeretur absurdum, ꝙ in hunc casum melioris conditionis reperiretur do. Ioannes Antonius vltimo substitutus & eius descendentes masculi, quá descendentes testatoris. s. Thomas & eius filij contra.l.cum acutissimi.C.de fideicom.& l.cum auus.de cond.& demonst. Ideo ne tale absurdum sequatur, præsumendum est, quòd fideicommissum relictum intelligatur in dubio a descendentibus Thomæ & Roberti eo modo & eo casu, quo dictum est, argu.l. Publius.§.fi.de cond.& dem.& no.per Bar.in l.Gallus.§. etiam si parente.de liber.& posthum.& in l.si mater.§.fi. de vul.& pu. & per Pau.de Cast.& Raph.in l.j.C.de cond.inser.in quibus locis concluditur, quod verba debent restringi contra propriam naturam pro dicto absurdo, euitando. Nec obst.ꝙ not.Bal. & Sal.in d.l.pen.quia in casu suo substitutio erat tantum facta filijs institutis, nec poterat intelligi facta filijs filiorum, quia non erant aliquo casu uocati,& honorati, sed in casu nostro secus ut superius dixi. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio facta, si sine filijs decesserit, instituto cum filio decedente expirat, licet filius postea sine filijs moriatur.*
2 *Filij in conditione positi non censentur uocati, & ideo non honorati grauari non possunt.*
3 *Substitutio in testamento facta quando in codicillis censeatur reuocata.*
4 *Pupillaris in compendiosa an comprehendatur, quando dictú é, si sine filijs decesserit, uel quando non apparet aditam esse hæreditatem, & quid dicendum in fideicommissaria. & nu. 9.*
5 *Infans hæreditatem cuiuslibet non aditam transmittit ad matrem, per quam transmissionem tollitur uulgaris, an sit uerum. num. 15.*
6 *Infantis hæres aduersus hæreditatem omissam restitui potest, ut excludat uulgariter substitutum.*
7 *Fideicommissi ius alium mediáte cessione transferri non potest. & nu. 18.*
8 *Hæreditas nec ex directa, nec ex fideicommissaria substitutione pendente conditione transmitti potest, sed cohæredi accrescit.*
10 *Pupillaris in compendiosa comprehensa per existétiam suitatis confirmata, licet se non immiscuerit, matrem excludit.*
11 *Vulgaris in compendiosa comprehensa non tollit suitatem, maxime ex eo quod cum fideicommissaria concurrit.*
12 *Fideicommissaria si cum uulgari concurrit, non tollitur per uulgarem suitas.*
13 *Sola existentia suitatis non impedit substitutum uenire ex uulgari tacita in compendiosa comprehensa.*
14 *Substitutus vulgaris per transmissionem ex potentia suitatis nõ excluditur, quando est etiam pupillariter substitutus, sed potest uenire uel ex transmissione, uel ex uulgari, & una electa aliam repudiare censetur.*
16 *Substitutus ex compendiosa habet electionem, ex qua substitutione in ea comprehensa uelit uenire.*
17 *Substituto utilius est uenire ex directa in compendiosa comprehensa, quam ex fideicommissaria propter Trebellianicæ detractionem.*
18 *Fideicommissaria cedente fideicommissum, debet illud petere cessionarius nomine cedentis ad sui tamen utilitatem, aliàs non obtinet.*

¶ Substitutio facta filio, si sine filiis decesserit, an expiret illo cú filio decedente, licet filius postea sine filijs moriatur. Et an nepotes ueniant cum patruo ad successionem alterius patrui, quando substituti sunt solum fratres, non autem filij fratrum.

CONSILIVM CV.



VISO testamento Zenonis, & Zaneti nepotis ex fratre,& his quæ proponuntur in themate, uidetur prima facie dicendum, ꝙ fratres d. Zaneti uenire non possint, nec aliquis eorum ex aliquo capite ad hæreditatem d.Zenonis, & Zaneti ex testamento unius vel alterius. Quod autem ex testamento d. Zenonis admitti non debeant, uidetur clarum, quoniam ipse instituit Zanetum nepotem, & eo decedente quandocunq. sine filijs masculis,& seu cum filijs,& ipsis postea decedentibus quandocunque sine filijs masculis, ei & eis substituit alios fratres d. d.Zaneti tunc superuiuentes, seu eorum & cuislibet eorum filios masculos, &c. Non possunt ergo fratres d.Zaneti admit-
1 ti tanquam substituti ipsi Zaneto, † quia ipse decesserit cum filio masculo, substitutio ei facta mox expirauit, nec curatur quod ille postea decesserit, quantum ad hunc effectum, scilicet, substitutionis factæ prædicto Zaneto, secundum Oldra.in consi.22.incip.Thema tale est testator,&c.& in consi.141.inci. Thema tale est, dominus G.&c.& Io. And.in additio.Spe.in ti. de testa.§.in primis.ad fi.& Pau.de Cast.consi.170.aliàs.172. incip.Nec impropriis utar vocabulis,&c.& in consi.79. incip. Casus iste frequenter contingit, &c. Nec similiter uenire possunt ex substitutione facta filiis d.Zaneti, quia illi solum fuerút in conditione positi, quæ non inducit dispositionem, ut est in terminis gl.vulgata,& communiter approbata in l.Lucius. de
2 hær.inst.& ideo cum nô sint honorati, non potuerunt grauari l.ab eo.C.de fideicom.& ibi Bal.hoc uoluit,& Imo.in c.Ray.de test.in materia compendiosæ.& in c.cum tibi.eo.tit.& Rapha. in d.l.Lucius.& Imo.& Ale.in l.centurio. de uulg.& pup.in penul.col.contra Bart.ibi, contra quem est communis opinio secundum Alex.pro qua dicit bis consuluisse, sed nedum bis, sed etiam pluries sic consuluit, prout ibidem dicunt nouissimi, qui idem tenent,& omnia consilia Alexandri allegant. Nec dici potest, ꝙ substitutio non sit facta filiis Zaneti, sed ipsi Zaneto, sub duplici conditione, uidelicet si ipse decesserit sine filiis,& filii eius sine filijs. quo casu fideicommissum ualeret tanquam injunctú soli Zaneto instituto & honorato sub illis duab. condônibus, ut per Bar.in d.l.centurio.cum quo in hoc alii transeunt qa ipse loquitur, qñ cõstat, ꝙ onus fuit iniunctú duntaxat filio ĩstituto, uel qñ sumus ĩ dubio. Sed in casu nrô clarú est & certú ꝙ substô fuit duplex, una. s. facta Zaneto, si decesserit sine filiis, & altera filijs eius decedentibus sine filijs, &c. ut patet ex illis uerbis, scilicet, ei & eis. Nam illa dictio, eis, relatiua numeri pluralis, non potest salua ratione recti sermonis referri ad Zanetum, sed solum ad eius filios, ut declarat Bar.in l.fi.ad Tertu. ubi hoc probatur & ideo dicitur facta substitutio ei, scilicet Zaneto,& eis, scilicet filijs eius, referendo singula singulis. Præ
3 terea,& alia ratione uenire non possunt fratres Zaneti ex substitutione de eis facta in d.testamento Zenonis, tanquá illa fuerit in codicillis reuocata, in quib.prius explicite reuocauit omnem substitutionem factam in testamento dictis fratribus Zaneti & filijs eorum, ac deinde Zaneto decedenti quandocunq. sine filijs, ei & eis substituit conuentum S.Domini,&c. Per hãc igitur substitutionem factam de nouo Zaneto, & filijs suis de fra-

fratribus S. Dominici, uidetur recessum ab illa, quæ fuit facta prædictis in testamento de fratribus Zaneti, quia illa fuit sub una conditione, s. si Zanetus decederet sine filijs masculis & filijs eius decedentibus sine filijs masculis. sed alia facta in codicillis facta fuit sub diuersa conditione. s. si decesserit, uel decesserint simpliciter sine filijs, & sic sub illa comprehenduntur et filiæ, quæ faciunt deficere dictam conditionem. l. si ita, in prin. de test. tute. l. si ita scriptum. in prin. de leg. j. & plene not. in l. 1. de uerb. sign. Et propterea per hoc uidetur recessum in totum a prima substitutione, ar. l. licet Imperator. de lega. 1. quamuis aliàs dici potuisset, fuisse recessum solum pro parte, iuxta nota ta in l. sicut, de ali. leg. & ibi per Bar. & per eum in l. re coniuncti. de leg. 3. in 2. oppositione, & per Doc. in l. si Fortidianũ. C. de leg. & in l. si pluribus. de legat. 1. Ex alio quoq. uidetur, qđ habere non possit locum substitutio, de qua in d. 1. testamento Zenonis, quia ille in codicillis dedit licentiam Zaneto instituto & grauato uendendi, & alienandi bona hæreditaria, & de illis disponendi in ultima uoluntate, & in residuo substituit dictum monasterium. Ex licentia igitur prædicta potuit hęredem instituere, & per hæredis institutionem bona hæreditaria alienare, tum quia specialiter sibi concessum fuit de dictis bonis disponere in ultima uoluntate, tum quia ubi fit mentio de alienatione permissiue, sub ea etiam continetur hæredis institutio l. c. si quis priore. §. cæterum. C. de secun. nup. & no. & Bar. & alii, in l. si ita quis. §. ea leg. de uerb. sign. in l. peto. §. fratre. de leg. 2. Sequuta igitur hæredis institutione & alienatione omnium bonorum hæreditariorum dicitur a substitutione recessum, secũdum Bal. in auth. cõtra rogatus. C. ad senatusc. Treb. per l. sicut. §. uenditionis, quib. mod pig. uel hypothe. sol. & quamuis aliter dicat Cum. & Alex. in l. Titius. circa finem. ff. eod. tamen eorum rationes cessant in casu nostro, in quo fuit data licentia disponendi etiam per ultimam uoluntatem, & probatur etiam in l. si mandassem tibi, ff. mandati. & l. si fundum per fideicommissũ. ff. de leg. 1. quæ potuisset habere locum, si aliud non obstaret, quando Zanetus ab intestato decessisset, & aliter non alienasset. l. sicut. §. superuacuum. ff. quib. mod. pig. uel hypothe. solui. & per Bar. in l. qui Romæ. §. duo fratres. in 8. q. de uerb. obl. Et sic per prædicta patet, ꝙ fratres Zaneti non possunt admitti ex substitutione facta in testamento Zenonis. Et eodem modo videtur dicendum, ꝙ uenire non possint ex testamento d. Zaneti, qui instituit Seuerium filium suum, & casu quo non haberet aliquem hæredem masculum, testator uoluit, ꝙ hæreditas remaneret suis fratribus, &c. Substitutio ergo huiusmodi, quæ fuit compendiosa, ut per Bar. & alios in l. centurio. de vulg. & pup. & subst. & in l. precib. C. eo. & in c. Ray. de test. nõ uidetur

4 posse locum habere ex aliquo capite uel aliquo casu. † Nam ex quo concepta est, si decesserit sine filijs, non uidetur pupillarẽ continere sed uidetur collata post ætatem pupillarem, quo tempore potest filios habere, secundum gl. & Iac. de Belui. in l. precib. C. de impub & alijs substi. & etiam quia mater est in medio uidetur solum fideicommissariam continere, secũdum Bar. ibi, & in d. l. centurio. quia hoc est utilius matri, quæ tanquam hæres filij poterit retinere legitimam & Trebellianicam. Præterea ut in puncto dicitur, non constat de aditione infantis, ergo nõ pot habere locum pupillaris, nec fideicõmissaria comprehensa in compendiosa. l. 2. §. quisquis. de vulgari, & pupilla. substi. & l. ille a quo. §. si de testamento. ad senatusc. Trebellianũ. Nec potest dici, ꝙ existentia suitatis confirmet dictas substitutiões, iuxta. l. si filius qui patri. cum ibi notatis per Doc. de uul. & pu. substi. & in l. Iulianus. de acq. hæred. quia per uulgarem comprehensam in dicta compendiosa, & quæ dicitur expresa uerbis, saltem generalibus, ut per Bar. & Doct. in dictis locis sublata est suitas. l. si filius heres. & ibi per Bar. & alios, communiter. ff. de lib. & posthum. Nec etiam dicta uulgaris potest effectum

5 sortiri, † quia infans hęreditatem paternam non aditam, quamuis non sit suus, transmisit ad matrem ex dispositione. l. 1. C. de his qui ante aper. tabu. secundum gl. & Bald. ibi, immo infans hæreditatem cuiuslibet non aditam trãsmittit ad matrem, secũdum Bal. in d. l. 1. in fi. per l. si infanti. C. de iure delibe. quæ cũ loquatur in patre, debet etiam extendi ad matrem, secundum eum, & ideo cum possit habere locum transmissio, cessat dicta substitutio, quæ locum demum habet, si hæres non erit, uel alium heredem non fecerit. l. paterfamiliàs, de vulg. & pu. subst. & l. 3, C. de hæredi. insti. & prout fecisse dicitur alium hæredem per dictam transmissionem, secundum Bar. in d. l. 3. & in l. j. de

6 uul. & pup. substitutione, cum quo transeunt alij. † Et ubi etiã ex uulgari posset substitutus admitti, uel fuisset admissus, tamen aduersus hæreditatem omissam posse hæres infantis restitui, & hæreditatem a substituto auferre, vt est casus in l. quod si minor. §. Scæuola. ff. de reb. dubiis. & in l. Pantonius. in prin. ff.

7 de acq. uel amitten. hæred. † Et ubi etiam non obstantibus præmissis possent prædicti per fideicommissum admitti, non possent hoc ius fideicommissi in alium trasferre mediante cessione, ut est casus singularis in l. si mulier. §. ex asse. ff. de iure dotium. & not. Bart. in l. 1. ff. de leg. & fideicommiss. j. & l. qui ita. §. j. ad senatuscon. Trebel. & glo. in l. apud Iulianum. §. utrum. eod. titu. & Bald. in l. 2. C. de pact. in prin. ubi etiam rationem assignat. Sed pręmissis non obstantibus contrarium puto uerius. Et dico, quòd solus Petrus frater Zaneti potest uenire, & admitti, nec cum illo concurrere potest Dominicus filius alterius fratris, non quidem ex primo testamento Zenonis, ex quo etiam succedere non potest Petrus, per rationes superius deductas, & allegatas, & per quas etiam monasterium S. Dominici non potest admitti, quia cum Zanetus decesserit cum filio, deficit conditio, sub qua uocatur, nec potuit substitui filijs Zaneti, qui non fuerunt per Zenonem honorati. Nec similiter potest Dominicus venire etiam ex testamento Zaneti, qui solum substituit fratres suos, & non filios fratrum filio decedenti sine filiis. Pater ergo Dominici præmortuus hæreditatem non potuit transmittere, nec ex dicta, nec ex fidei-

8 commissaria substõne, † quia mortuus est pendente cõdõne. l. vnica. §. in primo. & §. pro secundo. C. de cadu. tollen. & in l. hæres meus. in prin. & l. quib. dieb. §. quidã Titio. de cond. & dem. & propterea eius portio accreuit Petro. d. §. pro secundo. & l. re coniuncti. de leg. 3. & l. 1. C. quando non peten. part. Qui potest venire ex qualibet substõne comprehensa in dicta compẽdiosa facta per Zanetum filio suo Seuerio. Et primo ex pupillari, ex quo decessit in pupillari ætate, ut habetur, in d. l. centurio

9 & in aliis locis præallegatis. Nec obst. dum dicitur † ꝙ in hac substõne non continetur pupillaris, propter illa verba, si decesserit sine filiis, per notata per gl. in d. l. precibus. & in c. Ray. de test. quia contrarium est uerum, ut probatur in d. l. centurio. Et ibi hoc uult Bar. & alii communiter in d. l. precib. & Doct. in d. c. Rayn. & in c. si pater. de test. in 6. & per illum textum. Et

10 similiter non ob. ꝙ mater sit in medio † quia etiam isto casu in compendiosa continetur pupillaris, quia est expressa verbis generalibus, ſm Doct. communiter, in d. l. centurio. & in d. l. precibus. contra Bar. Et quæ pupillaris in casu nostro fuit confirmata per existentiam suitatis, quamuis filius se immiscuerit. d. l. si filius qui patri. & ibi per omnes, de vulg. & pup. Nec ob. dum di

11 cebatur † ꝙ vulgaris comprehensa in compendiosa tollit suitatem, quia contrarium tenuit Ang. in l. Papinianus. §. quarta. de inoffi. testam. eo quia est tacita, quę uulgaris tacita nõ tollit suitatem, sed expressa tantum. l. Gallus. §. & quid si tantum. de lib. & posth. & ibi per Bar. & alios. & cum Ang. transit etiam Raph. & Pau. de Cast. in d. l. si filius hæres. de liber. & posthu. & etiam

12 Alex. ibi, in fi. qui mouetur alia meliori rõne, † quoniam ſm eũ qñ cum vulgari concurrit fideicommissaria, sicut habet locum concursus, si substõ sit compendiosa, non tollitur suitas, quia cum possit cogi hæres adire per fideicommissarium, non videt habere licentiam repudiandi a testatore, sicut habere dicitur, quando vulgaris tantum est facta, secundum Bald. in l. non iustam. per illum tex. cum gl. C. ad Treb. Et eadem rõne potest Petrus venire ex fideicommissaria substõne, quia licet existentia suitatis non confirmet legata particularia. l. 1. §. fin. ut in possess. leg. confirmat tamen fideicommissum uniuersale, & hoc quia hæres cogi potest adire. l. ita tamen. §. si pater. & ibi no. Bal. & alii. ff. ad Treb. Item potest Petrus admitti ex vulgari, quæ con-

13 tinetur in dicta compendiosa, † quia sola existentia suitatis nõ impedit substitutum venire ex uulgari, secũdum Bar. cum quo transeunt alii communiter in l. 1. de vulg. & pup. in 5. qõne principali. uer. dubitatur etiam, &c. & in l. si mater. §. 1. eo. tit. & Bal. in l. post aditam. C. de impu. & aliis substi. dum volunt, ꝙ ex tacita uulgari comprehensa in pupillari expressa, possit admitti substitutus, & tamen per illam tacitam non est sublata suitas. l. Iulianus. de acq. hær. Nec ob. si dicatur, quod hæreditas transmittitur

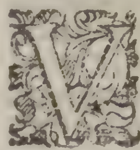
14 mittitur ex potētia suitatis.l.apud hostes.C.de suis.& legi.† Ergo transmissio impedit substitutum vulgarem, ut per Bart. & alios in d.l.1.quia in casu nostro,& etiam Bar.substitutus uulgaris erat etiam substitutus pupillariter,& ideo ad eū,cui est delata hæreditas instituti facienda esset transmissio. Potest ergo substitutus uenire tunc ad hæreditatem testatoris substituentis uel iure transmissionis,uel ex substōne uulgari,& ueniendo ex substōne,videtur repudiare ex transmissione,prout potest.l. si quis filium.§.1.de acq.hær.iuncta.l.illud text.nec Imo. & Ale. ibi negant hoc esse uerum in se licet circa intellectum illius ali
15 ter uelint.Nec ob.dum dicebatur † quod illius transmittit hæreditatem ascēdētis nō aditam ad ascēdētem, & sic ad matrem, sm gl.in l.1.C.de his qui ante aper.tabu.per quam transmissio nem impeditur substō vulgaris,vt ibi,quia illa glo.reprobatur per Bar.& Doct.ibi p l.2.§.si quis ex liberis. ad Tertullianum. & per d.l.si infanti,p locum a speciali.Et idē tenent in l.2.C.ad Orfi.p illū tex.Nec ob. dum dicebatur, ꝙ saltē fit transmissio p dictā.l.si infanti.ex quo Seuerius decessit ī infantili ætate,sm Bal.in d.l j.in fin. quia immo illa lex non hēt locum in matre, sed in patre secundum Rayn.& Pe.& Ale.in d.l.si in infanti. Et vbi etiam locum habuisset transmissio, & hæres infantis transmissam hæreditatem adiuisset,locū hēret substō pupillaris & fideicommissaria, quæ mediante tali aditione fuisset cōfirmata, & ubi hæres infantis recusaret adire,cogi posset sicut hęres institutus potuisset,arg.l.postulante.in prin.iuncta.l.quia poterat.ad Treb.& prout voluit Bar.in l.eam quam,in pe.col.C.de fideic.Cum ergo in casu nostro posit habere locum quælibet
16 substō † contenta in compendiosa,vt probatur per prædicta, erit in electione Petri substituti venire ex qua velit. l. recusare. §.si Titius.ad Treb.& ibi no.Bar.Ang.Pa.de Ca.& Ale. & Bal. in d.l.precib.in pe.col. & Bened.de Plumb.in l.si quis seruo.de man.test.& probatur in l.si Titio.la 1.de vsufru.l.& ibi no. Bar. & in l.fi.C.de codi.& ibi per Bar.in j.q.& per eum in l.j.in 2.q. ff.eo.& idem tenet Bar.in d.l.centurio.ver.4 principaliter,&c. cum quo etiam transit ibi Ale.qui respondet ad ea, quæ allegā
17 tur per aliquos tenentes contrarium.† Erit tamē utilius dicto substituto venire ex directa substitutione,quia non haberet locum retentio legitimæ & Trebellianicę,quæ detraheretur, vbi veniret ex fideicommissaria. per ea quæ habentur in c. Ray. de test.& in l.quanquam.C.ad leg.Fal.& late per Ale.in l.in rōne. §.ꝙ uulgo.ff.eo.& vbi venire vellet ex fideicōmisso, & tanquā
18 † fideicōmissarius iura sua alteri cessisset, posset cessionarius petere restitui hæreditatem Petro cedenti, ad vtilitatem tamen ipsius cessionarii,& hoc casu pcederet petitio,sm Ang.Raph. Imo.& Ale.in d.l.apud Iulianum.§.vtrum.ff.ad Trebellianum. per l.seruo inuito.§.1.eo. ti. secus si peteret proprio nomine sibi restitui dictus cessionarius,quo casu procedit d.l.si mulier.§. ex asse.alleg.in contrarium, uel secundum Ang. in l.si vsusfructus in prin.de noua.potest intentare cessionarius exercitium directarum, & petere sibi restitui hæreditatem nomine cedentis,quia tunc agit ad restōnem tanquam quilibet simplex procurator,cui potest fieri restitutio.l.qui ita.§.j.ad Trebellianum & facta restōne poterit pro se hæreditatem retinere uirtute actionum utilium,secus uero si cessionarius ageret actione vtili proprio noīe,& ad utilitatem propriam.d.§. ex asse.qui isto casu loquitur,& ita dicit fuisse consultum. Et quamuis Imola ibi dicat,ꝙ forte constō procuratoris non valet,per dictum.§. ex asse.tamen ipse & alii in d.§.utrū aliter dicit.& Bal.in l.pen. C.ad Treb. Et ad omnia alia in contrarium allegata ex pmissis colligitur rñsio clara,ex quib.concluditur, ꝙ mortuo Seuerio filio Zaneti in ætate pupillari, quod Petrus solus debet & pōt admitti ex multiplici capite. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Conditio,si sine filijs decesserit, subintelligitur etiam quando, descendens per lineam maternam grauatur ab ascendente.*
2 *Item an etiam in uulgari sub compendiosa comprehensa simul cum fideicommissaria, licet secus in sola uulgari. & numero 5.*
3 *Item an etiam uno grauato post mortem suam & alterius, non solum in persona grauati,sed etiam alterius.& nu.9.*
4 *Item etiam quando pia causa est substituta.*
6 *Determinatio inæqualis fit, quando in altero determinabilium militat ius speciale.*
Determinatio satis dicitur æqualis,si in genere est uniformitas, licet non in specie.
7 *Conditio,si sine filijs decesserit, licet subintelligatur in compendiosa facta in hæreditate, secus tamen est in facta in fideicommisso.*
8 *Filij positi in tacita conditione in casu.l.cum auus,faciunt deficere fideicommissum,quando ipsi succedunt, aliàs sola superexistentia non sufficit.*
10 *Declaratio consistentium in iure etiam commissa per testatorem fieri non potest, nisi parte præsente uel citata, nec ante tempus existentis controuersiæ.*

¶ Dispositio.l. cum auus. & l. cum acutissimi. quando locum habeat.

CONSILIVM CVI.



VISO ac diligenter ponderato tenore testamenti illustris.quondam domini Bartholomæi Coleoni capitanei generalis Serenissimi Dominij Veneti,& bene intellecta facti serie, uidetur prima facie, ꝙ locus Pietatis ciuitatis Bergomi nullo modo posit admitti ad bona dicti testatoris relicta domino. Alexandro. Nam testator instituit dominum Alexandrum & Nestorem nepotes suos ex filia prædefuncta pro tertia parte,& casu quo ipse do.Alexander quandocunque decederet sine filijs uel ulterioribus masculis legitimis & naturalib.& superuiuentibus suprascripto Iulio & Nestore fratribus suis,ꝙ tunc & eo casu omnia & singula bona ipsi d.Alexandro assignata statim, & pleno iure perueniant in prædictos do. Iulium, & Nestorē fratres ipsius domini Alexandri,seu in illum ex eis qui superuiueret,quos Iulium & Nestorem,& quemlibet,seu alterum eorum superuiuentē,ut supra dicto casu ipse dominus testōr substituit ipsi d.Alexandro in bonis ei assignatis vulgariter, & per fideicommissum,& ipsis domino Iulio & Nestore, & quolibet eorum decedentibus quandocunque omnia bona ipsi domino Alexandro assignata deueniant & deuenisse intelligantur ipso iure & facto in & ad locum prædictæ Pietatis,ut sup.cum onere distribuendi fructus in puellis maritandis. Et quam Pietatē substituit dicto casu adueniente ipsis domino Alexādro & Nestori, & cuique eorum vulgariter & per fideicommissum in pdictis bonis superius per pręlibatum Illustris. dominū testōrē ipsi do.Alexandro assignatis. Præsupponit etiam, ꝙ dominus Nestor post aditam hæreditatem decessit superstitibus duob. filijs masculis, & ꝙ deinde decessit dominus Iulius sine filijs superstite prædicto domino Alexandro, & quia filios non hēt de præsenti,nec subest spes suscipiendi filios in futurum,quæritur,vtrum illo decedente sine filiis dictus locus Pietatis de iure admitti posit ad bona ei assignata.Et,ut dixi, uidetur ꝙ non, quoniam locus ille ipsis domino Iulio & Nestore, & quolibet eorum decedentib.quādocunq. uocatur ad omnia ipsi do. Alexandro assignata.Quia ergo prædicti d. Iulius, & Nestor sunt
1 nepotes ex filia,& sic de descendentib. testatoris, † subintelligitur cōditio,si decesserint sine filiis.l.cum acutissimi. C.de fideicommis.& l.cum auus.de condi.& demon. quæ iura habent ēt locum,quando descendens per lineam maternam grauatur ab ascendente, ut probatur in d.l. cum acutissimi. in generalitate sui.& not.gl.in l.generaliter.§.cum autem. C.de insti.& substi. quam approbat Odofre.Pe.Cy.Alberi.de Rosa.Ang.& Moderni.& idem tenet Pau. de Castr. & Moderni in d.l.cum auus.Et quæ conditio tacita isto casu non solum subintelligitur in substitutione fideicommissaria, de qua loquuntur iura prędicta, sed etiam in vulgari comprehensa in compendiosa, quam important illa verba,quandocunque decedentib.secundum Bar. & Doc.in l.centurio.de vulg.& pup.& in l.precibus.C.eod.ti. cum concordan.de quib.in dictis locis.Nam quamuis in uulgari sola, & quæ non sit unita cum fideicommissaria non subintelligatur dicta conditio,si decesserit sine filiis, ut est de mente gl.in d.l.generaliter.§.cum autem.in uerbo substituit. quę exponit, id est, per fideicommissum, quam etiam ibi approbant simpliciter Doct.& si in spē Alber.de Rosa.& aliqui Moderni,

quando

quando tamen uulgaris continetur in compendiosa simul cũ
2 fideicommissaria, † tunc etiam in vulgari subintelligitur dicta conditio, sicut in ipsa fideicommissaria, secundum Soc. in d.l. cũ auus. in 9. col. uers. limita tamen communem opinionem, &c. quia si in compendiosa fuisset expressa dicta conditio, ut quia dictum fuisset, & decedentibus prædictis quandocunque sine filijs, &c. illa conditio expressa referretur tam ad uulgarẽ quã ad fideicommissariam, vt est de mente Bartoli in d.l. centurio. ver. quæro, vtrum substitutio facta per uerbum commune, &c. Et expressius hoc vult Oldr. in consi. 139. Thema tale est. G. canonicus, &c. & Io. And. qui de Oldrado mentionem non facit in Spe. de testa. §. 1. in fi. & in vlt. addi. Qua ergo ratione conditio illa, si decesserit sine liberis, quando est expressa, ad vtranque substitionem refertur, pari rõne debet referri ad quãlibet, quando est tacita & subintellecta, & quia debet fieri omnium æqualis determinatio. l. iam hoc iure. de vulg. & pup. & melius probatur in l. si legatarius. §. fi. de leg. 3. ubi illud, quod inest, & quoad vnum determinabile refertur ad illud coniunctum cũ illo, vt æqualis fiat determinatio, & ibi etiã per Bart. in pulchra quæstione, & ẽt ratione vnionis, quã habet vulgaris cum fideicommissaria, arg. l. qui patri. de acq. hære. Quia ergo dominus Nestor decessit cũ filijs, expirauit substitutio tam vulgaris quã fideicommissaria facta illi & do. Iulio, quia illa conditio videlicet & ipsis do. Iulio & Nestore & quolibet eorum quandocunque decedentibus, &c. sine filijs, defecit, quia requirit ꝓ eius implemento, ꝙ ambo decedant sine filijs ex natura copulæ. l. si hæredi plures. de conditio. institu. & ex natura illius uerbi, quolibet, distributiui. l. non distinguemus. §. cum plures. de arbi. & l. si creditores. C. de pact. & not. in l. si pluribus in princi. de leg. secundo, & per Bar. in l. hoc articulo. de hæred. institue. Nec etiam præmissis obst. quòd onus fideicommissi iniunctũ dom. Iulio & Nestori remaneat penes do. Alexandrum hæredem institutum. l. unica. §. in primo. & §. pro secundo. C. de cad. tollen. & not. Bart. in l. quandiu. la ulti. ff. de acqui. hæred. Quia illud posset esse verum, si conditio sub qua facta fuit substitutio compendiosa d. do. Iulio, & Nestori fuisset adimpleta, sed quia fuit defecta, vt dixi, non potest locus Pietatis uenire ex vulgari, neque do. Alexander tenetur ad onus fideicommissi relicti a prædictis, vt not. glo. in l. qui habebat. de vulga. & pup. Et istud etiam clarius vult Alex. in consi. 1. uol. 1. Et magis in specie ultra eum hoc deciditur ex no. per Bart. in authen. ex causa. C. de libe. præteri. uer. sed circa hoc dubitatur, &c. & in l. si peculium. §. fi. de leg. secundo, ubi uult, quod si facta sit hæredi instituto substitutio, si decesserit sine filijs, & rumpatur testamentum ex causa præteritionis uel exhæredationis, ꝙ ad uenientes ab intestato transfertur hæreditas cum onere dicti fideicommissi sub conditione, non si ipse decesserint sine filijs, sed si ille institutus extraneus decesserit sine filijs. Ergo d. Alexander, apud quem remansit commodum, prædictis præmorientibus tenetur sub illa tacita conditione, si prędicti decesserint sine filiis, sub qua fuerant grauati. Et similiter non ob. prædictis si forte dicatur, quod substitutio illa de loco Pietatis non fuit facta solum do. Nestori, & Iulio, sed etiam domino Alexandro, vt colligitur ex illis uerbis, & quam Pietatem dicto casu adueniente substituit ipsis domi. Alexandro, & Nestori, & cuique eorum vulgariter & per fideicommissum, &c. & quod licet expirauerit substitutio facta d. Iulio & Nestori, nõ tamen expirauit illa, quæ facta fuit d. Alexandro, si ipse decesserit sine filijs. Quia respondetur, quod substitutio, quæ dicitur eẽ facta do. Alexandro de dicto loco Pio, intelligitur facta sub duplici conditione copulatiue, scilicet, si ipse decesserit sine filijs, & do. Iulius & Nestor similiter decesserint sine filijs, & sic requiritur cõcursus copulatorũ, ideo ad exclusionẽ substituti sufficit, qđ do. Nestor decesserit cum filijs. d. l. si hæredi plures. Nam cũ in substõne facta do. Nestori subaudiatur illa conditio, si decesserit sine filijs, ut est dictũ, illa debet etiam subintelligi quoad d. Alexandrum eadem condõ in specie, s. si dom. Nestor decesserit sine filijs, ex quo copulatiue ambobus in eodem casu, & sub eadem conceptione verborum fuit facta. leg. iam hoc iu-
3 re, de uulga. & pup. substitu. † Quinimmo etiam si soli do. Alexandro facta fuisse substitutio post mortem suam, & post mortem do. Nestoris de loco Pietatis subintelligeretur etiam conditio, si d. Nestor decesserit sine filijs, quãuis non esset grauatus, sed solus d. Alexander, s̃m Soc. in d. l. cum auus. col. 31. in prin. ver. ex his deciditur pulchra qõ, &c. vbi format qõnem qñ testator uoluit, ꝙ post mortem filii instituti & filiorum suorum ac filiorum alterius filiæ præmortuę hæreditas ꝑueniat ad hospitale, & moritur filius grauatus sine filiis, sed filij præmortuæ filiæ, qui solum erant positi in condõne, moriuntur cum filiis, qui erãt ab intestato successuri dicto filio testõris, quæritur ergo, utrum expirauerit fideicommissum. Et arguit ꝙ non, quia illa lex, & d. l. cum acutissimi. loquitur duobus concurrentib. s. ꝙ liberi, qui dicuntur in conditione positi, sint de descendentibus testõris, item ꝙ sint de descendentib. grauati. Licet ergo dicto casu liberi ex filia præmortua sint de descẽdentib. testõris: quia tamen non sunt de descendentib. filii sui grauati, non hñt locum dictæ leges, & sic non censentur tacite positi in condõne. Sed tñ contrarium determinat, quia quamuis deficiant verba dictarum legum, hẽt tamen locum rõ & intentio. d. l. cũ acutissimi. videlicet quia non censetur testõr alienas successiones suis anteponere. Et etiam hẽt locum rõ d. §. cum autem. s. quia si cogitasset testõr de descendentib. filiæ, eos posuisset in cõdõne, quia militat eadem rõ pietatis, quæ cõsideratur per d. l. cum auus. Item militat rõ quæ allegatur per gl. i d. l. cum acutissimi, quia qua rõne prætulit filios filiæ, eadem rõne censetur prætulisse omnem eius posteritatem, quæ rõnes expressæ & cõiectuтatæ faciunt, vt dictæ leges extendi possint ad alios casus, iuxta notata per gl. & Bal. in l. quamuis. C. de fideic. & ex rõnib. præmissis sæpe in fauorem liberorum alterius quam grauati fit interpretatio contra sonum & significatum uerborum. l. pen. cũ materia. C. de impu. & aliis substi. & l. si is qui ducenta. §. item si pater. de reb. dub. & plene traditur in l. hæredes mei. §. cum ita. ad Treb. & ibi etiam Soc. respondet ad quædam contraria, & dicit, ꝙ ita consuluit cum do. Ioanne Baptista de S. Seuerino, & ꝙ postmodum reperit Are. idem tenentem in consi. 156. vbi voluit, s̃m eum, ꝙ si filio sit substituta filia testõris, si filius, decesserit sine filiis, & post mortem filiæ alter sit substitutus filio testõris, ꝙ intelligitur facta substõ dicto filio, si filia decesserit sine filiis, licet non sit grauata, quia cum ab ea vel ab eius filiis bona veniant ad substitutum transferenda virtualiter videtur grauata, & sic hẽt locum rõ dictarum legum. Et iste est proprie casus noster, quia do. Alexandro si decesserit sine filiis, fuit substitutus dominus Iulius, & Nestor, & illis & quolibet eorum quandocunque decedentib. d. Alexandro fuit substitutus locus Pietatis. ideo debet subintelligi illa cõdõ, si d. Iulius & Nestor & quolibet eorum decesserit sine filijs, quamuis non essent grauati secundum prædictos & multo magis in casu isto, ex quo d. Alexandro & do. Nestoris locus Pietatis fuit substitutus, q a cũ in ꝑsona d. do. Nestoris etiam grauati subaudiatur illa condõ, si decesserit sine filiis, eadem conditio in specie debet subaudiri respectu oneris eodem casu iniuncti dom. Alexandro, vt ęqua-
lis fiat determinatio. l. iam hoc iure. † Nec ex eo, ꝙ locus pius 4
sit substitutus, debet minus subaudiri dicta cõdõ. Nec minus hẽt locum dispositio. d. l. cum acutissimi. s̃m Bal. & Pau. de Ca. ibi post Richar. Malumb. & idem tenent etiam Moderni Perusini in d. §. cum autem. & Soc. in d. l. cum auus. col. 4. ver. secũdũ corrolarium, &c. qui etiam dicit ita fuisse consultum per genitorem suum & alios, & qui respondet rõnib. quorundam aliter dicentium. Sed his & aliis non obstantibus contrarium de iure puto uerius. Nam testõr primo substituit d. Alexandro, si decesserit sine filiis masculis, do. Iulium & Nestorem, & quia ille adiuit, uulgaris expirauit. l. post aditam. C. de impu. & aliis substi. & fideicõmissaria defecit, quia prædicti mortui sunt pendente condõne. l. vnica. § sin autem sub cõditione. C. de cad. tol. Et de his non quęritur, sed de illa, quæ facta fuit de loco Pietatis, quandocunque decedentibus do. Iulio. & Nestore. Et quia ambo mortui sunt pendente conditione, sub qua ipsi primo loco fuerunt compendiose substituti dom. Iulio & Nestori, dicitur ꝙ locus Pietatis post mortem do. Alexandri debet admitti ad omnia bona illi assignata. Nam in substõne compendiosa, ꝑ quam locus Pietatis uocatur ad dicta bona continetur etiam uulgaris, secundum Bar. in d. l. centurio ver. quæro vtrum substitutio compendiosa facta per uerbum commune, &c. & quæ fieri etiam potuit in fideicommisso sicut in hæreditate. d. §. pro secundo. & §. in primo. ea. l. & l. ut hæredib. de leg. 2. Quia ergo prædicti quib. facta fuit talis substõ, decesserunt viuo do. Alexandro

xandro,superuenit casus uulgaris ex capite impotentiæ.l. cum proponas.C.de hære.inst.& l.Gallus.§.& quid si tantū & ibi ꝑ omnes,de lib.& posth.& plene per omnes ,in l. 1. de vul.& pu. Nec ob.ꝙ d.Nestor decesserit cum filiis masculis,quia illi non fuerunt expresse positi in condōne,nec etiam tacite , quia d.l. cum acutissimi.cum concordan.non habet locum in substōne vulgari,ut dixi supra per notata per gl.& Doc.in d.§.cū aūt.Et quāuis Soc.in d.l.cum auus.ut ēt dictū est in præcedentib.dicat hoc procedere in simplici & sola uulgari , & quod est secus in illa,quæ continetur in compēdiosa per rōnes,quas etiam retuli.† Nihilo minus hoc non puto verum per regulam,q̄ est in cōtrarium,ꝑ quam intentio substituti est fundata.l.ab ea parte.de prob.& no.in l.omnis diffinitio.de reg.iur.& facit l.illā. de col lat.& in auth.de triē.& semis.§.cōsideremus. Nec ob.rationes Socini,& primo,quod quando fit substō filio quandocunque decedenti sine filiis,ꝙ hmōi cōdō expressa refertur tā ad vulgarem quā ad fideicommissariā comprehensam in compendiosa, per allegata per eum,& hoc,vt æqualis fiat determinatio.d.l.iā hoc iure,ergo idem quando subintelligitur, qn̄ ad hoc respondetur,ꝙ quando cōdō exprimitur,hoc totum,s.quandocunq; decesserit sine filiis, est ī cōdōne,& sic etiam tempus ante aditā hæreditatem,ſm Bar.in d.l.centurio,& in uer.præallegato , & quo tempore nō pōt hr̄e locū fideicōmissaria,sed uulgaris tm̄. l.ille a quo §.si de testamento.ad Treb. Quia ergo decedenti sine filiis ante aditam hæreditatem,& decedenti etiam post aditionem sub eadem cōdōne facta est substō,iō cōdō expressa refertur ad utranque,quia utranque determinat,& utrique apposita fuit expresse dicta condō.Sed quando subintelligitur respectu unius tm̄,s.fideicommissariæ,subauditur , & non respectu uulgaris.Nec ob.ꝙ in dubio intelligatur etiam subaudiri respectu uulgaris,ut ęqualis sit determinatio.d.l.si legatarius.§.fi.de le.3.cū ibi not.per Bar.qui etiam loquitur de eo,qđ inest,& nō de eo,ꝙ est expressum,ut est dictum supra.Quia in d. §. fin. & in casu Bar.sibi tempus inerat ex natura rei,& de iure cōmuni, sed in casu nostro inest cōdō de iure speciali,& cōtra regulas iuris.l.si ita stipulatus.§.Chrysogonus.de uer.obl.iō cessat† extensio,etiam si sequatur inæqualis determinatio.d.l. mulieri & Titio,ubi condō reiicitur de legato facto mulieri, sed de parte relicta Titio,non,& sic legatum Titio coniunctum cū legato facto mulier,iin hoc non participat de illo,quamuis sequatur inęqualis determinatio , & hoc quia quo ad mulierē reiicitur de iure speciali.& probatur clarius in l.si ita scriptum.de mā. test. vbi uerba relata ad legatum libertatis,& fundi capiuntur difformiter,quia interpretatio illorum uerborū quo ad legatū libertatis fit de iure spāli.Et facit qđ ꝑ illum tex.dicit Bar.in l.Titia. §.fi.de leg.2.vbi vult,ꝙ si uxor relinquatur domina & vsufructuaria institutis filiis,& extraneo,ꝙ in parte extranei hēbit vxor plenū usumfructum,& a filiis tm̄ alimenta,& sic fit inæqualis determinatio,quia illa verba,fauore filiorum, & spāliter habēt dictam interpretationem a consuetudine.Et per hoc etiam datur responsio ad l.qui patri de acq.hær.q̄a rōne unionis vnū assumit naturam alterius.quam hēt de iure cōi , & non de iure spāli & extraordinario.Et hoc etiam no.gl.& do. in l.certi condictio in prin.si cer.pet.& Bar.in l.1.§.hæc actio.si quis test.lib esse iussus fue.Vel secundo ad prædicta pōt responderi,ꝙ quāuis isto casu in uulgari non subintelligatur dicta cōdō, non tamen per hoc resultat inęqualis determinatio , quia ex uulgari facta prædictis,dominus Ale.de cuius manu fideicommissū debet capi a dicto loco Pietatis,restituere tenebitur sub tali cōdōne,si ipse decesserit sine filiis,licet non fuerit expressa etiam in persona sua quantum ad eum & ad locum Pium, sed solum in alio fideicōmisso ab eo relicto d.Iulio & Nestori. Et sic in substitutione compendiosa facta prædictis subintelligitur cōdō,si ipsi decesserint sine filiis,& in uulgari subauditur , si dominus Ale.decesserit sine filijs,qui reperitur in effectu grauatus adueniente casu uulgaris. Quia ergo in utraque subauditur cōdō, satis dicitur fieri æqualis determinatio.Et quamuis non sit eadem cōdō in spē in utraque substitutione,est tamen eadē in genere,uidelicet,si grauatus decesserit sine filiis,& hoc.s. ꝙ sit eadem in genere sufficit,ꝑ notata ꝑ Bar.in l.Seiæ.§.Caio de fun. instru.& per Are.in consi.1.vbi quantum ad hoc,an cōdō dicatur unitoımis in persona diuersarū rerū nō facit differentiā, vtrū sit eadē in spē vel in genere.Nec ob.quod no.Bar. in auth. C.de lib.præteri.& in l.si peculium §.fin.de leg. 2. Quia fateor quod dicta conditio non transfertur de una persona in alterā, quia est inseparabilis a persona,ut ipse dicit. Sed hic nō agitur de translatione facienda de uno in alterum , sed dicitur, quod vna conditio per legem subintelligitur in fideicommisso relicto a d.Iulio & Nestore loco Pietatis,& ab eis præstando,s.si ipsi decesserint sine filijs,& in vulgari,per quam d. Alexander in effectu remanet grauatus per fideicommissum,subauditur alia conditio per legem, videlicet si ipse decesserit sine filijs . Et sic sunt diuersæ conditiones in specie respectu diuersorum onerum & diuersarum personarum, quæ tamen possunt dici una, & eadem in genere . Et hoc respectu dicitur fieri uniformis determinatio,ac si in specie esset eadem conditio,secundum Bar. in d.§.Caio.Sed tenendo etiam opinionem Soc.in d.l.cū auus, adhuc tamen non obstat,quia ipse loquitur in substitutione cōpendiosa facta in hæreditate,sed in casu nostro agitur de compendiosa facta d.Iulio & Nestori in fideicommisso. † Et est rō diuersitatis, quia primo casu si in uulgari nō subintelligeretur conditio,si ille,cui facta est substitutio, decesserit sine filijs , & in fideicommissaria subaudiretur,determinatio esset inæqualis simpliciter & indistincte.Sed ī casu nostro secus, quia quamuis in persona d.Iulij & Nestoris non subaudiatur quātum ad uulgarem,in persona tamen d. Alexandri, qui est de descendentib. subauditur,cum in euentum quo uulgaris facta in fideicōmisso ille , qui est etiam de descendentibus testatoris sit grauatus , ut dixi,& sic determinatio hoc casu reperitur æqualis,saltem in genere , ꝙ sufficit. Et ubi d. Alexander fuisset hęres extraneus & grauatus post mortem restituere loco Pietatis prædictis quibus quandocunq. decedentib.Et quo casu non posset subintelligi illa conditio in persona extranei,si euenisset casus uulgaris facta in fideicommisso de loco Pietatis , adhuc tamen alia rōne in dicta uulgari non subintelligeretur, si dominus Iulius & Nestor decesserint sine filijs , quia filij prædictorum , si essent in conditione positi, non possent in bonis testatoris succedere , si uulgaris in fideicommisso locum non haberet , sed deficiente conditione illius per superexistentiam liberorum apud hæredem extraneum remaneret hæreditas relicta per fideicommissum.Cum ergo dicto casu non excludatur substitutus in fideicommisso ad commodum liberorum,sed extranei hæredis, eorum superexistentia non facit conditionē deficere,† quia in cōditione intelligūtur tacite positi ad eorum commodum, & qn̄ deficiente cōditione ipsi possunt succedere in illis bonis,in quibus facta est substitutio,adeo ꝙ sola eorum superexistentia nō sufficit,secundum Cum.& Pau.de Cast.in d.l.cum auus. & Cū. in l.filiusfa.§.cum quis.de leg.1.& Alb.de Rosa.in d.§.cum aūt. & Alex.in l.centurio.de uul.& pup.col. 14. & ibi etiam hoc tenet Soc.in 7.uel 10.col.quamuis in conditione expressa ab homine sit aliud,secundum prædictos,per d. §. cum quis.cum ibi notatis,sed in uulgari comprehensa in compēdiosa facta in hæreditate & non in fideicommisso cessant prædictę rationes,q̄a ubi in uulgari facta descendenti,si non subaudiretur conditio, si institutus decesserit sine filijs , sed in fideicommissaria tantū determinatio esset simpliciter inæqualis,scilicet,tam in genere quā in specie,quia cum hæres,cui facta est substitutio uulgaris sit exclusus,& substitutus uulgaris statim admittatur, non pōt subintelligi illa conditio in genere in persona alterius , quia de manu alicuius non capit substitutus.Subauditur ergo tunc secūdum Soc.in persona hęredis,cui substituitur,ut æqualis fiat determinatio. Et quod filij dicantur in conditione positi , etiam quoad uulgarem,illis prodest,& prodesse potest, quia excluso hærede,cui facta est substitio,quia alius uulgaris locum habere non potest.d.l.post aditam eius filij in conditione positi pouerunt tanquam proximiores ab intestato succedere testatori in illis bonis,& ubi non essent proximiores,& sic quando alii ab intestato præferentur,qui ex testamento fuissent exclusi , tunc dicendum esset etiam ex mente Socini,quod d. casu in uulgari non inesset dicta conditio, ex quo filiis institutis non prodesset,sed alteri,quem testator exclusit fauore substituti.Secundo principaliter locus Pietatis ultimo loco substitutus potest uenire ex substitutione fideicommissaria comprehensa in compendiosa. Et est aduertendum,quod aut uult admitti ex fideicōmisso ei relicto a d.do.Iulio & Nestore , tanquam onus dicti fideicommissi illis iniunctum remanserit penes do. Alexādrum hæredem

redem institutum illis præmortuis pendente conditione sub qua primo loco uocati fuerunt per fideicõmissũ,iuxta d.§.pro scd'o.& no.p Bar. in d.l.quamdiu. & forte ex hoc capite locus Pius nõ põt uenire,ex quo d.Nestor decessit cũ filijs,per nota ta in l.qui habebat.de uul.& pup.& per Bar.in d.auth. ex ca.C. de lib.præteri.& in l.si peculiũ.§.fi.de le.2.& per ea q̃ allegãtur in contrarium.Et ẽt alia rõne, quia ex quo in hunc euẽtũ locus Pius est prædictis substitutus vulgariter,& ex vulgari põt ueni re,quæ expressa est,saltẽ uerbis generalib.ut no.p Bar.& alios in l.1.in prin.du vul.& pup.& in l.centurio. eo.ti. non uidetur habere locum hoc casu.d.§.pro secundo.sed qñ vltima substõ est tantum fideicommissaria,quo casu onus transfertur per legẽ ex tacita mẽte defuncti in hæredẽ,apud quẽ remãsit cõmodum decedẽte primo fideicõmissario pẽdẽte cõdõne, ne aliàs fideicommissum ab illo relictum deficiat sed quando vltima substitutio est etiam vulgaris,quæ habet locum,quãdo primus fideicomissarius admitti non potest,puta quia pendente cõdõ ne moritur, tunc quia testõr in hunc casum exprẽsse hæredem grauauit per dictam uulgarem factam in fideicommisso priori fideicommissario,cessat tacita prouisio,de qua in d.§.pro secũ do,quia expressum facit silere tacitum.l.cum ex filie.§.1.de uul. & pup.Sed quia dictus locus Pius fuit ẽt substitutus do.Alexãdro expresse post mortem suã,& post mortem d.Iulij & Nesto ris,& sic sub duplici conditione,per illa uerba uidelicet,& quã Pietatem dicto casu adueniente substituit ipsis d.Alexandro & Nestori, & cuiq. eorum vulgariter, & per fideicommissum in prædictis bonis,&c.iunctis præcedentib. ideo dicitur, q̃d non solum locus pius debet admitti ex uulgari,ut dictum est in præ cedentib.sed etiam ex fideicommisso, non dico iniuncto d.Iulio, & Nestori per prædicta, sed iniuncto in hunc casum etiam ipsi d.Alexandro hæredi institutio sub duplici conditione,ut di xi,si ipse decesserit fine filiis & post mortem d.Iulij & Nestoris Nam per prædicta uerba intelligitur locus pius substitutus d. Alexandro per fideicommissum post mortem d.Alexandri, & d.Iulij & Nestoris,& sic sub duplici cõditione, quando ipsi p̃ morerentur d.Alexandro & intelligit dictus locus etiam d.Iulio,& Nestori per fideicommissum substitutus,quando superuixissent do.Alexandro,secundum Aret. in d.cons. 156. Quia ergo euenit casus, in quo substitutio fuit facta do. Alexandro, debet locus Pietatis admitti.Nec obs.ꝙ d. Nestor decesserit cũ filijs, quia quantum ad hoc fideicommissum, ꝙ est sub dictis conditionib.relictum a do.Alexandro,prædicti d.Iulius & Nestor non sunt grauati,sed solum in conditione positi, & solus do.Alexander reperitur grauatus post mortem prædictorum. Nam,ut dixi,si uellet locus pius venire ex fideicommisso, q̃d a prædictis fuit etiam exprẽsse relictum, forte non posset, quia factum ẽst caducum, & vulgaris substitutio eis facta tunc põt locum habere & nõ fideicõmissaria.Si ergo agatur ex substõne fideicommissaria facta d.Alexandro,respectu cuius d.Iulius & Nestor sunt positi in cõdõne & nõ grauati, quamuis d.Nestor decesserit cum filijs, nõ expirabit substitutio fideicommissaria facta d.Alexandro,quia isto casu nõ loquitur.d.l.cũ acutissimi. sed qñ unus ex descendẽtib.post mortem est grauatus,vt.s. filij ipsius grauati tantum excludant substitutum tanquam tacite ĩ cõdõne positi,sed qñ unus ex descẽdẽtib.grauatur post mortẽ suam & post mortem alterius descendentis non grauati, tunc
9 † filij istius non grauati solum in conditione positi non excludunt substitutum.Nec isto casu loquitur.d.l.cum acutissimi.& quę ẽt ad hunc casum non debet extendi, siue fingatur illa con ditio,de qua ibi,siue præsumatur,iuxta plene notata per Soc.in d.l.cum auus. quia talis fictio vel præsumptio, quæ fit de iure speciali,non debet extendi ad alium casum, secundum Bart. in d.l.1.§.lex Falc.ad leg.Fal.per d.l.mulieri.& Titio.de cond.& de mõ.quicquid uelit Soc.in d.l.cũ auus.Et quãuis dicat,ꝙ Are.ĩ d.cõs.156.teneat cũ eo,re uerã tñ sentit illud,ꝙ dixi, uidelicet ꝙ in casu nostro filij d.Nestoris positi in cõdõne nõ excludãt substitutum. Nã in casu suo testõr instituit Franciscum filium suum,& si decesserit sine filijs,substituit d.Agnetẽ filiam suam, & post ipsius d.Agnetis mortẽ substituit eidem Petrum Nicolaum.Et postquã cõclusit,ꝙ d.Petrus Nicolaus ultimo uocatus dicitur substitutus d. Agneti, & non ipsi Francisco sub duplici conditione infert ex hoc,ꝙ cum d.Agnes decesserit cum filijs, quod Petrus Nicolaus secundus substitutus fuit exclusus,p d.l. cum acutissimi.& subdit in fine primi dubij,ꝙ etiam si Francis scus hæres institutus fuisset solus grauatus dare Petro Nicolao post mortem suam & d.Agnetis,ꝙ adhuc per superexistentiam filiorum eiusdem Agnetis excluderetur. Et hoc q̃a i illo ca sũ d.Agnes superuixit Francisco morienti fine filiis,& sic illa ex prima substõne fuit admissa ad bona sibi relicta.Quia ergo tempore mortis ipsius d. Agnetis bona subiecta fideicommisso reperiebantur penes eam, & ab eo vel ab eius hærede veniebant auferenda per Petrum Nicolaum, etiam si ille eẽt substitutus solum d.Francisco hæredi instituto, ut ipse Are. probat p̃pea licet Franciscus sit grauatus,quia tamen ipsa do. Agnes uel eius hærẽs reperitur in effectu grauata,iõ subaudiri dẽt cõdõ,si ipsa decesserit sine filiis. Vñ manifeste præsupponit Aret.quod si Franciscus esset grauatus non solum nomine,sed etiam in effectu,& domina Agnes non reperiretur aliquo mõ grauata, ꝙ li cet esse in cõdõne posita,eius filii non excluderent substitutum ipsi Francisco.Et ita contingit in casu nostro,quia d.Iulius, & Nestor primo per fideicommissum substituti d.Alexandro illo adhuc uiuente decesserunt,& ad illos bona non peruenerũt nec fideicommissum ad hæredes transmiserunt.d.§. pro secun do.& sic euenit casus substõnis factæ d.Alexandro de loco Pietatis sequuta eius morte,ergo superexistẽtia filiorum d. Nestoris etiam ex mente Are.non facit deficere fideicommissum relictum d.Alexandro loco Pietatis post mortẽ suam, & post mortem d.Iulii & Nestoris,quia illi hoc casu non reperiuntur grauati etiam in effectu,sed solum sunt in condõne positi,sed vbi d.Iulius & Nestor superuixissent, & ex fideicommisso admissi fuissent,tunc quia in hunc casum d. Iulius & Nestor intelligũ tur grauati,& non d.Alexander,excluderetur substitutus, per d.l.cum acutissimi.Et idem esset si in hunc casum, in quo prædicti post mortem d.Alexandri fuissent ad fideicommissum eis primo relictum admissi, substõ fideicommissaria de loco Pietatis facta fuisset solum d. Alexandro, quia ille solus reperiret grauatus noĩe,& p̃dicti effecti essent grauati,ſm Are.in d.cõs. 156.qui isto loquit̃,& nõ ĩ casu nr̃o,sed in illo ꝯrium manifeste sentit.Nec etiam obstant rõnes Socini allegatæ in contrarium,quia cum do. Iulius & Nestor quo ad substõnem factam d.Alexandro dicantur tñ in condõne,positi, non dicuntur vocati ex testamento.l.si quis sub condõne,si quis omis.cau.test. ideo non subintelligitur cõdõ,si illi decesserint sine filiis, quia non est in eis eadem rõ,quæ est in descendentibus uocatis dispositiue, quia ex hoc apparet de maiori affectione erga illos, quos ex testamento uocauit & substituto pręulit,iõ cessat extensio,cum non hẽat locum eadem rõ.l. Papinianus exuli. de mino.& l.naturaliter.§.nihil commune.de acq.poss. & rõ quæ assignatur in d.l.cum acutissimi.cum ibi notatis,& in leg.cum auus.in d.§.cũ autem,solum ponderatur,& allegatur ad cõmodum descendentium grauati,qui substituto fuit præpositus dispositiue,& non ad commodum alterius descendentis, qui nõ est positus in dispõne,sed tantum in condõne. Et per prædicta ad omnia,quæ allegantur in contrarium,colligit responsio clara.Et sic concluditur, ꝙ locus Pietatis dẽt admitti ad bona assignata d.Alexandro ex vulgari facta in fideicommisso do.Iulio & Nestori,vel ex fideicommissaria facta de d.loco Pio d. Alexandro post mortem suam,& post mortem prædictorum, & sic sub duplici cõdõne.Et est in electione dicti loci substituti venire,ex qua uelit substõne.l.recusare.§.si Titius.ad Treb.& per Bar.& alios in d.l.centurio.Postremo circa aliud,de quo quæritur,videlicet utrum illi,quorum declarationi uoluit testõr stari,si quod dubium vel aliqua controuersia orire tur super contẽtis in testamento suo, potuerint declarare uoluntatem testatoris, & determinare quid iuris circa ea, quæ superius tacta sunt ante mortem d.Alexandri,& antequam eueniret casus substõnis factæ de loco Pietatis.& breuiter dicendum est ꝙ nõ.Et pri
10 mo † quia talis declarõ, q̃ uertitur prẽsertim circa ea quæ consistunt in iure,non potuit fieri nisi parte præsente vel saltem citata,per notata per Bar.in l.Theopompus.de dote præl. qui p̃prie loquitur de illo,cuius declarõni uoluit testator stari.Et p̃batur ex notatis per eundem, in l.alio.de ali.& cib.le. & in l. si quis arbitratu.de uer.obl.cum concor. de quib.ibi per omnes Mod.& quamuis multi videantur tenere contra Bar.tamen ex dictis Baldi.in c. Quintauallis,de iureiu.reducuntur opiniones ad concordiam,cum quo trãsit Rom. & Moderni in d.l.si quis ar-

arbitratu.qui dicunt,ꝙ in discussione negotij, in qua vertitur causæ cognitio,requiritur præsentia vel citatio partis.Et ĩ hoc procedit opinio Bart.per iura & rõnes,quæ per eum allegantur,sed in ipsa declaratione & in actu declarandi non requiritur præsentia,nec citatio partis . Quia ergo hoc casu etiam in discussione & examinatione negotij pars non fuit citata, non potuit talis declarõ valere.Et ex alio etiam non valuit, quoniã antequam casus euenerit,fieri non potuit.Et hoc probatur ex verbis testamẽti,in quo dicitur, & si aliquo tempore uertetur aliqualis causę quæstio, seu controuersia inter aliquas personas occasione p̃dictæ hrẽditatis,uel aliquorum bonorum, &c. ꝙ stetur declarõni,&c.Et sic vult,ꝙ dicta declaratio fieri possit,quando lis,quæstio,uel cõtrouersia verteret inter aliquos, ꝙ non fuit,nec esse potuit antequam eueniret casus, ꝑpea dicta ptãs declarandi fuit collata in dictum tp̃s existentis controuersiæ, ideo ante illud tẽpus declaratio fieri non potuit , quia añ tẽpus illud,in quo fuit dicta ptãs collata, licentia nõ fuit data,nec prædicti ad hoc fuerunt electi.facit l.nõ distinguemus. §.de offic.de arb.iuncta l.in tempus.in prin.de hære.insti. Nec prædictis ob.ꝙ testõr superius dixerit,ꝙ si aliquo tempore verteretur aliquod dubium ex & de contentis in prædicto testamento , ꝙ stetur & stari debeat determinationi , &c. quia ista pars dubia declaratur per sequentia.l.qui filiab.in prin.& in l. si seruus plurium.§.fi.de le. 1. Et sic intelligitur de dubio , qđ oriretur cõgruo tp̃e,hoc est quando casus, de quo dubitari cõtingeret euenisset,& non quando adhuc cõdõ penderet.Et ꝓbatur in l.non quemadmodum.de iudi.vbi de eo,qđ in futurũ contingere potest,& antequam veniat & cedat dies obligationis,non potest esse iudicium,nec iudex cognoscere.Quia ergo isti sũt electi loco iudicis, intelligi debẽt verba testõris ẜm subiectam materiam , & sic quando vertitur dubium circa illum , qui euenire poterit.l.insulam.de p̃scr.verb. & l.si uno. in prin. locati.Et istud puto uerum sine dubio . Laus Deo .

SVMMARIVM.

1 *Pupillaris substitutio an contineatur in compendiosa facta per sonis imparibus.& nu. 3.*
2 *Ex uulgari non tantum succedunt fratres utrinque coniuncti de functo,sed etiam ex parte patris tantum,& simul admittuntur quid in pupillari. & nu.6. & 8.*
4 *Reciproca in compendiosa comprehensa facta personis imparib. quando etiam pupillarem contineat.*
5 *Pupillaris per aditionem cohæredum,& per existentiam suitatis confirmatur , ex qua primo fratres vtrinque cõiuncti aamittuntur alijs exclusis.*
7 *Testator in dubio videbitur se conformare cum dispositione iuris communis.*
8 *Testator relinquendo fratribus simpliciter,primo dicitur sentire de fratribus vtrinque coniunctis.*
9 *Vulgaris quando expirare dicatur ex potentia suitatis , nec tollat suitatem .*

¶ Pupillaris an comprehendatur in compendiosa,si est imparitas personarũ. Et an fratres vtrinque coniuncti tm̃ ex ea admittantur, vel etiam ex parte patris tantum.

CONSILIVM CVII.

PRO decisione eius,de quo queritur, est primo videndum,quæ & qualis sit substõ,de qua agitur , & quæ concepta ꝑ hmõi verba,videlicet . E caso adueniente che alcuno de gli mei figlioli se morisse senza figlioli maschi legitimi,& naturali,aduenente tal caso uoglio,che li sopravuienti mei figlioli succedano in la hæredita di quel morisse,come e detto disopra , &c.
1 Et videtur primo † ꝙ in tali substõne,quæ est compendiosa,vt traditur in l. centurio . de vul. & in l. precibus . C.eo. non includatur pupillaris etiam in persona Ioã.Andreæ, qui decessit in infantuli ætate, cũ aliqui ex filiis testõris essent puberes qb. pupillariter substitui non poterat: & iõ vt æqualis sit determinatio inter filios adinuicem substitutos,dicendum est, ꝙ in tali substitutione compendiosa reciproce facta pupillaris non cõtineatur.l.iã hoc iure.de vul.& pup.& prout uoluit Im. quẽ refert Pa.de Ca.in l.in testamento.C.de test. mili.cum quo dicit super hoc habuisse lõgã contentionẽ in hac ciuitate Bononiæ.Et licet aliter Pau.de Cas.sentiat ẽt in l.2.C.de impube. & alijs subst.tamen Alc.tenet opi.Imolæ ꝑ disparitatẽ personarum in d.l.in testõ.circa fi.qui dicit,ꝙ idem sentit ibi gl.& Bal. & ꝙ pro ista opinione consuluit ẽt Richar. de Sal. & idem tenet Alex.in l.Lucius.de vulg. & pupi. subst. & ultra eum idem vult Bar.in consi.56.inci. Vimacellus de castro plebis , &c. vbi vult,ꝙ si substitutio compẽdiosa sit facta filiæ & duobus extraneis,simul,ꝙ etiam in persona filiæ nõ põt esse pupillaris,ꝑ d. l.iam hoc iure.Idem ergo eadem rõne in casu nostro. Sequitur ergo,ꝙ in hac compendiosa facta per uerbum commune continetur tantum vulgaris & fideicommissaria,secundum Bar.in d.l.Centurio.vers.quęro vtrum substitutio compendiosa facta per verbum commune,&c.& in d.l.precibus.Si ergo Ioã.Andreas mortuus in ætate infantili non fuit hæres patris,uidetur ꝙ alij eius fratres possunt uenire ex vulgari ad integram eius portionem,ex quo hæres non fuit.l. si posthumus.§. ꝙ vulgò
2 de lib.& poh.† & ex illa non tantũ possunt uenire fratres vtrinque coniuncti,sed etiam coniuncti ex parte patris tantũ , quia cum per vulgarem succedatur testõri, insti.de vul.subst.in pri. satis est ꝙ prædicti d.patri, de cuius successione tunc agitur pariter & æqualiter coniuncti reperiantur, & ꝙ ad illos parẽ habeat affectionem,nec attendi debet , ꝙ filio, cui est facta dicta substõ,alter ex suis fratrib.sibi substitutis, sit ei magis cõiũctus quã alius,quia illis non succeditur ex subst̃one tali, ẜm Bart.in d.l.Lucius.in fi.& Bart.in l.re coniuncti. in ul.char.ver.3.quæro,&c.de le.3.& Bal.in d.l.iam hoc iure.& in l. cohæredi.§. qui patrẽ.& Imo.& Pa.de Ca.in §.qui discretas.ea.l.& eõ.ti.de vul. & pu.& Bal.Ang.Rom.& Sal.in l.in testamento.C.de test. mili. & ubi etiam in portione dicti Io. Andreæ posset substitutio pupillaris locum habere,adhuc tamẽ uidetur,ꝙ omnes fratres superstites,& sic etiam coniuncti ex parte patris tantum,dicantur ex dicta substitutione uocati,ẜm Aret. in d.l. Lucius.in fi. quia cum ut dictum est , venire possint ex vulgari, & etiam ex fideicommissaria contenta in compendiosa, dicendum est , ꝙ etiam sint comprehensi in pupillari , ut æqualis sit determinatio omnium substitutionum comprehensarum sub eadem cõceptione verborum.Sed præmissis non obstan. aliter concludendum puto.Et in primis dico † ꝙ dicta substitutio compẽdio
3 sa quoad ipsum Io.Andream cõtineri,quando est facta impuberi.c.si pater.de testa.in 6.& traditur in l.Centurio. de vul. & pup.& in d.l.precibus.& hoc habet locum,etiam si mater sit in medio,& per uerbum commune facta sit compendiosa substõ, secundum Doc.communiter in dictis locis contra Bar. in d.l. Centurio.quia dicitur tunc pupillaris expressa verbis generalibus ideo dẽt matrem excludere . † Et quamuis reciproca facta
4 simpliciter personis imparibus vulgarem solum contineat,ẜm Bar.& Doct.in d.l.Lucius & in d.l.in testamento.C.de test.mili.quando tamen est mista cum compendiosa , tunc in persona pupilli continet etiam pupillarem,secundum Pau.de Ca.in d.l. in testamento.& in d.l.2.C.de impub.& alijs substit.per rõnẽ, quam allẽ. Et quamuis periculosum sit eius opinionem simpliciter tenere propter authoritatem aliorum,qui tenent contrarium,& de quibus supra,nihilo minus in casu nostro speciali ratione arbitror ꝙ opi.Pau.de Ca.sit verior.Quoniam disparitas personarum non impedit,quo minus pupillo dicatur facta pupillaris substõ,quando ex coniecturis colligi potest,ꝙ testator sic uoluit,vt clare dicit tex.in d.l.iam hoc iure.& in d.l.in testõ. & de qua voluntate satis in casu nostro constat aperte.Nam testator instituit filios masculos & filias exclusit,& hoc quia uoluit,ꝙ bona sua inter masculos conseruarentur, sicut dicitur de statuto excludente fœminas masculis extãtibus ut declarat Io. And.in addi.Spe.in rub.de successio.ab intest.& Cyn.in l.1. C. de adulte.& Bal.in l.maximum vitium. C. de lib. præte.& in l. ꝙ uero.de legi.cum concordã. Item disposuit testator,qđ post mortem omnium filiorum decedentium sine filijs masculis filiæ propriæ succedãt æqualiter cum filiabus filiorum . Vnde ex hoc colligitur euidenter,ꝙ intẽtio testatoris fuit, ꝙ aliquid de sua hæreditate non perueniret ad suas filias , donec extaret aliquis ex filijs masculis institutis,quia uocatus post tempus,ante tempus intelligitur exclusus.l.Imperator.de postulã. Si ergo in per-

persona Io. Andreæ substitutio pupillaris nō posset locum habere, ab intestato succederent illi etiam sorores eius simul cum matre, aut defuncto. C. ad Tertul. Et illæ tanquam hæredes fratris præmortui possent aduersus alios fratres suos per fideicōmissum uocatos detrahere legitimam, in qua nō potuit infans per fideicom missum grauari. l. cohæredi. §. cum filiæ. de vulg. & pup. & etiam Trebellianicam, quæ non est prohibita, vt no. in l. quamquam. C. ad leg. Fal. & in c. Ray. de test. & per Mod. in l. in ratione §. qđ uulgò. ad le. Fal. cum concor. Et sic uiuentib. suis fratribus admitterentur ad partem contra mentem testatoris. Nec ab illa possent excludi per uulgarem, quia, ut dicetur statim, fratres ex vulgari uenire non possunt. Si ergo quo ad personam dicti infantis in dicta compendiosa contineatur pupillaris, ex illa in totum excluduntur fœminæ quandiu illa potest locum habere, quæ dicitur testm̃ filij. l. patris & filij. de vul. & pu. non potest mater, nec alius ab intestato admitti. l. Papinianus. §. sed nec impuberis. ff. de inoff. test. & quæ, cum sit expressa verbis generalib. matrem excludit, vt dixi. Et sic ea mediante pars infantis inter masculos debet conseruari, sicut uoluit testo͞r, iō ex coniecturata mente eius dicendū est, ꝙ infanti dicantur fratres etiam pupillariter substituti. Et si dicatur, ꝙ ubi alius filius pubes ex secunda vxore decessisset ab intestato, ꝙ mater & sorores ei successissent ab intestato, & ꝙ legitimam eius, & Trebellianicam retinere potuissent, ex quo pupillaris, & vulgaris tunc locum habere potuissent. Ergo non inconuenit, qđ idem sequatur mortuo infante. Ad istud respondetur, ꝙ in alio illud contingit, quia testator illi substituere pupillariter non potuit, & ideo quod uoluit, etiam quoad portionē illius, per hunc modum adimplere nequiuit, sed quātū ad infantē, ꝙ potuit, etiam uoluit. Et ꝙ voluerit, probatur, vt dixi, ex eo, ꝙ testator voluit bona omnia ad masculos transire mediante institutiōe, & apud quos, dū aliquis eorū superuiueret, uoluit ēt dicta bona permanere, cū fœminas tantū post mortē omniū masculorum uoluerit posse succedere. Et sic cū fecerit in hoc quātū in eo fuit, manifestè colligitur, ꝙ omni meliori mō, quo fieri potuit, fœminas excludi uoluit, & cuius uoluntas melius adimpletur, si in persona infantis hēat locū substitutio pupillaris, non obstante personarū imparitate, quib. substō est facta, quia illa non ponderatur, vt dictū est, qn̄ ex cōiecturis cōstare pōt, ꝙ ad illam testator verisimiliter nō respexit. Nec in istis terminis loquuntur Doctores, qui in cōtrariū allegantur, sed in casu dubio. & qn̄ de cōtraria mēte nō cōstat, ꝓcedit sua decisio. Et arbitror sine du-
5 bio, ꝙ in casu nostro ista fuerit testōris intentio. † Cum igitur vt ex præmissis probatur, substō ēt pupillaris dicatur facta infanti, & quæ fuit confirmata per aditionē cohæredū. l. apud Iulianū. §. idē Iulianus. ad Treb. acq. ēt per existentiā suitatis, quæ isto casu nō est sublata, vt paulò post dicetur, sequitur, ꝙ ex illa tantū debent admitti fratres illius utrinq. coniuncti, excluso alio fratre cōiūcto tm̃ ex parte patris, sicut ēt ab intestō præferentur, ut in auth. post fratres. C. de suis & leg. & in auth. ī successiōe. C. cōm. de succes. quasi ꝙ testator uideatur illos voluisse admitti ex dicta substōne pupillari eo ordine quo fuissent pupillo, de cuius successione agitur, inst. de pu. subst. ab intestato successuri. Et ita in specie firmat Bart. in d. l. re coniuncti. in ul.
6 char. ver. 3. quæro, &c. superius allegato. † Nam, secundum eū, quando locum habet substō vulgaris, quia per illam succeditur testatori, filij eius adinuicem substituti ex illa possunt uenire, nec tunc præfertur vtrinq. cōiunctus alteri ex uno latere cōiūcto, quia ꝑ illā fratri præmortuo nō succeditur, ꝑpea cōiūctio, quæ ē cū illo, nō attēditur, sed succeditur patri, q̄ parē hēt affectionē ad oēs, & cui sunt æqualiter oēs filij coniuncti, & de tali ēt substōne, vt dixi supra, loquitur ēt Bar. in d. l. Lucius. in fi. Et idē eadē rōne dicendum est de fideicommissaria, vt probatur in d. l. fi. ad Tert. quia ꝑ eā succeditur ēt testatori, sicut per vulgarē. d. l. cohæredi. §. cū filiæ. Sed quando ex pupillari ueniunt fratres pupilli coniuncti utrinq;, & ex uno tantum latere, quia tūc per illā succeditur pupillo, idcirco coniuncti ex utroq. latere præferuntur alijs, sicut etiā ab intestō in successione fratris de-
7 functi debuissent præferri, s̃m Bar. † tanquam dicatur testator uoluisse se conformare cū dispōne iuris communis. Et pōt isto casu, s̃m eum, saluari opi. Dyni in d. l. cohæredi. §. qui discretas. & in hoc non contradicunt alij, immo cum eo simpliciter transit Soc. in l. si cognatis. de reb. dub. in pen. col. ver. quarta conclusio, &c. & in cōsi. 249. in 2. q. principali. Et comprobatur ista opi. ex notatis per Bar. in l. hæredes mei, §. cum ita. ad Treb. & in l. ut iurisiurandi. §. si liberi. de op. lib. & per Mod. in l. Gallus, §. j. de lib. & posth. in quib. locis concluditur, ꝙ uidetur testōr & recipiens emphyteusim uoluisse se conformare cum dispōne statuti disponentis de successione intestati. Pariter ergo præsumendum est in dubio, ꝙ uoluerit sequi ordinem iuris communis, & cum illo concordare. l. quæro. §. inter locatorem. ff. locati & no. Bar. in l. uxorem. §. testamento. de leg. 3. Et adhuc ꝓ hac opinione melius facit, quod not. Pau. de Cast. in l. fi. C. de verb.
8 sig. vbi vult, & dicit ita consuluisse, † ꝙ si quis relinquat fratrib. suis, & hēat fratres utrinque coniunctos, & alios ex uno latere tantum, ꝙ admittuntur soli fratres utrinque coniuncti ꝑ prius & illis non extantibus alii ex uno tantum latere, quia præsumitur, ꝙ cum dispōne iuris communis uoluerit testōr se cōformare, & cum eo transeunt Mod. & quamuis Aret. in d. l. Lucius. in fi. in casu nostro contrarium dicat, tamen opi. Bar. præualet, de quo mentionem non facit. Nec ob. rō sua, dum dicit, ꝙ æqualis facienda est determinatio omnium substitutionum comprehēsarum sub eadem oratione, & consequenter quod sicut ex uno tantum latere coniunctus admittitur simul cum aliis per vulgarem & per fideicommissariam, ita etiam admitti dēt per pupillarem. d. l. iam hoc iure, quia, ut ibi etiam dicitur, in d. l. in testamēto. illud non est uerum, quando ex coniecturis apparet de contraria mente disponentis, & prout in casu nostro constare dicitur præsumptiue, quoniam, ut dictum est, præsumptio iuris est, ꝙ testōr uoluerit filios adinuicem substitutos admitti eo ordine, quo fuissent ab intestato successuri. Per vulgarem ergo, & fideicommissariam ueniunt omnes æqualiter & simul, quia patri per illam succeditur, cui etiam ab intestato simul successissent, sed ex pupillari præferuntur utrinq; coniuncti, quemadmodū in successione fratris ab intestato debuissent præferri. Ex tali igitur præsumptione cessat alia præsumptio, de qua in d. l. iā hoc iure, per no. in l. diuus. de in integ. rest. Sed etiam si isto casu cessaret pupillaris substō, & omnes fratres defuncti tam coniūcti ex utroque latere, quam ex vno tantūmodo, dicerentur ad portionem infantis ex testamento uocati, nihilo minus ad prædictos tota & integra dicta portio non posset peruenire, qm̄ ex uulgari non posset admitti, quia ex illa uocantur, si institutus non erit hæres, vel alium hæredem nō fecerit. l. si paterfamilias Titium. de hær. insti. & l. cum proponas. C. de hær. inst. & inst. de uul. subst. §. fi. Siue ergo infans iste se immiscuerit hæredita-
9 ti, & expirauit substō vulgaris. l. post aditam. C. de impub. & alijs subst. † siue antequam se immisceret, decesserit, quia ex potentia suitatis hereditatem transmisit ad hæredes suos. l. apud hostes. C. de suis & legi. & traditur plene per Bar. & Doct. in l. ventre. de acq. hære. & in l. 3. C. de iure delib. & sic ad matrē & ad fratres vtrinque coniunctos & sorores d. auth. defuncto. iūcta d. auth. post fratres. Nec ex eo, ꝙ infans haberet suos fratre cohæredes desiit eē suus. l. filius qui patri, de uulg. & pup. & ibi not. Bar. & alii nec etiam per dictam substitutionem vulgarem comprehensam in compendiosa fuit suitas sublata, s̃m Ang. in l. Papinianus. §. quarta. de inoff. test. cum quo trāsit etiā Raph. & Pau. de Cast. in d. l. si filius hæres. de lib. & posth. & etiam Ale. per no. per Bar. in l. non iustam. C. ad Tre. quamuis aliud esset, si substō fuisset vulgaris simpliciter. ut ibi. Quia ergo infans mediante tali transmissione fecit prędictos hęredes suos, ꝑpea substō vulgaris non potest locum habere, ut probatur ex notatis per Bar. de uulg. & pup. cum quo alii transeunt communiter in primo effectu 5. q. principalis, vbi concludit, ꝙ si institutus, qui decessit ante aditam hæreditatem, transmisit ius deliberandi ad hæredem suum, non poterit substitutus vulgariter admitti, sed hæres hæredis debebit preferri, quia licet institutus non fuerit hæres, alium tamen fecit hæredem, quia ex eius persona alius adiuit, & sic cessat substō. d. l. si paterfamilias. Et allegat etiam text. pro casu in leg. 1. C. de his qui ante apert. tabu. inducendo ut ibi per eum. Et dicit de hoc videri text. in l. si quis filium, secundo responso. de acq. hær. continuādo illū ad prin. Et ex inductione istius legis apparet, ꝙ Bar. vult, ꝙ etiā ex trāsmissione, quæ fit virtute suitatis, excludatur substitutus vulgaris. Et quamuis dici posset, ꝙ ille text. non probet, non tamen fit per hoc, quod talis non sit intentio Bar. quæ declaratur per legem, quam allegat. iuxta no. per Bar. in l. non solum. §. si libe

rationis

rationis uerba.de libe.le. & quin etiā in se sit hoc uerum:quia sicut hunc effectum operatur transmisfio iuris deliberandi,& illa quæ fit ex dispōne.d.l. 1.C.de his qui ante aper.tab. eadem rōne eundem effectum operari debet trāsmisfio,q̄ fit ex potentia suitatis. Sed in his terminis non formatur qō per Bart.quia regulariter per donationem substituti uulgaris tollitur suitas, ut tradit plenè in d.l. filius hæres.de lib.& posth.& in l. si filius qui patri.de uul.& pup.Sed quando non tollitur suitas, sicut tolli non dr̄ per vulgarem comprehensam in cōpendiosa,tunc habet locum transmisfio,& per eam substitutus non potest admitti ex vulgari,vt dixi. Nec obstat,ꝙ existentia suitatis nō excludat substitutum vulgarem eo casu etiam, quo per eam non tollatur suitas,prout contingit,quando uulgaris est tacita, secundum Bar.cum quo alij transeunt in d.l. 1.de vulg.& pupill. antepen.col.uersi.dubitatur ēt,cū quo alii cōiter transeunt,qa verum est, ꝙ sola suitas immediate non excludit substitutum, ꝑut excluderetur ex actuali immisfione.d.l. post aditā. Et hoc est,de quo dubitatur per Bar.& alios,quasi ꝙ nudum nomen suitas operaretur in hoc effectum immisfionis,sed transmisfio q̄ a suitate descendit,substitutū vulgarem excludit,dūmō adeat hæres hæredis,& admitteretur substitutus,si ꝑ hæredem hæredis hæreditas repudiaretur,& qui repudiare pōt,quia ad eum transmittitur ut adeunda,& non ut adita.d.l.si quis filiū.§.1.de acq.hær.& per ꝯñs tunc sola suitas non debet substitutum,uulgarem excludere,sed exclusio causatur immediate ex aditione, q̄ fit per hæredem hæredis.Et ista absq; dubio est Bar. & Doc. intentio. Ex tali igitur transmisfione poterunt mater, fratres vtinque coniuncti & sorores defuncti hæreditate infantis, de qua quęritur,ab intestato adire,& apud quos iure hæreditario remanebit ltīa infantis,& Trebellianica,quæ, ut dixi, non est prohibita,& sic dimidia totius,vt habetur in d.c.Raynutius.& in aliis locis pall. residuum uero subiacebit restōni fideicommissi,& pro parte hæreditaria dictorum fratrum fideicommissum illis relictum remanebit extinctū,quia ab ipsis,tanquā hæredib.sibi ipsis non pōt deberi,& pro portionib.suorum cohęredum admitti poterunt.l.qui filiab.§.fi.cum seq.de leg. 1.atq; ēt cum illis uenire poterit alius frater defuncti ex parte solum cōiunctus eodē iure fideicommissi.d.l.fi.ad Tert. qui tm̄ poterit consequi ultra ltīam & Trebellianicam,quantum consequitur quilibet alius frater defuncti utrinque coniunctus, tā iure hæreditario quā fideicōmissi. Et sic recto facto calculo dictus pr̄ ex latere solum paterno consequi deberet sextam partem portionis totius partis dicti īfantis defuncti.Nec expediret fratrib. eius ex utroque latere repudiare pro eorum parte hæreditatem fratris præmortui, & uenire ex fideicōmisso æqualiter cum alio ex latere paterno,quia a portione dictæ ltīmæ & Trebellianicæ,quæ illis defertur hæreditario iure,excluderentur, nec matri & sororib.accrescere posfit,sed ad alium fratrem ex parte patris tm̄ transiret ex uulgari substōne,quæ in hac parte repudiata hēret locū,& ꝑ quā ius accrescēdi excluderetur isto casu,ſm Bal.Ang.& Im.& Mod.in l.fi.in prin.de uul.& pup.ꝑ illum tex.& Ale. in l.1.de uul.& pup.in illa qōne Bar.utrum ex iure transmisfionis excludatur substitutus vulgaris. Et per hæc etiam ad allegata in contrarium colligitur rn̄sum congruum, qa dū dicebatur,ꝙ hēt locum uulgaris in omnibus bonis, ex quo infans non adiuit,istud non est uerum,quia si in compendiosa contineatur pupillaris in persona infantis,uulgaris cessat siue non contineatur, & ex uulgari non posfunt admitti substituti, quia infans,qui decesfit, alium hęredem fecit.dicta leg. si paterfamiliās Titium. & sic solum fideicommissaria potest habere locum eo modo, quo est dictum. Et ita puto concludendum. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Prohibitio alienationis non impedit successionem ab intestato, etiam non existentium de domo prohibentis.*
2 *Substitutione facta vltimo decedenti expositis in conditione tantum, illi non dicuntur inuicem substituti.*
3 *Relatio importata per verbum, dictos, operatur ac si expresso nomine proprio facta fuisset.*
4 *Appellatione filiorum non veniunt nepotes, quando de filijs nominatim est facta mētio, nec etiam si sub nomine appellatiuo.*
5 *Feudum concessum pro hæredibus dicitur hæreditarium, et non transit, nisi ad hæredes, licet sit antiquum.*
6 *Princeps licet non posfit, siue causa præiudicare in iure quæsito, secus tamen in quærendo de iure ciuili, etiam sine clausula, non obstante.*
7 *Priuilegium reuocari non potest post ius ex illo quæsitum.*
8 *Consuetudo de alienando feuda, sine licentia dominorum valet, sicut & statutum.*
9 *Consuetudo, etiam unius familiæ, attenditur quando habet potestatem statuendi. & nu.30.*
10 *Bona particularia feudi posfunt alienari per vasallum.*
11 *Filij in conditione positi ex coniecturis dicuntur vocati. nu.15.*
12 *Verba improprīātur, et ab eis receditur euitandi absurdi causa.*
13 *Dictio, perpetuò, in ratione prohibitionis alienationis posita, operatur, vt descendentes dicantur successiuè vocati.*
14 *Alienatio necessaria, quæ regulariter permittitur, quādo etiam dicatur prohibita.*
16 *Expressum dicitur, quod necessariò sequitur ex verbis prolatis.*
17 *Descendentes nati, vel concepti post testamentum, vel mortem testatoris, quando admittantur ad fideicommissum.*
18 *Feudum hæreditarium venit in restitutione fideicommissi, quando fideicommissarius est de comprehensis in inuestitura.*
19 *Confessio alicuius, bona fuisse feudalia, probat in sui, & hæredū præiudicium.*
20 *Et idem probant verba narratiua principis.*
21 *In feudo antiquo habet locum ius accrescendi, seu inuestitura primi parentis.*
22 *Et etiam in feudo nouo a principe concesso, vel etiam de sui natura indiuiduo.*
23 *Feudum quantum sit, debet probare vasallus, non dominus, quia totum præsumitur feudum.*
24 *Possessiones existentes in territorio concesso præsumuntur, et ipsæ concessæ, nisi ab alio posfideantur.*
25 *Licentia alienandi concessa per principē dicitur surreptitia non facta mentione fideicommissi, & non ualet sine speciali clausula, non obstante, & non sufficit clausula, ex certa scientia, & de plenitudine potestatis.*
26 *Reditus ad pristinā naturā, & ius commune, multum operatur.*
27 *Feudum non potest auferri vasallo per dominium, sine causæ cognitione.*
28 *Et sine culpa vasalli, etiam si ei sit ius quæsitum in spe tantum, & conditionaliter.*
29 *Princeps non debet de alieno remunerare, sed de suo largiri, vel precium domino soluere.*

¶ Filij in conditione positi, an censeantur vocati, & an prohibitio alienationis ad illos trahatur.

CONSILIVM CVIII.

VISA, ac bene intellecta facta serie,& omnib.testamētis,ac inuestituris diligenter pōderatis, videtur dicendum prima facie, ꝙ bona, de quib.agitur, ex aliquo capite ad illustr.dños de Corrigia non posfint pertinere,& in primis ex testō Giberti senioris non posfūt venire,a quo prædicti domini descendunt, quia ex aliqua parte d.testamenti non reperiuntur vocati,in quo instituit primo Simonem,Guidonem,Azonem, & Ioannem eius filios, & eos sibi substituit inuicem quandocunque contingeret eos vel eorum aliquem decedere sine filijs vulgariter,pupillariter,& per fideicommissum. Ex hac igitur substitutione prædicti non posfunt dici vocati,quia in illa non sunt dispositiuè nominati, nec ex eo, quòd sint in conditione positi, secundum glos. communiter approbatam in l. Lucius. de hered.instituen. & quia isti, qui nunc viuunt, non erant nati, neque concepti tempore testamenti, aut tempore mortis, vel tempore quo euenit casus dictæ substōnis,ideo ex ea dici non posfunt vocati.l.cum ita.§.in fideicommisso.de lega.2. & l.si cognatis. de reb.dub. & ita per Bar. & Mod. & his rationib.non vocantur ex aliis verbis eiusdem testamēti immediate sequentib.videlicet,& ipsis omnibus deficientib.sine liberis masculis legitimè descendentibus, sic & taliter, quòd nullus masculus ex dictis filiis suis masculis, aut ex filiis ab eis, seu aliquo eorum descendentibus tunc in defectum omniū supradictorum, & descendētium ab istis quibuscunque

eunq; masculis tm̃,ut supra,voluit & iussit dictus testator eius bona & iura quælibet ad proximiores transuersales de domo sua,qui tunc tpis fuerunt & erunt puenire,&c.Quia ergo oẽs descendentes masculi, in quorum defectum transuersales sunt uocati,reperiuntur solum in condõne positi non pñt dici ex te stõ uocati,ſm glo.in d.l.Lucius. Et istud ẽt in terminis uoluit Ale.in consi.29.5.vol.in 5.col.ver.si aũt constaret,&c. qui in specie & in indiuiduo loquitur de testõ d. Giberti antiquioris de Corrigia. Et similiter non dñr uocati pdicti dñi ex ea parte d.testamenti,in qua dictus testator,prohibuit filijs suis, seu ab ipsis,uel aliquo ipsorum descendentibus alienationem , quia uoluit bona sua perpetuo remanere in illos de domo sua, &c. Quia cum dicti descendentes ex filijs non sint ex testamento eius vocati,vt dixi,non potuit illis alienatio prohiberi , nec inter eos casu alienationis fideicommissaria substitutio fieri,quia quem non honoro,grauare nõ possũ.l.ab eo.C.de fidei. & l.j. §.sciendum.de le.3.Solum.n.vno casu descendentes ex filiis institutis potuerũt prohiberi alienare,s.qñ dicti filij instituti alienassent,& sic contra prohibitionem fecissent.Sed vbi ab eis nõ sit facta alienatio,& sic contra prohibitionem non reperiatur fecisse,dicti descendentes per fideicommissum non pñt venire qa ex tali ꝓhibitione non inducitur simplex fideicommissum inter filios testatoris institutos & eorum descendentes,sed solum in casu alienationis factæ p illos , qui sunt ex testamento uocati,ut plene declarat Alc.& mod.in l. qui Romæ.§. cohæredes.de uer.ob.& ideo prohibitio dirigitur ad dictos descendentes filiorum eo casu,quo potuerunt ex substitutione, ꝙ esse potuit,ut dixi,quando alii instituti fecissent contra prohibitionẽ nõ aũt prohibiti dicuntur in dubio eo casu,quo ex testõ nõ vocati non dicuntur, si contra prohibitionem per dictos filios institutos factum non reperitur.Et ita ẽt concluditur per Arc.in cõs.256.& hoc ẽt satis percipitur ex verbis testi,dum in eo dr̃, ita & aliter, ꝙ eis filiis suis,seu ab ipsis,uel aliquo ipsorum descendentib.aut alicui ex his,ad quos iure instõnis uel substitutionis.Ex qb.ultimis uerbis satis constat, ꝙ intentio testatoris fuit solum prohibere & grauare institutos & substitutos,ergo prohibitio non dr̃ facta descendentib. positis in condõne,nisi eo casu,quo fuerunt substituti , uidelicet qñ per filios institutos bona fuissent alienata contra prohibitionem . Cum igitur filij instituti non alienauerint,dicti descendentes in cõdõne positi non dñr uocati,& per ꝯñs inter illos non potuit fideicommissum fieri,& quia etiã illi descendentes in casu alienationis dñr uocati,qui erant nati vel concepti eo tẽpore,quo alienatio facta fuit per illum,qui ex testõ erat uocatus.d.§.in fideic.& d. l.si cognatis.Ex quo sequitur, ꝙ licet illus.d.Galeacius alienauerit, ꝙ tñ alii non pñt ex d.testõ admitti,tanquã dicatur factum cõtra prohibitionẽ, qa prohibitio ad illũ non porrigitur,cum ex prædicto testõ uocatus non inueniatur. Et ubi ẽt sub ꝓhibitione comprehẽderetur,ex quo tñ instituit matrem & sorores,& sic personas,q̃ ei ab intestato fuissent successuræ,auth.ẽ. defuncto.C.ad Ter.nõ diceretur ꝯ ꝓhibitionẽ fecisse, nec per

1 ꝯñs casũ fideicõmissi euenisse qa stãte† tali prohibitione non prohibetur ab intestato succedere prohibito illi,qui ẽt nõ sint de domo testõris prohibẽtis.l.cum pr̃.§.cũ inter.& ibi p Bart. de l.2.& per eũ in l.peto.§.fratre.e.ti.& in l.si ita quis.§.ea lege.de uer.ob.& per Ale.in d.l.q Romæ.§.cohæredes. & idẽ ẽt si instituatur a ꝓhibita persona,quæ erat de iure sibi successura ab intestato,licet non esset de dicta domo,ſm gl.in l.pr̃.§.Iulianus.de le.3.q̃ ad hoc est singularis,ſm Imo.in d.§.ea lege.& in d.§.fratre.& Ale.in cons.56.1.uol.& ꝓbatur ex no. p Bar.ĩ l.3.in fi.de leg. 1. Nec ẽt dici põt, ꝙ ex quo in defectum oĩum descendẽtium lĩmorũ uocauit transuersales, ꝙ ultimo decedẽti ex dictis descendentib.uideatur substituisse in omnib.bonis, & ꝯñr ꝙ inter eos dicatur facta substõ,iuxta.l.Titia.§.Seia libertis.de le.2.cum ibi no.per Bar.& Dy.qa illud tm̃ procedit,quãdo est facta substõ ultimo decedenti ex plurib. in dispõne posi

2 tis,& nõ hẽt locũ,quãdo pdicti sunt solum in† condõne positi ut colligitur ex no.per Im. in l.centurio.de uul.& pu.dum ponit ĩtellectum ad d.§.Seia.& in c.Raynutius.de test. in materia compẽdiosæ . Et ita ẽt tenet Soc.ĩ l.heredes mei.§. cum ita.ad Tre.in j. col.& ultra eum idẽ ẽt uult Pe.de Anc.in consi. 119. Pro clariori decisione,&c.& Ale.in cõs.105.j.uol.& in cõs.11. in 3.uol.Et per pdicta colligi vr̃ clare, ꝙ ẽt pdicti dñi non dicũtur uocati testõ secũdi Giberti,qa & in illo descẽdẽtes ex filiis suis solum sunt in condõne positi,& ꝓpterea habent locũ oĩa superius dicta.Et quãuis approbet ẽt oĩa disposita in testõ Giberti senioris,& sic pro hibitionem alienationis factã per illum uideatur ẽt de nouo facere,nihilo minus ẽt mediante tali ꝓhibitione dici nõ põt, ꝙ pdicti sint per fideicommissum uocati , per ea q̃ ẽt in pcedentib. sunt deducta,& minus admitti possũt d.domini ex testõ Gerardi,qa filii filiorum institutorum non sunt adinuicem substituti, cum sint in condõne positi , & solũ substituti patruo decedenti sine filiis una cũ cohæredib. pmortui superstitib.nec ẽt d. filii filiorum sunt prohibiti alienare, sed solũ prohibuit testõr dictos hæredes suos,&c.& sic filij primi gradus instituti sunt prohibiti & nominatim , quia relatio

3 importata† per illud uerbũ dictos , operaẽ ac si noĩe proprio eorũ expsso facta fuisset prohibitio. l.si plurib.in prin.de uer. ob.& probatur ex no.per Bar.ĩ l.qui liberis.§.hæc uerba. in fi. de uul.& pu.& in cõs.7.Andreas Martini,&c.Quo casu quan

4 do nominatĩ†fit mẽtio,nũquã nepotes ueniũt appellatione filiorũ,ſm Bar.cũ quo trãseũt Doc.cõiter in l.Gallus.§.istitueñs de libe.& posth.quinimmo si filius sub noĩe appellatiuo alienare sit ꝓhibitus,nõ uenit nepos,ſm gl.ĩ.§.nos igiẽ. ĩ auth. de rest.fideic.& Bar.in l.Lucius.§.j. de le.2. & Cy. & Bal.& Ang. in l.uoluntas.C.de fidei.& Ray.Bar.Bal.Im.& Ale.in l.filiusfamiliàs.§.diui.de le.j.Et idem p oĩa est dicendum de aliis duob. testĩs fratrum.d.Gerardi,qa pcedẽti,quantũ ad hoc, de quo q̃ rĩt,nõ differunt.Ex inuestituris quoq; uidetur, ꝙ illus.d.Gibertus iunior & eius nepotes ad partem d. Io. Galeacii, non sint uocati , qm̃ prima inuestitura facta d.Manfredo & fratrib.ac nepoti Nicolao concessafuit pro ipsis & eorũ hr̃dib.lĩmis, ut ergo in parte alicuius eorum admitti possit aliquis ex descẽdẽtib.eorum est necesse, ꝙ talis sit heres illius,de cuius portio

5 ne agit.qa† feudũ,ut dixi,cõcessum ꝓ hæredib.dicit hæreditariũ,& nõ pt̃ trãsire ad aliquẽ,q non sit hæres inuestiti, ẽt si feudum sit antiquum,ſm An.de Iser.& Bal.ĩ c.j.§.hæc quoq; , de suc.feu.in c.j.q suc.ten.& in c.j.an ago.uel fi.& Iac.de Belu.in c.j.de eo q sibi & hære.suis,& Cy.in l.si manumissus.C.de lib. & eo.li.& Bar.in l.cum qui.in prin.de interd.& releg.& in l.ut iurisiurandi.§.si liberis.de ope.lib.& Pau.de Ca.in l. si mihi.de uer.ob.& in l.ꝓ hærede.§.si quid,ad fi.de acq.hær. & in l.apud Iul.§.si quid.de leg.j.& Ale.cons.10.Ponderatis, &c. in consi. 55.Præscriptis,&c.3.uolu.& consi. 19.5.uol.& Ar.in consi.3. Quia ergo solus.d.D.Io.Galeacius fuit hæres d.Nicolai aui paterni mediante persona sui patris etiam inuestiti sub eadem forma,& qui d.Io.Galeacius instituit hæredẽ matrẽ & sorores,& sic d.Gibertus iunior & consortes non successerunt nec eẽ potuerunt hæredes primi Nicolai,nec secundi,ideo ad eius partẽ feudi nõn pñt admitti,nec isto casu pt̃ habere locum ius accrescendi inter pdictos,licet feudum sit paternum, uel sit concessum a principe,qa demum tunc pt̃ locum hr̃e,iuxta ea q̃ tradũtur in d.l.si mihi.& in l.j.C.si soc.Imper.lib. 10. si in illo,q uult admitti,adsit qualitas sub qua feudum reperitur eẽ concessum ut puta qa sit hæres illius,cuius portio deficit, qñ est concessũ ꝓ se & hæredib.ut in casu nostro, & secus si fuisset concessum pro se & liberis,quia tunc admitti quis posset,si esset de liberis, etiam si non esset hæres,& agi non posset dicto casu de iure accrescendi,ſm Doc.in locis sup.alleg. Et prædicta sunt expresse de mente Ale.in d.consi.10.3. uol. Præterea ubi etiam ex dictis inuestituris prædicti isto casu eẽnt uocati , tamẽ remanẽt exclusi p p licẽtiam alienandi inter uiuos,& in ultima uoluntate concessam a principe d.D.Io.Galeacio, sublato omnino iure succedentium in ipso feudo.Cum ergo d.Io.Galeacius matrẽ , ut dixi,& sorores instituerit hæredes , ad eas dẽt transire feudum pdictũ,quia princeps,ẽt cum piudicio succedentium ĩ ipso feudo potuit dictã licẽtiã concedere,qm̃ licet iniure quæsito non possit sine cã piudicare l.item si.de rei uẽ.& l.uenditor.§.si cõstat,comm.pd.& traditur in l.fi.C. si contra ius uel uti.pu.& ĩ c.q̃ in ecclesiarũ.de const.in iure q̃rẽdo tñ † de iure ciuili est aliud,ut probatur ex no. p Bal.in l.2.C.de iu.& fac. ign. & in c. domino.in tit.hic fi.lex Cõr. & in l.fi. de iu.aur.an.& in l.Deo nobis.ad fi.C.de epis.& cler.& in l.rescripta. C. de preci.Imp. off.& in l.nam ita.de ado. ubi concludit , ꝙ legitimatio facta post mortẽ patris & aditã hæreditatẽ,tunc nõ præiudicat illis qb.fuit ius & dñiũ qsitum p aditionem.Si uero sit facta,antequam

quam hæreditas sit adita,& tūc pīudicat his, quib. est delata,q̄ eū ius adeundi sit de iure ciuili.l.lege obuenire.de verb.sig.potuit p principē auferri, sicut & alia, q̄ sunt de iure ciuili, sine ēt clausula, non obstāte, vt no.gl.& Doc.in l.fi.C.si contra ius vel vti.pup. Et idē ēt tenet exp̄s sius Pa.de Ca.& Alex.ī l.Gallus.§. & quid si tm̄.de lib.& posth. Vñ & in casu nostro potuit princeps dictis agnatis ius quærēdū ex cōtractu feudi auferre, cum sit de iure ciuili, f̄m gl. & Doc.in l.ex hoc iure. de iust. & iure. Qđ ēt probatur, nā licet ltiatus non succedat in feudo, tñ princeps ad feuda pōt ltiare in prɇiudiciū agnatorum.c. naturales. & ibi p gl.& Doc.si de feu.fuer.contr.inter do.& agn. Quēadmodū ergo pōt dicto mō princeps præiudicare dictis agnatis ī iure quæsito in spe ex contractu feudali, eodē mō & p aliā viā, de qua agitur, quia diuersa rō reddi non pōt. Nec obstare vr, q̄ alienatio uigore indulti fieri non potuerit in fœminis, cum f̄m illius tenorē bona ēt post alienationē remaneant adhuc feudalia,& feudi dicatur eē incapax fœmina.c.1.§.hoc aūt, q̄ feu. da.poss.c.1.de gr.suc.in feu.c.1.de suc.feu.& c.1.an.mu.vel sur. q̄ cū Imperator exceperit solū principes, in quos noluit alienationē fieri posse, in omnib. alis p̄sonis uidetur alienationē p̄misisse.d.l.cū prætor.in prin.de iud.& l.maritus.C. de proc.

7 † nec ualuit reuocō priuilegii post aditā hæreditatē p hæredes d.Io.Galeacii & post quæsitū dñiū, q̄ est de iure gentium, f̄m Arc.in terminis in c.nouit.de iud.& facit, q̄ no.Bal.in d.l.2.C. de iur.& fac.ign.cū cōcor.de quib.supra. vbi habetur, q̄ ltiatio facta post aditā hæreditatē nō præiudicat hæredi, quia licet modus quærendi sit de iure ciuili, dñiū tñ q̄sitū est de iure gētiū. & per Alex.in l.cum hæredes.in prin.de acq.poss.& Aretin l. 3.de test.§.Pau.de Cast. in dictis locis. Quinimmo vr, q̄ possessiōes existētes in territoriis castrorū dictorū dñorū potuerint passim alienari, ēt sine licentia domini, quāuis eēnt feudales du

8 plici rōne. † Et primo p p cōsuetudinē, quā asserit esse inter illus. dños de domo de Corrigia, & inter alios similes cōuicinos de alienādo talia bona sine licentia dñi, ut p̄bat ex no.per Bal.in c.Imperialem.in pri.de p̄hi.feu.alie.per Fed.uer.quæro quid si,&c. ubi cōcludit ualere consuetudinē, q̄ feudum det in solutū pro debitis uasallorū, si sit clericorū & laicorum, ut sic fiat saluo. iure ecclesiæ. Si uero sit laicorū tm̄, & nō p̄iudicat ecclesiæ sed ualet quo ad laicos. Et ita ītelligitur, f̄m eū, quod no.gl.in c. 1. §.porro.qual.olim feu.alie.pot. Et cōfirmatur, quia p statutum ēt introduci pōt, q̄ possit fieri alienatio feudi, f̄m Bal.in c.1.in prin.de uasal.qui contra const.Loth.in reb.tñ ecclesiarū nō ualeret, f̄m eū, p c.ecclesia S.Mariæ. de cōst. Ergo idē pōt introduci p cōsuetudinē, q̄ statutum & consuetudo respectu causæ efficientis non differūt, f̄m Bal.in l.j.in 2.col.C quę sit lō.cōsue. & no.Bart.in l.de quib.de leg.uer.quæro, nunqd de esse cōsuetudinis,&c. Nec dicatur, q̄ p̄dicta pñt habere locū in cōsuetudine uniuersali, puta unius populi,& non in cōsuetudine vnius familię, q̄a imo cōsuetudo ēt vnius familiæ idē operatur,& dēt attendi, f̄m Io.An.in add.Spe.de instr.edi.§.compēdiosē.uer. sed nunquid in add.inc.interposuit.& non reperitur alibi hæc

9 decisio, f̄m Ang.& Im.ī l.3.de test. † q̄ p̄cipue est uerum, q̄ñ talis familia habet imperium & p̄tātē statuendi, f̄m Ange.in l.fi. p illum tex.C.de test.& Alexan.in l.si non sp̄ali.eo.tit. Scđo potuit dictorū bonorū ēt de iure fieri alienatio sine licentia dñi, ut colligitur ex no.p Bal.in l.j.C.vnde cog in fi.ubi per glo.ibi dicit, q̄ singularia seu particularia feuda in regno Apulię dicuntur eē de directo dñio regis, licet ipsa maior uniuersitas regni

10 sit quo ad directū dñiū ecclesiæ, & sit p̄supponit, † q̄ bona particularia per eum pñt alienari. Et idē dicit Bal. in proœ. Digestorū, col.3.uersi.item no. q̄ hoc est cōe ius,&c.& cum eo transit Alc.in cōs.j.col.14.5.uol. Sed præmissis non obstantib. aliō mō de iure concludendum esse censeo. Et in primis dico, quod de iure fideicōmissi bona, de quib.agitur, ptinet ad dictos illus. dños de Corrigia. Vñ p̄mitto, quod licet regulariter filii in cōdōne positi non dicantur ex testō uocati, f̄m gl. cōiter approba

11 tā in l.Lucius.de hæ.inst. † tñ si ex coniecturis de contraria mēte testōris pōt apparere, uerba condōnalia disponunt, f̄m Soc. in l.cum auus.in fi.de cond.& demō. & quales dēant esse hmōi cōiecturæ, relinquitur iudicis arbitrio, f̄m eum. Et q̄ hoc sit uerū colligitur ex multis iurib.in quib.probatur, q̄ uerba condōnaliter p̄lata disponūt ex uerisimili mente disponentis.l.demq;.§.interdū.de pec.l.& l.si ita stipulati.de ope.lib.& p Bart.

& Im.in l.ex hac scriptura.de do. Est ergo aduertendū, quod in casu nostro Gibertus antiquior disposuit, quod in defectū omnium suorū descendentiū masculorum eius bona puenirēt ad p̄ximiores transuersales de domo sua, qui tunc t̄pis fuerint,& erūt,& deinde illis deficientib. ad illos subsequentes p̄ximiores masculos tm̄ de domo sua,&c. Quia igitur primo transuersales proximiores uocauit,& deinde illis deficientib. subsequētes proximiores masculos, tm̄ uı̄ uoluisse, q̄ sui oēs transuersales admittantur eueniente dicto casu ordine successiuo, iuxta l.cū ita.§.in fidei.de le.2.& l.fi.C.de uer.sig.& per no.p Bar, & oēs mod.in l.Gallus.§.1. de lib.& post.& p̄cipue, quia sic ordinauit testōr fauore agnationis conseruandæ, vt clare colligitur ex tenore testī,& ex cā prohibitionis alienationis factæ in testō. Et istud ēt in fortiorib. terminis decidītur ex not.per Pet. de Anc.in cons.26.inc. Non seruato ordine dubiorū,&c. ubi concludit, q̄ testōr substituendo duos antiquiores de domo, cum hoc fecisse uideatur fauore agnationis, non intelligitur sēsisse de primis duob. antiquiorib. sed ēt de ulteriorib. in infinitum ordine successiuo, per d.§.in fideic. Si ergo rōne prædicta testōr oēs transuersales, f̄m dictū ordinē adinuicem substituit, multo magis eodē ordine p̄sumendū est, q̄ suos descendētes masculos adinuicem substituere uoluerit, quamuis illos in condōne posuerit, alias transuersalib. eo casu, quo uocantur, minus dilectis magis prouidisset testōr quam descendentib. magis dilectis, quod esset absurdum.l.Publius.§.fi.de cōd.& dem. l.si uiua matre.C.de bon.ma. Ne itaq; sequatur dictum absurdum, q̄ magis dicat prouisum minus dilectis quam magis dilectis, dicendū est, q̄ verba condōnalia isto casu ex p̄sumpta mē

12 te testōris inducat dispōnē, † sicut ēt pro dicto absurdo euitando uerba impropriantur, f̄m Bar.in d.l.Gallus.§.ēt si parente. & Ale.in l.sed si hac.§.liberos.de in ius uoc.& præsertim quia ut dixi, testōr habuit respectū ad conseruationē agnationis,& qua rōne attenta, uoluit ēt Pau.de Ca.in cōs.79.inc. Casus iste frequēter contingit,&c. iō non minus, immo magis inter descendentes p̄sumendum est, q̄ uoluerit ordine successiuo substituere, quia quo ad illos magis hēt locū rō, p̄pter quam talē substōnem fecit inter transuersales, q̄ pro dicto absurdo euitādo uerba improprientur, & q̄ a verbis recedatur, & idem uoluerunt alij quāplures, quos plene refert & sequitur Soc.in d.l. cum auus.col.4.uer.3.quæritur,&c.& facit, q̄ no.gl.in l.si mater.§.j.de vul.& pup. quæ vult, f̄m q̄ eā subtiliter saluat Bar. q̄ substō, quę aliās solet extendi de casu ad casum, non extendatur, quando mediāte extensione sequeretur absurdum, qđ magis dilectus esset deterioris conditionis, quā minus dilectus. Eadem ergo ratione dicendum est isto casu pro dicto absurdo euitando, q̄ verba conditionalia disponāt, sicut ex præsumpta mēte testatoris,& aliās, ut ī iurib. præall. quāuis regulariter disponere nō soleāt, ut no.in d.l.Lucius. Et adhuc istud ex alio cōfirmatur, nam idem testator prohibuit alienationē omniū bonorum suorum immobilium, cū intendat,& eius sit intentionis,

13 quod perpetuo remaneant inter illos de domo sua,&c. † Est in ponderanda illa dictio, perpetuo, propter quā satis ostenditur, q̄ intentio testatoris fuit, vt etiā inter descendentes suos masculos bona peruenirent successiuo ordine, quia si adinuicē modo prędicto non dicerentur substituti, uerbum illud non posset uerificari, quia illi descendentes in conditione solum positi de dictis bonis,& inter uiuos,& in ultima uoluntate potuissent disponere, etiam in illos, qui essent de domo testatoris,& ualuisset alienatio, donec superesset aliquis de suis descendentibus, quia transuersales solum fuerunt substituti in eorum defectum, nec etiam dici posset, quod alienatio tunc non ualuisset, ex quo fuit expresse prohibita,& q̄ transuersalis tunc conditione etiam, sub qua fuit uocatus, non adimpleta, posset admitti statim, per no. per gl. in l.cum pater.§.libertis.de leg. 2.& per Pau.de Ca.in l.filiusfamiliās.§.diui, de le.j. quia si ille in cōditione positus, qui alienauit, uocatus ex testō non diceretur prohiberi,& non potuisset alienare, sicut nec alio modo graua ri.l.ab eo.C.de fidei. Et pro hoc facit, q̄ etiam illud uerbum, p̄petuo, operatur, quod alius, qui non sit de dicta domo, non possit in bonis alienari prohibitis succedere ab intestato,& qui aliās succedere potuisset, si illud uerbum expressum non fuisset, ut uoluit Soc.in cons.inc. Cū in præsentiarum,&c. inser tū inter consilia Curtij in fi. nu.40. Et idem uult etiam Alex. in

consi.59.inc. Attentis verbis,&c.3.vol.col.2.ver. & cõfirmari pôt,&c.quia,ſm eum,rõ prohibitionis ampliat & declarat ipſam prohibitionem,ſm Bart. in l.pr.§.fundum.de lega.3.dum vult,ꝙ extẽdatur extra tps expreſſum pp rõnem, quæ reſpicit oẽ tps. Et quis deinde in eodẽ cõſilio videatur Ale.ab hac opinione recedere,tñ nõ recedit a rõne prius allegata pro parte ꝯria,ꝙ militat in caſu nr̃o,nec ſimpliciter negat illam eſſe ueram ſed in caſu ſuo dicit illã nõ habere locum pp relationem ad ſuperiora factam per teſtatorem,& per quam reſtrinxit gñalem cãm prohibitionis. Et idem probatur ex no.per Alex. in conſi. 23.1.vol.col.pen.verſ.nam manifeſte comprehenditur,&c. & ver.tertio rñdeo,&c.vbi cõcludit, ꝙ licet rr̃r ſub ſimplici pro-
14 hibitione alienationis† non comprehendatur alienatio neceſſaria.l.peto.§.prędium,de leg.2.ſi tamẽ dixit teſtator, ꝙ uolebat ut res prohibita ſtaret continuo pro hæredibus, & eorum filijs, tunc ſub prohibitione includitur alienatio ẽt neceſſaria pp illud uerbum continuo,quod importat,vt dicta res ad aliũ nũquam perueniat.c.cum veniſſent.de inſt. quia uerbum illud aliter uerificari non poterat,ſm eum, ex mẽte teſtõris colligit manifeſte,ꝙ fieri non poſſit, & non dẽat alienatio ẽt neceſſaria. Sic igitur & in caſu noſtro dicendũ eſt,ꝙ ẽt ex illo uerbo, ꝑpetuo,cõſtare dicatur,ꝙ intentio teſtõris fuerit,ꝙ oẽs deſcẽdentes ſui maſculi in conditione poſiti dicantur ordine ſucceſſiuo vocati,cũ aliter verbum illud non poſſit commode uerificari,vt in ꝓcedẽtib.declaraui. Nec præmiſſis obſ.dũ dicebatur ꝙ quamuis ꝓdicti dicantur uocati, ꝙ nihilo min⁹ ſolũ dicũtur ſubſtituti eo caſu,quo ſit fcã alienatio cõtra ꝓhibitionẽ ꝑ no. ꝑ Ale.in l.qui Romæ.§.cohęredes.de uer.ob.quia & in caſu noſtro d.Galeacius inſtituendo matrem & ſorores,& alienãdo in vltima uoluntate extra maſculos de domo teſtõris, dicitur feciſse contra dictã prohibitionẽ.d.l.peto.§.fratre.de le. 2.& nõ obſtat,ꝙ eſſent ſucceſſuræ ab inteſtato.d.l.cum pater.§. cũ inter.eo.ti.& ꝑ no.in l.pater.§.Iulia.de leg.3.quia, vt ꝓxime fuit dictũ,propter dictionẽ,perpetuo,appoſitam in cã prohibitionis,intelligitur excluſus oĩs,qui non ſit de deſcendentib.maſculis,ẽt ſi erat ab inteſtato ſucceſſurus. Præterea quamuis fideicõmiſſum non dicatur ſimplex, quando reperitur ſimpliciter fcã prohibitio alienationis valida,ſed in caſu duntaxat alienationis & quo caſu loquuntur Doc.in locis in cõtrariũ alle.quia tamẽ iſto caſu ante prohibitionẽ fideicõmiſſum ſimpliciter fuit factum inter tranſuerſales de domo & ordine ſucceſſiuo per uerba teſtĩ ad hoc ſuperius ponderata,eod ẽ igitur mõ ſimplex dici dẽt fideicommiſſum,& ſm ordinẽ prædictum inter deſcẽdẽtes teſtõris in condõne poſitos ex tacita eius mente concurrentib.ſaltẽ omnib.prædictis ſimul,videlicet,ꝙ ſint in condõne poſiti,ꝙ eorũ fauore dicitur eẽ factũ,vt no.in d.l. Lucius.& ꝙ inter tranſuerſales minus dilectos fcã fuerit ſubſtĩõ fideicommiſſaria ordine ſucceſſiuo fauore agnationis conſeruãdæ. Et quæ rõ militat ẽt inter deſcẽdẽtes magis dilectos,propter ꝙ, ut ẽt ſuperius dixi,verba condõnalia iſto caſu ex tacita mente teſtõris debent diſponere. Et quæ ẽt colligitur ex illo uerbo, perpetuo,quo vſus eſt teſtõr,quod aliter uerificari non pôt. Et quod
15 uerba† cõdõnalia debeant diſponere eo mõ,quo dictũ eſt,cõcurrentib.aliis ꝓmiſsis,probatur ẽt ex no.per Bal.in l.j.C.vt ac. ab hær.& in l.1.C.de his qui an.aper.tab.ubi uult, quod fideicõmiſſum cõdõnale trãſmittatur ad hæredẽ ſi moriatur fideicõmiſſarius pendente condõne ex coniecturata mente defuncti,licet regulariter hoc non poſſit fieri,dũmõ talis coniectura ſumatur ex teſtato,& ex his quæ diſponuntur in illo,all. dict. l.Lucius.de hær.inſt.ſentit ergo allegando.d.l.quod ad cõiectu rãdũ mentẽ poſſit conferre cũ aliis, ſi ponantur filij in conditione,& prout vult Soc.in l.hæredes mei.§.cũ ita.ad Treb.in 2. col.verſ.ex qua cõcluſione,&c.ubi per exempla declarat uerba Bal.in d.l.1.& ad propoſitũ noſtrum tã in primo quã in vltimo exẽplo. Eadẽ ergo rõne in caſu noſtro hoc dẽt operari,cõcurrẽtib. aliis cõiecturis.ſ.quod dicatur induci diſpõ. Et dicit ẽt Bal. in d.l.1.quod quãdo aliquid nõ eſt oĩno omiſſum, ſed ſequitur ad aliquod expreſſũ,tũc habetur pro expreſſo. Et all. l.tale pa-
16 ctũ.§.fi.ff.de pac. Et iſtud ẽt ſatis† colligitur ex no. per Bar. in l.ſi fideiuſſor.§.meminiſſe.de l.1.& l.vxorẽ.§.agri plagã.de l.3. dũ dicit,quod illud dicitur expreſſum, quod neceſſario ſeqtur ex uerbis ꝓlatis. Et facit,quod no.gl.iũcto tex.in l.præt. ait.in prin.de ope.no.nũ.& quæ rõ pôt ẽt adaptari ad caſũ noſtrũ,põ

derando verbũ illud,perpetuo,quod,ut dixi,nõ pôt uerificari, niſi deſcẽdentes maſculi in condõne poſiti dicantur eo ordine, quo dictũ eſt,uocati. Et illud ẽt confirmatur ex no.per Bar.in l.cẽturio.de vul.& pup.ver.quæro ulterius, quid ſi teſtõr dixerit,ſi filius meus deceſſerit ſine filiis,&c.vbi vult,quod filii in cõdõne poſiti intelligãtur uocati,qñ aliud cõcurrit,ſed quod ſint ẽt grauati. Et quãuis aliqui teneãt contrariũ,tamẽ iſtis duob.cõcurrẽtib.multi ſequũtur opi.Bar.quos abũde refert Soc.in l.cũ filio.de l.1.cũ quib.ẽt tranſit,& dicit quod a multo tẽpore citra iſta opi.fuit cõſulẽdo canonizata per Doc. Peruſinos,ſed ſaltẽ nõ negãt,qui aliter tenent in caſu prædicto,imo fatẽtur, quod ubi alir & alio mõ poſſet conſtare de mente,quod induceret ẽ diſpõ ex tali condõne. Et iõ quãuis in caſu Bar.coniectura prædicta non poſſet ſufficere,per ea quæ allegantur contra eũ,tamẽ in caſu noſtro dicẽdũ eſt ꝯriũ per ea ꝙ in præcedẽtib. dicta
17 ſunt. Non † ob.etiã dũ dicebatur,quod ẽt deſcẽdẽtes dicerẽtur vocati,quod ſolũ uenire poſsẽt nati uel cõcepti tẽpore teſtĩ & mortis teſtõris.d.l.cũ ita.§.in fideicõmiſso.de l.2.quia illud procedit,ut ibi ẽt dicitur,niſi de mẽte teſtõris appareat,quod ẽt nati poſt mortẽ admittãtur,& de qua mẽte dicitur apparere,quãdo teſtõr digreditur ad tot gradus,quod nõ ſit ueriſimile,quod ſenſerit ſolũ de natis in uita,ſm Soc.qui ita declarat in l.cognatis.de reb.dub.col.16.uer.quinta & ult.concluſio,&c.& prout in caſu noſtro digreſſus eſt, quia in defectũ omnium deſcendẽtium vocauit tranſuerſales, & poſt oẽs de domo extinctos baſtardos. Et de mente ẽt apparet expreſſe,quia uoluit quod bona perpetuo remanerẽt in illis de domo, quod uerbũ,perpetuo includit ẽt naſcituros. Præterea fideicõmiſſum inter ipſos fuit ſimplex,ut eſt ſuperius dictũ,& ſic ſiue ſequatur alienatio, ſiue non. Quia ergo unus nedũ uocatur poſt mortẽ alterius.d.§. in fideicommiſſo,ſed ẽt ſi ſequatur alienatio contra prohibitionẽ iõ ſatis eſt,quod ille,qui vult admitti ſit natus tẽpore, quo alienatio reperitur fcã.nec iſto caſu,quo in aliquem euentum futurũ & incertũ ſunt uocati,locum hẽt.d.§.in fideicommiſſo.& d. l.ſi cognatis.ſed quando relictũ eſt ſolũ ſimplex & ſimpliciter factũ,ſm Io.An.in add.Spe.in rub.de teſ.uer.itẽ Labertinus de Rãponib.&c.& Ale.in conſ.22.& 26.ult.col.3.uo.& Soc.in d. l.ſi cognatis.ver.prælli. Et quia alienatio,ut dixi,eſt prohibita, poſsũt peti bona alienata ẽt ab ignorante ignorãti,quia iſto caſu non loquitur tex.in l.fi.§.fi.de l.1.ubi vr̃ ꝯriũ probari,ſm Pa. de Ca.conſ.13.& Ale.in l.Marcellus. §.res quæ. poſt Pau. & in l.quidam.§.fi.ad Tre. Dicũtur ergo uocati illi de domo teſtõris qui reperti ſunt extare tempore,quo d.Galeacius inſtituit matrem & ſorores,quia tunc feciſſe dicitur contra prohitionẽ,ut eſt declaratũ in præcedẽtibus. Et ẽt adhuc confirmatur,quia teſtõr ẽt in caſu noſtro prohibuit alienationẽ legalẽ,ex quo prohibuit detractionẽ Treb. quæ detractio dicitur alienatio legalis. Et hinc eſt,quod prohibita alienatione dicitur ẽt prohibita Falcidia & Trebellianica rõne præmiſſa,ut eſt text.in auth.ſed in ea. C.ad leg.falc.cum gl.& per Bal.ibi. Qua igitur rõne prohibuit alienationem legalem dicto caſu,credendũ eſt ẽt, quod prohibuerit ſucceſſionẽ ab inteſtato illis, qui non ſunt de domo,& quę ſucceſſio dicitur ſimiliter legalis alienatio.le.3.§.de illo.& ibi per Bar.ff.pro ſoc. & præſertim propter dictionem, perpetuo,expreſſã in cã prohibitionis,ut dixi ſuperius. Dicuntur ergo bona,de quib agitur,pertinere ad dominos de Corrigia iure fideicõmiſſi prædicti,ſiue ſint allodialia,ſiue ſint feudalia,quia cũ feudũ ſit hæreditariũ,hoc eſt receptũ pro ſe & hæredib.ſuis,iuxta no.per An.de Iſe.i c.1.§.hæc quoq;. de ſuc.feu.
18 cũ cõc.de quib.ꝑ Ale.in cõſ.10.& in in conſ.55.3.vol.† uenit in reſtõne fideicommiſſi, ſi fideicommiſſarius eſt de perſonis comprehẽſis in inueſtitura,ſecũdũ Io.An.in add.Sp.in ti.de lo. §.nũc aliqua.in add.inc.qõ non eſt dubia,&c.& Bal. in l.cũ virum.C.de fideicom.& Pa.de Ca.& Are.in l. ſi patroni.in prin. ad Tre.& conſ.195.uol.ubi de hoc latius. Et propterea cũ prædicti dñi ſint de deſcendentib.d.teſtõris,& eius hæredes mediãte perſona anteceſſorũ ſuorũ.l.fi.C.de hæ.inſt.dicũtur eſse de comprehenſis in inueſtitura.& per cõſequẽs poſsũt ad hæc bona uenire tãquã fideicõmiſſarii & iure fideicõmiſſi, & ad fideicõmiſſũ pôt ẽt dici prædictos fuiſse uocatos ex teſtõ ſecundi Hiberti,qui ſi fr̃ oẽs deſcẽdẽtes maſculorũ filiorũ iſtitutorũ & ſubſtitutorũ adiuicẽ poſuit ĩ ꝯdõe,& qb.oĩb.deficiẽtib.uoluit, ꝙ ſua hr̃ditas ꝑueniret ĩ ꝓximiorib.ĩ gradu,& ꝙ naſcerẽtur ex

pro-

progenie d. Azonis fratris sui. Nam ex istis verbis constat, ꝙ d. transuersales vltimò substituti sunt vocati ordine successiuo. d. §. in fideicommisso. & per Pe. de An. in d. consi. 26. Et sic hēt locum prima rō superius adducta, ꝙ descēdentes in condõne positi ex tacita mente defuncti dicantur eodē ordine vocati, quia aliàs adueniente casu, quo uocantur transuersales, qui sunt minus dilecti, reperirentur esse melioris cōdõnis quàm descendētes magis dilecti, qđ est absurdū. d. l. Publius. §. fi. de cond. & dē. cū concor. alle. Scđò principaliter prædicti domini illust. debēt ad hæc bona admitti iure feudi. Nā dominus Māfr. tā suo quàm fratrū suorū & d. Nicolai nepotis sui noīe fuit inuestitus de plurib. castris, possessionib. vallibus & nemorib. ab Imperatore, & noīatim ac spāliter de valle Cāpignij, pro se & eorum hæredib. legitimis, prout hæc eorum progenitores a sacro Romano imperio tenuerunt & possederunt, ipsique tenent & possident, uel quasi de præsenti, & successiuè alius. d. Nicolaus filius prædicti d. Nicolai, & pater d. Io. Galeacij de eisdem bonis sub eadē forma fuit inuestitus, & cōfessus est, ꝓgenitores suos eodē iure feudi fuisse inuestitos, & iure feudi d. bona tenuisse & possedisse. Quáuis igit non appareat de ratificatione primi Nicol. cuius noīe recepta fuit inuestitura ad d. Manfredo, nec de mādato sibi facto, nihilominus satis est, ꝙ d. do. Nicolaus eius filius & hæres approbauerit dictam primam inuestituram factā noīe patris, & prout de tali approbatione satis constat ex inuestitura ei concessa, ut per Bar. in l. bonorum, rem ra. hab. quia facto non minus quàm uerbo probatur ratihabitio. l. Paulus respondit non tm̄ uerb. e. ti. & in eadē inuestitura ēt de nouo cōfessus est bona p̄dicta in feudū fuisse concessa suis progenito-

19 rib.† Ex hm̄oi igit cōfessionib. in p̄iudiciū confitentis, & hæredum suorū probatur, bona p̄dicta fuisse feudalia, fm̄ Alex. in terminis, & q. ꝓpriè loquitur de ista confessione, & de hoc feudo in d. cōs. 29. 5. uol. in ul. col. Nā licet, fm̄ eū, ꝑ inuestiturā receptā ista bona nō sint effecta feudalia, si uere erāt ꝓpria, ꝑ no. ꝑ Bar. & doc. in l. si rē. de acq. pos. nihilo minus illa, q̄ tanquam feudalia exprimuntur in supplicatione & priuilegio interim p̄sumuntur feudalia, fm̄ eū, ꝑ l. Publia. §. fi. depo. & ꝑ no. ꝑ Bar. ī l. cū falsa. C. de iur. & fac. ign. Et sic uult, ꝙ ꝑ cōfessionē ꝓbet re esse feudalē. Et idē ēt ultra eū uult Bal. & Im. in l. cum tale. §. fi. de cōdi. & demō. vbi domini, ꝙ ꝑ cōtractū emphyteuticū initū tāquā sup re ecclesiæ ꝓbatur rē esse ecclesiæ, ꝑ no. per Doc. in d. l. cū falsa. Et q̄ talia verba enūciatiua in instrumēto prola

20 ta probāt in p̄iudiciū† partiū. l. optimā. C. de con. & cōm. stip. Quod ēt sint feudalia probatur ex illis uerbis narratiuis principis, videlicet quæ a nobis & sacro Ro. imperio in feudum depēdēt, &c. prout ēt spāliter vult Ale. ī ↄs. 15. in pri. in 2. col. 5. vol. per no. per gl. in cle. j. de prob. Et fm̄ eū, nō refert, an princeps referat gestū a se uel a suo p̄decessore, fm̄ Imo. ibi. & Car. in 9. q. Et ꝙ possessiones castri Corrigiæ & aliorū locorū feudaliū sint feudales probatur ēt ex cōfessione d. Io. Galeacii, & de qua narratiue fit mētio per principem in indulto sibi concesso de alienādo, & in quo ēt ipse narrat, ꝙ feudū depēdet a sacro Ro. Imperio ut probatur per p̄dicta. Quia ergo ex p̄missis dicitur esse ꝓbatū, ꝙ & castra & possessiones & aliæ res dictorum castrorū iure feudi tenētur, & tētæ & possessæ fuerūt eodē iure ꝑ p̄dictos. & ꝑ p̄decessores eorū, & ꝙ īuestiti fuerūt ꝓ se & eorū hędib. loqtur ꝙ mortuo d. Io. Galeacio sine filijs masculis ꝙ eius portio bonorū īmobiliū existētiū in distis locis ptineat ad alios dominos de Corrigia sup̄uiuētes iure feudi antiqui &

21 paterni,† in quo hēt locū ius accrescēdi, vel successio, vel ius inuestituræ primi parētis. c. 1. de gra. suc. in feu. & in c. 1. de duo. frat. de no. be. inue. a contrario sensu. & no. oēs in c. 1. §. & quia. qui feu. da. poss. & Bar. & Doc. in l. si mihi & Titio. de uer. ob. & Bal. in c. j. §. decedenti. qui feu. da. po. & in c. j. de feu. marc. cum concor. de quib. in dictis locis, & ꝑ Ale. plene in cōs. 30. vo. j. & est repetitū in 5. vo. cōs. 2. Nec refert, qđ oēs p̄dicti sint de nouo inuestiti, quia ꝑ hoc nō censetur feudū eē nouū, nec est immutata natura feudi paterni, fm̄ Bar. in d. l. mihi. & glo. Dy. & Bar. in l. quod dicitur. de impē. in reb. dot. fa. & per alios in plurib. & diuersis locis all. & per Ale. late in d. l. si mihi. & in d. cōs. Et similiter non obst. dū dicebatur, quod prædicti domini, qui uolūt admitti ad partē deficiētē, non sunt hęredes d. Nic. primi nec ultimi, ꝓut videt necesse, ex quo fuerūt inuestiti pro se & eorū hæredibus, quia cū prædicti sint cōfessi, qđ hæc bona fuerūt in feudū cōcessa ēt suis progenitoribus, & sic saltē Giberto scđo, auo paterno p̄dictorū & d. Nic. iunioris, satis est, qđ sint hæredes aui, prout sunt mediante persona d. Manfredi eorū patris. l. fi. C. de hær. inst. licet nō sint hæredes d. D. Nicolai primi vel secūdi, aut d. Io. Galeacii, vt ēt concludit Ale. in cons. 26. 5. vo. & quia oēs p̄dicti trahūt originē a d. Giberto, qui erat sol*, feudū dicitur paternū seu antiquū, ex quo ꝓcesserūt ab eodē stipite. d. c. j. de gra. suc. in feu. & c. j. §. hæc quoq;. & c. pe. & fi. de suc. feu. & no. Doc. in dictis locis. & Bal. in auth. defuncto. C. ad Ter. & ꝑ Ale. ī d. cōs. 30. & ↄñr inter illos hēt locū ius accrescēdi, vt dixi, & ēt quia cōcessio in feudū fuit facta a principe, quo

22 casu, ēt† si feudum sit nouū, ius accrescendi habet locum. l. 1. C. si soc. lib. Imper. lib. 10. & no. Bal. & mod. inc. j. de duo. fra. de no. be. inue. & in l. j. §. in primo. C. de cad. tol. & Pau. de Cast. & Alex. in d. l. si mihi. & in d. consi. 30. & Bal. in l. si qua. C. ad Ter. & Are. in cons. pe. col. antepe. & ista est cōis opi. Ex quo sequitur, quod licet Castrum Corrigiæ cum possessionib. fuerit de nouo concessum in feudū d. Māfredo & aliis, quod superstites debeāt admitti ad partē p̄mortui sine filiis, ēt si nō sint hæredes d. Nicolai īuestiti ꝓ se & hr̄dib. q̄a cū sit feudū dignitatis. s. comitatus, est indiuiduū. c. 1. §. præterea. de prohi. feu. ali. per Fed. & iō licet non ueniunt superstites ex inuestitura p̄dicta d. Nic. venire tamē possūt ex propria, ex qua vocātur in solidū, & per ius nō decrescēdi. l. propriū. cū ibi no. cō. p̄di. & per Bar. in d. l. si mihi. Et ita isto casu in spē cōcludit Iac. de Bel. And. de Iser. & Bal. in c. j. de duo. fra. de no. be. inue. ubi dicunt, ꝙ licet feudum sui natura nō debeat alteri accrescere, tamē ꝑꝑ eius indiuiduitatē dēt semper in totū remanere apud superstitē, per d. l. proprium. & idem Io. An. in addi. Spe. in rub. de feu. & Bald. in l. 1. in vlt. col. C. quando non pe. par. & Ale. in cons. 30. col. antepe. 1. vol. repetitū, in 5. vol. cons. 2. & Are. in cons. pe. col. pen. Nec oportet dubitare, utrū possessiones, de quib. agitur, sint feudales, quia sint tales, cōstat ex cōfessione d. Io. Galc. de qua apparet ex indulto sibi cōcesso, & quo vtitur pars aduersa tanquam eius hr̄s, & qui impetrauit licētiā eas alienādi tanquā feudatarius, & de quib. ēt cōstat ex verbis narratiuis principis exp̄ssis ī eodē indulto, ut ꝓbat ex p̄missis. Ex alio quoq; istud ēt demōstratur. Nā oēs prædicti. de quib. supra fuerūt inuestiti nō tm̄ de castris, sed ēt de possessionib. iacētib. & existentib. in territorijs dictorū castrorū, ac ēt cōfitētur ꝓgenitores suos de prædictis fuisse inuestitos, & idē ēt narrat ꝑ principē cōcedentē. Ex quib. apparere dr̄, & cōstare, ꝙ fuerūt inuestiti de possessionibus, & licet nō constet de quib. nihilo minus p̄sumitur, ꝙ oēs possessiones quas hn̄t, & habuerūt p̄dicti dn̄i in dictis locis sint feudales, nisi ↄriū ꝓbetur, ꝑ no. ꝑ Bar. ī c. 1. in 1. col. de vas. q. ↄ̄

23 cōst. Lot. ubi dicit† ꝙ qñ dubitatur, qd & quantū sit feudum, dn̄s nō tenet ꝓbare q̄titatē feudi, sed uasa. & subdit, ꝙ totum p̄sumit esse feu. nisi uasallus oñdat fines feudi. Et facit, qđ no. idem Bal. in c. vasallus. el 1. in vlt. co. si de feu. fu. cont. inter do. & agn. in c. j. §. insup. in ver. illud quoque. in ult. col. de ꝓhi. fe. ali. per Fed. & qđ no. Spe. in tit. de loc. §. nūc aliqua. uer. xl. cum quatuor uer. seq. & ī ver. 62. ubi in effectu cōcludit, ꝙ ubi non apparet de re emphyteutica, ꝙ oēs res ipsius soluētis tanq̄ emphyteutæ p̄sumūtur emphyteuticæ, nisi ille ↄrium ꝓbet. Et idē tenet Alb. de Ros. in l. si certis. C. de pac. & in l. plures apochis. C. de fi. inst. Sic ergo & in casu nostro, cū prædicti de possessionib. sint inuestiti, & fateātur simpliciter possessiones eē feudales, si non oñdatur, q̄ & quales sint, præsumitur, ꝙ oēs, q̄ ꝑ illos fuerunt possessæ, & posidētur, fuerint & sint in feudum cōcessæ, quáuis. n. ubi de possessionib. non fuissent inuestiti, nec cōfessi, ꝙ fuissent principis inuestiētis, posset eē dubiū, an tales possessiones essēt feudales, quáuis castra iure feudi diceret cōcessa, ꝑ ea q̄ ponit Are. in cōsi. 15. & in l. rē quæ. de acq. pos. tñ qñ cōstat possessione in feudū esse cōcessas, & ꝙ erant cōcedētis, ut in casu nostro ꝑ p̄dicta, dđ m ē, ꝙ oēs, q̄ posidētur ab inuestito, præsumātur esse de feudo, donec ↄriū ꝓbetur, & cessāt d. casu oēs rōnes, q̄ allegātur ī ↄriū ī alio casu prædicto. q nimi-

24 mo Pa. de Ca. ī l. 1. in prin. de acq. pos. voluit† ꝙ ī dubio ēt possessiones existentes ī territorio cōcesso dicātur, & præsumātur cōcessæ, si nō apparet, ꝙ tp̄e cōcessionis fuerint ab alio occupatæ. Et isto casu cū eo trāsit Soci. ꝑ rōnes, de quibus ibi ꝑ cū. Vñ & in casu nostro dici nō pōt, ꝙ cū nō ꝯstet, ꝙ istę possessiones, de q̄b. agitur, fuerit possesse a tertio, & possideātur de pñ-

ti, ac possesso fuerint per inuestitos, q̃ præsumantur sẽper ten tæ & possessæ ex ti. feudi probati per confessionẽ illorũ, quib. successit ꝑs aduersa, & per aliũ modũ, de quo supra. & præsertim cũ nõ cõstet de alio ti. possidentium l. 2. C. de acq. pos. & l. quædã. de rei uẽ. Et procedit dubiõ Aret. quando a tertio non habente cãm ab inuestito possiderentur, ut ẽt per Soc. in loco prædicto. Et per hoc etiã satis dicitur probari, q̃ hmõi bona su biacent restõni fideicommissi, quasi q̃ dicatur apparere, q̃ fuerint in bonis & in hæreditate testõris fideicõmittentis, per prędicta. Nec præmissis ob. q̃ d. Io. Galeacio fuerit per principem cõcessa licẽtia alienãdi inter viuos & in vlt. volũtate, q̃a hmõi licentia alijs agnatis nõ ꝑiudicat. Et primò ex defectu voluntatis: scd̃ò ex defectu ꝑtãtis: & q̃ voluerit princeps prædictis ꝑiudicare ex multis põt cõstare. primo quidẽ, q̃a licet talia bona sint feudalia, subiacent tñ & subiacere possunt restõni fideicõ-
25 missi, vt ĩ præcedẽtib. dixi. Quia igit de † illo nõ est fcã mẽtio, nõ præsumitur, q̃ illi voluerit derogare, & sic priuilegiũ dicit esse subreptitiũ, quia si princeps de tali fideicommisso habuisset sciẽtiã, aut nõ dedisset licentiã, aut saltẽ illã difficilius cõcessisset. c. postulasti. & ibi per oẽs, de rescr. & traditur in c. su. p lr̃is eo. ti. & facit. l. de his. de transac. & in l. 1. in prin. quéad. test. ape. & qđ traditur plenè ꝑ Bar. & Doc. in l. q̃ Romæ. §. duo fratres. de ver. ob. Secundo, q̃a eũ per talẽ licentiã & indultũ prædictũ præiudicetur tertio uocato ad feudũ, & in inuestitura cõprehẽso non valuit sine speciali clausula, nõ obstãte, quia per ius cõe derogatur priuilegijs & rescriptis concessis cõtra ius tertij. leg. quoties. C. de prec. Imp. offe. q̃ est ẽt verũ, si rescribatur solum cõtra ius ciuile, vt no. in l. 3. §. si is pro quo. ff. quod quisq. iu. & ibi per Ale. plenè, qui allegat multas concor. & q̃ clausula derogatoria facit abesse consensum in rescribente. l. si mihi. §. in l. de leg. 1. & l. si quis in prin. de l. 3. nec isto casu sufficit clausula, ex certa sciẽtia, & de plenitudine ꝑtãtis, vt est de mente Ab. in c. nonnulli. in prin. de rescr. cuius uerba ad hoc ibi ponderat Fel. ĩ vl. fal. primæ regulæ. Et istud ẽt tenet ipse apertius. nec ẽt sufficit clausula, non obstantib. quibuscunq; in contrariũ facientib. apposita in d. indulto. quia illa dicitur esse generalis, quæ non sufficit, sed dẽt esse spãlis, quia saltem dicatur, non obstãte qua cunq; lege in contrariũ faciẽte, & sic q̃ saltẽ spãlis mẽtio de lege cõtraria sit facta, q̃ non contingit in casu nostro, quia sub quadã generalitate, hoc est sub illa clã, quibuscũq; in cõtrarium facientib. nõ obstãtib. & c. lex contraria cõtinetur, ut declarat Bar. & Doc. cõiter in l. fi. C. si cõtra ius vel vti. pu. & latius Bar. in extrau. ad reprimẽdũ. in uer. non obstãtib. & in aliis multis locis, de quib. ꝑ mod. in d. c. nõnulli. in prin. & in d. §. in legatis: & maxime per Soc. Tertio defectus volũtatis in principe rescribente colligitur ex eo, quòd voluit ut bona alienata adhuc remanerent feudalia, & q̃ per acquirentem deberent ab eo adhuc iure feudi recognosci, quamuis ergo licentiam alienandi etiam in ultima voluntate concesserit, nõ intelligitur tamen voluisse, q̃ possint bona ad fęminam transire, quæ nõ solet in feudum succedere, & quæ reputat̃ inhabilis ad feudum. c. j. §. hoc autem. qui feu. da. pos. & dictum est sup. aliàs feudum dupliciter impropriaretur; quia primò ad hæredem extraneum transiret, & secundo: quia fęmina in illo succederet, contra no. in l. j. C. de do. promis. Et istud etiã deciditur ex no. per Bal. in c. 1. §. donare. qua. feu. alie. po. dicit, q̃ si feudũ sit concessũ ꝑ te & hæredib. tuis quibuscunque, nõ continetur vxor sub d. verbis, quãuis succedere posset ab intestato; q̃a esset impropriare feudũ dupliciter. vnó mõ rõne hæredũ, qui nõ essent cõis agnationis, alio mõ respectu fœminæ, ꝑ no. ĩ d. l. 1. quę rõ ẽt in casu nostro habet locũ. cũ fœminæ institutæ nõ sint de descendẽtib. d. Io. Galeacij, & ꝑsertĩ quoad matrẽ. Sed quo ẽt ad sorores, ut sit idẽ ꝓbat ĩ l. ut gradati. §. j. de mu. & ho. ubi ẽ quasi casus, dũ ibi dr̃, q̃ si lege municipali caueat, q̃ ĩ honorib. ꝑferãtur certæ cõdõnis hoĩes, q̃ ĩtelligitur, dũmõ sint idonei, & sic q̃ sub g̃nalitate nõ ĩcludũtur nõ idonei. Et idẽ ꝓbatur, ĩ l. 2. §. ꝓtor. iũcta gl. q. satis. cog. & ibi no. Bar. Nec ob. q̃ Imperator exceperit tm̃ prĩcipes, ĩ quos alienationẽ ꝓhibuit, q̃a ꝑ hmõi exceptionẽ oẽs alios habiles tm̃ dr̃ ĩclusisse, sed inhabiles nequaquã sicut nec illi cõprehẽdũt̃ sub g̃nalitate, sub qua salua rõne recti sermonis, & ex ꝓprietate verborũ ɔtineri possẽt. d. §. j. & ꝑ no. ĩ d. §. ꝓtor. Quarto, ẽt q̃ prĩceps noluerit agnatis ꝑiudicare, colligitur ex reuocatione indulti, quã fecit post mortẽ d. Io. Galeacij, & qui

etiam inuestiuit agnatos ex inuestitura vocatos cũ derogatione expressa indulti prædicti, & ea rõne expressa, s. q̃a intentionis suæ nõ fuit tollere ius tertij. Nec hẽt obstare q̃ dñiũ esset mediante aditione dictis mulierib. quęsitũ, qđ nõ potuit princeps auferre sine causa, ꝑ ea q̃ allegantur in ɔ̃riũ, quia si nõ valuit in dultũ ꝑ proximẽ dicta, nullũ dñiũ rerũ feudalium potuit ad dictas mulieres transire. Et idẽ si valuit, quia Imperator in dubio de fœminis nõ sensit, ut dictũ est proximè. Et ubi ẽt de illis sen
26 sisset, reuocatio tñ valeret, quia ꝑ illã res † reuertitur ad suam pristinam naturã, & iõ absq; alia cã potuit valere, ar. c. 1. de pac. in 6. per quem dicit Abb. in c. ad audientiã. de præscr. q̃ pactũ, & tacita renunciatio plati põt ecclesiæ ꝑiudicare, quãdo ꝑ hoc sit reditus ad ius cõe. Et hinc ẽt videmus, q̃ quãdo res reuertit ad ius cõe, a quo spãliter erat recessũ, q̃ põt inferior venire cõtra factũ superioris, q̃ aliàs nõ esset ꝑmissum. c. cũ accessissent. de const. & ibi no. Doc. & multa similia cumulantur ibi ꝑ Fel. in 3. col. & per eundẽ in c. cũ oẽs. col. 3. eo. ti. Pari ergo rõne in casu nr̃o ex priuilegio, & iure spãli est recessũ a iure cõi cũ præiudicio tertij, potuit princeps sine causa auferre ius quæsitum, vt res rediret ad pristinũ statum, & debuit, ac potuit princeps esse facilis in reuocando, sicut fuit facilis in concedendo in præiudicium tertij, ar. not. per glo. in l. minor. in prin. de euic. & ꝑ no. per Bal. in l. si pacto. C. de pac. cũ cõcor. de quib. ibi per Ale. vbi habetur, q̃ si sit facta executio ꝑiudicẽ parte nõ citata, dẽt eadẽ facilitate & de facto ac parte nõ citata reuocari, nec etiam potuit princeps a dicta reuocatione recedere, & fęminas institutas inuestire, quia cũ post reuocationem indulti prædicti agnatos inuestiuerit iure permittente, illis possidentibus fuit dominiũ quæsitũ, q̃ principẽ sine cã non potuit auferri, nec prædictos vasallos potuit feudo priuare, ꝑm Ab. in c. quæ in eccle-
27 siarũ. de cõsti. dicẽtẽ se solitũ dicere † principẽ non posse suo vasallo sine causę cognitione tollere feudum, quia in feudo ẽ q̃dã cõtractus, ĩ quo vltro citroq; nascitur obligatio. l. liber homo. de uer. ob. & quia de natura feudi est, ut non auferatur nisi cum cãæ cognitiõe. c. vnico. de feu. sine cul. & c. & idẽ vult in cl. 1. si. de prob. ꝑ d. c. unicũ. & est de mente Bal. ĩ c. 1. de na. feu. ubi dicit, q̃ Federicus primus, qui fecit cõe Papiæ comitem in certis castris, nõ põt reuocare nisi probata culpa, per d. c. unicum. ab indulto ergo potuit recedere per rationẽ præmissam, sed ab inuestitura dictorũ agnatorũ post dictã reuocationẽ factam nõ potuit discedere, quia cessat rõ prædicta, qm̃ ad ius cõe tũc non rediretur, sed ad ius spãle, tendens ad præiudicium tertij, & multo minus dicti agnati potuerunt feudo priuari post dictam inuestituram, ex quo uirtute indulti & licẽtiæ de alienãdo ɔcessæ de fœminis nõ sensit princeps, vt clare probatum est superius. Quia ergo nõ est sequuta alienatio saltẽ ualida, dicta licentia nihil potuit operari, nec agnatis parauit aliquod præiudicium. l. sicut. §. superuacuum. qui. mo. pig. vel hyp. sol. & per Bart. in l. qui Romæ. §. duo fratres. in 8. q. ideo potuerunt & debuerunt inuestiri, nec deinde potuerunt priuari sine cã, & sic ultima inuestitura dictis fœminis concessa ualere non potuit, quia illæ nedum excludũtur ex reuocatiõe indulti, sed q̃a in illa ab initio non fuerunt inclusæ. Scd̃o principaliter dr̃, q̃ indultum prædictũ nullũ agnatis potuit afferre præiudicium ex defectu ꝑtãtis nã cũ feudũ fuerit concessum per principẽ ꝓgenitorib. prædi-
28 ctorum dñorũ, nõ potuit † princeps nec eius successor a tali contractu feudi recedere sine culpa uasallorũ. c. 1. de ꝓb. & ibi ꝑ oẽs, & ꝑ Cy. & Bal. in l. dign. C. de le. cũ multis cõcor. de q̃b. ꝑ Mod. in d. c. j. Et licet tꝑe concessionis d. indulti adhuc prædictis agnatis ñ cẽt ius ꝑfecte q̃sitũ ĩ feudo, tñ ex ɔ̃ctu feudali, & ex vi taciti pacti, & ex ĩuestitura erãt vocati sub cõdõne illa, videlicet si do. Io. Galeacius decederet sine filiis masculis. d. c. 1. de feu. Mar. & ibi no. Bal. nõ potuit ergo ius illud, quod est ĩ spe. l. spẽ. C. de do. ex ɔ̃ctu prædicto q̃sitũ sine cã a principe auferri, q̃a ille non põt nedũ a ɔ̃ctu celebrato pure recedere, sed a ɔtractu ɔditionali pẽdẽte ɔditione q̃ ẽ irreuocabilis, sicut purus, ut no. ĩ l. j. C. de peri. & com. rei vẽ. & in l. necessario. §. pe. eo. ti. Et istud ꝓbatur ĩ l. si ɔstãte ĩ fi. C. de do. an. nu. per quẽ dr̃ ibi Bal. ĩ fi. q̃ q̃ñ ex ɔsẽsu ɔ̃hẽtiũ, vł occasione ɔ̃ctus per dispõnẽ legalẽ ẽ alicui tertio iꝰ q̃sitũ re vel spe, ab illo cõtractu non licet ĩ recedere illius ꝑiudiciũ illo nõ cõsẽtiẽte, & q̃tũ ad hoc ius q̃sitũ re vel spe ex ɔ̃ctu non differt prĩceps a priuato, quãdo nõ subẽ iusta cã, vt in locis prædictis hr̃. Vñ nõ ob. q̃ prĩceps ĩ iure

iure q̄rendo posſit ſine cā præiudicare,vt habetur in locis in ſ̄riū all.q.a nō hēt locū,quādo ius quærendū ex cōtractu ipſius principis,a quo nō pōt diſcedere ēt reſpectu iuris conſiſtentis tm̄ in ſpe,aliàs a cōtractu cōdōnali diſcredere poſſet,ꝙ nullus iudicio meo,concederet.Nec cā,quæ allegatur a principe,fuit iuſta cā remunerandi d.Io. Galeacium cum præiudicio tertij,
29 † ſed debuit prīceps de ſuo largiri.ꝑ no.per Hoſ.& Ant.de Bu. in c.quāto,de iurei.ubi dicūt,ꝙ ſi princeps facit pacem cū inimicis cum pacto,ꝙ de dānis hincinde datis nō fiat quærela per ſubditos,ꝙ talis conuētio non nocet illis,niſi pax aliter haberi non poſſet.Si igitur potuerit d.Io.Galeacium de ſuo remunerare,non debuit hoc de alieno facere,uel ſaltē debuit princeps agnatis illius precium ſoluere,ēt ſi cā fuiſſet iuſta. l. ſeru.& ibi per Bar.C.pro quib.ca.ſer.li.accip.& no.in d.l.fin.eo.tit.& per Bar.in l.fi.§.Titius.de pi.ac.& Are.in c.per principalem.9.q.3. & Bal.& Ang.in l.item ſi.§.1.de rei vend. atq. ēt non potuit agnatis non citatis dicto mō præiudicare,cle.paſtoralis.& ibi ꝑ Ant.de Bu.& Imo.de re iu. & Soc. latè in conſ.164.Viſa bulla Bonifacij in uer.quintus caſus,&c. Nec ob.ꝙ poſſit legitimare ad excluſionem agnatorum,vt habetur in c. naturales. ſi de feu.fue.contr.inter do.& agna.quia in feudis legitimatus non ſuccedit,nō quidem fauore agnatorum, nec quia non comprehendatur in uerbis inueſtituræ conceſſæ pro filijs vel hæredibus,quia immo ex proprietate verborum poſſet venire,cū ſit filius verè,ſ̄m Bar.in l.ſi is,qui pro emptore.de vſuc.& Bart.in l.ſi is,qui pro emptore.de vſuc.& Bal.in auth. nuper.C.de nat. lib. Non admittitur ergo legitimatus ad feudum fauore principaliter domini concedentis,ſ̄m Alex.in conſ.2.in reſp.ad 8.ar. Aut ergo princeps legitimat ad feudum ab alio conceſſum ,& fateor ꝙ in hoc iure quærendo ipſi domino in defectū ltimorum potuit princeps præiudicare,quia illud non oritur ex con tractu ipſius principis,ſed alterius,aut fuit cōceſſum ab ipſo legitimante & idem,quia ille potuit ſuo fauori renunciare.le.pe. C.de pact.ſed in caſu noſtro ius in ſpe competit tertio ex cōtractu principis, iō non pōt princeps illud ius auferre, & ubi etiā ltīatus non ſucceder et in feudo conceſſo a principe,ex eo quia non præſumatur de tali ſenſiſſe propter dignitatem concedentis.l.ex facto.§.ſi quis.ad Treb.ubi Alex.dicit hanc eſse rōnem, & allegat Ang.in diſp.inci.nobilis quidam genere. adhuc tamē non obſtare, quia ex legitimatione ad feuda tollitur illa præſūptio orta in caſu dubio,quia conſtat de contraria uoluntate.le. continuus.§.cum iſta.de uer.ob. Nec ob.cōſuetudo, quæ dicitur extare in domo dominorū de Corrigia de alienando dicta
30 bona ſine conſenſu domini,† quia ſi eſt de alienando inter viuos,non extenditur ad alienationem factam in ultima uoluntate, quia conſuetudo circa vnū modū alienādi,nō extenditur ad aliū,ſ̄m Bar.in auth.qui rē.C.de ſacroſ.eccle.& Iac.de Belu. in c.j.in prin.qui feu.da.poſ.& Bal.in auth.ſi quas ruinas.C.de ſacroſ.eccl.& in l.ēt in prin.ſo.ma.& in l.ſi pupillorum,in fin. de reb.eo.& Cal.conſ.11.ſub rub.de feu.& Im.in c.ex parte. in vlt.col.eo.ti.& in l.quod dicitur.de uerb.ob.& eſt cōis opi.ſ̄m Ale.in conſi.9.vol.3.in prin.& facit,quod no.Bar.in l. poſt dotem.ſo.ma.in 4.q.vbi concludit,ꝙ conſuetudo exorbitans eſt reſtringenda,& non pōt extendi de caſu ad caſum.l. quod uero.de legib.& eadem rōne nec de loco ad locum non ſubditū, nec quo ad alienationem inter uiuos pōt ēt ualere,ſ̄m Ang.in l.fi.C.de teſt.& Ale.in l.ſi non ſpāli.eo.tit.& Raph.in l.3.ff.eo. Et licet prædicti dicant,ꝙ conſuetudo unius familiæ poſſit iuri detrahere,quādo hēt iuriſdictionē,tamen in caſu noſtro iſta rō non pōt habere locum, quia iſti domini non habent iuriſdictionem inter ſe,& ad præiudicium vnius eorum,ſ̄m Bart.in l. fi.de iuriſd.om.iud.& in l.inter tutores.ff.de adm.tu.& Pau.de Ca.in l.eſt receptum.de iuriſd.om.iud. quia par in parem non hēt Imperium.l.nam magiſtratus. de arbi. & iō ad præiudiciū īueſtiti non potuit ꝑ alienantes conſuetudo induci.Et poſſet rō prædictorū locū habere,quando conſuetudo ſolum tenderet ad derogandū iuri cōi ſine præiudicio aliorū, puta quando minueretur ſolennitas in teſtando per conſuetudinem, vt prædicti loquuntur,uel quando ageretur de præiudicio alicui ſubditi de familia. Poſtremo non ob.quod not.Bald.in l.j.C.unde cog.dū vult,ꝙ directū dominiū rerum particulariū regni ſit apud regem inueſtitū ab eccleſia,quia contrariū tenet Ro.ibi,& Ale.& mod.Præterea in caſu noſtro omnes iſti domini ſūt confeſſi, ꝙ iſtæ poſſeſsiones ſunt feudales,quo caſu nō loquitus Bald.nec ratio ſua habet locum,ex quo ēt res iſtæ particularer in feudum ſunt receptæ.Et propterea concluditur,ꝙ tam iure fideicommiſſi quam feudi in iſtis bonis debent præferri prædicti domini. Laus Deo.

ADDITIO.

In hac eadem cauſa contra conſuluit Deci. conſi.588.& Gozad. conſi. 26.uide not.ad Deci.ubi ſupra. Hier. Zanch.

SVMMARIVM.

1 *Vocatus in pœnā alienationis non admittitur alienatione facta, vt æri alieno ſatisfieret,uel ex alia neceſſaria cauſa.19.20.*
2 *Alienare prohibitus ſi alienet, quando admittatur ſubſtitutus eo adhuc uiuente.*
3 *Prohibitio alienationis generaliter facta non includit eum, cui ſpecialiter alienatio permiſſa eſt.*
4 *Dominium rerum,etiam ex cauſa neceſſaria alienatar um,mortuo grauato etiam abſque reſtitutione tranſeunt ad fideicommiſſarium.*
5 *Maſculi in dubio præſumuntur magis dilecti a teſtatore, quàm fœminæ.*
6 *Domus appellatione intelligitur de tota, maximè quando confinium eſt facta mentio.*
7 *Legatum ſi eſt factum ab vltimo de familia, omnes de familia ad inuicem ſubſtituti in dicto legato cenſentur.*
8 *Prohibitio alienationis,quando contemplatione agnationis dicatur facta, & per conſequens non dicatur continere nudum præceptum.*
9 *Alienatio omnium bonorum ſi eſt permiſſa, comprehenduntur tam bona tacitè,quàm expreſsè alienari prohibita.*
10 *Dictio,oīs,nihil excludit, nec a teſtōre prolata recipit reſtrictionē,hæres grauatus reſtituere quicquid ſupererit, tacitè habet licentiam irreuocabiliter alienandi, & quomodo talis clauſula intelligatur.*
11 *Alienatio in fraudem fideicommiſſarij dolo facta, an hodie valeat, dato quòd ex iuris diſpoſitione quarta reſeruetur fideicommiſſario.*
12 *Alienatio in dubio non præſumitur in fraudem fideicommiſſarij facta.*
13 *Alienationis licentia non reſtringitur ad vitā alienantis, quando ei permittitur teſtari.*
14 *Prohibitio alienationis in rem concepta, porrigitur ad omnes, qui potuerunt prohiberi, ſecus ſi in perſonam, ideo non alienante habet locum pœna.*
15 *Diſpoſitio pœnalis declaratur per principalem diſpoſitionem,cui adijcitur.*
16 *Prohibitio alienationis, ſi eſt facta, vt res in agnatione conſeruetur,non comprehenditur vltimus de agnatione,ideo alienando non committitur pœna.*
17 *Diſpoſitio.l.cum auus. & l.cum acutiſſimi. ſibi locum non vendicant, quando conditio fideicommiſſi purificari poteſt in vita filij grauati.*
18 *Diminutio patrimonij poſt mortem teſtatoris cedit ad damnum fideicommiſſarij, quando habuit originem ante mortem. & num.20.*
Vocatus in caſum alienationis ea ſecuta etiam neceſſaria præfertur fideicommiſſario uniuerſali,qui ordine ſucceſſiuo venit,& poſt mortem.
20 *Per prohibitionem alienationis extra familiam non inducitur ſimplex fideicommiſſum,ſed ſolum eminēte caſu alienationis.*
Ex alienatione neceſſaria, quando non excludatur uocatus in caſum alienationis, & quomodo fideicommiſſarius admittatur.
21 *Generi per ſpeciem derogatur in legatis, non cadit inter res.30.*
Fideicommiſſarius in pœnā alienationis uocatus purificata conditione fideicommiſſi quando admittatur.
Alienationis prohibitio expreſſa an ſit fortior tacita, quando ſit alienatio ex cauſa neceſſaria.
Intellectus. l. fi. §. fi. ff. de leg.2.
22 *Concurſus duplicis prohibitionis alienationis, quando plus operetur.*
23 *Alienatio rei ſubiectæ fideicommiſſo valet pendente conditione fidei-*

fideicommissi, nec ab initiò annullatur propter prohibitionem legis tacitam, secus si esset expressa.
24 *Alienatio si est facta ab ignorante ignoranti non reuocatur, nisi probetur scientia.*
25 *Alienatio rei alienari prohibitæ quando reuocari possit per uocatum in casu alienationis.*
26 *Mala fides authoris quando noceat singulari successori. Intellectus.l.fi.§.sin autem.C.communia.de leg.*
27 *Alienatio uoluntaria differt a necessaria.*
28 *Intellectus.l.peto.§.prædium .de leg.2.*
29 *Plures in conditione positi an censeantur adinuicem substituti.*

¶ Prohibita alienatione extra familiam, an fideicommissum inducatur inter illos de familia, & ea facta quando admittatur uocatus in pœnam alienationis.

CONSILIVM CIX.

VIDETVR omnino prima facie dicendū, quod Nicolaus pronepos testōris possit domū vendicare. Et est præmittendū, quod non ob. ꝓhibitione de non alienando dictā domū facta a testōre sub pena priuationis, non dicitur isto casu factū contra prohibitionem per Iacobū eius filiū, qui alienauit dictā domū, quia, ut in puncto narratur, alienatio facta fuit ex cā necessaria, hoc est † pro satisfaciendo æri alieno ipsius Iacobi prohibiti, q̄ fieri potuit iure permittente eo viuente, quāuis post mortem eius resoluatur, & fideicommissarius tunc admittatur, ut ē casus in l.peto.§.prædium.de le.2. Vnde per talem alienationē hospitale in pœnam alienantis substitutū non intelligitur uocari, quia alienatio talis facta ab initio iure ꝑmittente pœnam nō meretur.l.Gracchus.C.de adul. & q̄a talis casus alienatiōis non includitur sub condōne, sub quā uocatur hospitale. d.§.ꝑdium. nā & illo casu, in quo erat alienatio exprese prohibita, alienatio non fuisset necessaria, statim illi de familia, qui erant vocati post mortē primi admissi, venire potuissent nō expectata morte illius, ſm glo.in l.cū pater.§.libertis.de le.2.& Pau.de Ca.& mod.in l.filiusfa.§.diui.de le.1. Sed q̄a ex dicta cā necessaria facta fuit alienatio, alii nō admittūtur † statī, sed demū alienāte mortuo perinde ac si alienatio facta non fuisset. Sic igitur & isto casu non pōt hospitale uenire statim post alienationem quia in casu talis alienationis necessariæ non intelligitur uocari.d.§. prædiū, nec ēt post mortem Iacobi, q̄a in hunc ēt casum nō vocatur, sed alii, hoc est, descendentes sui sunt uocati. Et etiā ex alio hospitale non pōt admitti per alienationē factam a Iacobo, quia licet fuerit ꝑ fideicommissum grauatus, illi tñ fuit concessa ptās alienandi omnia & singula bona testōris in uita, & in ultima uoluntate.† Prohibitio ergo alienationis facta generaliter nō includit Iacobum, cum ei spāliter fuerit permissa alienatio l.doli clausula.de ver.obl.& l.sanctio legum.de pœn. Nec ob.clausula sequens, per quā ꝓhibetur alienatio ipsi Iacobo in præiudicium descendentium & aliorū substitutorū, quia saltē Iacobus, dū vixit, alienare potuit & eo uiuente alienatio valuit, quia aliis eius uita durante non præiudicauit, sed sibi soli.d.§.prædium. unde per dictam clausulā non fuit Iacobus prohibitus alienare ad uitā. Si ergō ex licentia sibi a testōre cōcessa fuit per eum alienatio facta, ergo per actū alienationis hospitale, quod uocatur in pœnā non pōt admitti, nec etiā post mortē Iacobi, quia in hunc casum non uocatur, ut dixi, sed solum quādo alienatio reperitur facta contra prohibitionē. Stante igitur hoc, ꝙ hospitale non possit uenire, sequitur, ꝙ Nicolaus nepos Iacobi pōt uendicare dictam domum per Iacobum alienatam, quia ipsi Iacobo quandocunq. decedenti substituti sunt uniuersaliter oēs eius descendētes masculi, & per lineam masculinam ordine successiuo, & ipsi descendentes etiam substituti sunt adinuicem uulgariter, & pupillariter, & per fideicommissum, propterea post mortem Iacobi & Francisci eius filii d.Nicolaus est vocatus per fideicommissum vniuersale, ꝙ etiam probatur ex aliis verbis sequentib. eiusdem testamēti, uidelicet quia quādiu aliquis de prædictis descendentib.masculis per lineam masculinā de legitimo matrimonio existat, ipsum, & ipsos, ut dictū est, uoluit succedere, & ipsos adinuicem substituit, &c. Et consequēter pōt dictam domum per Iacobum alienatam uendicare, etiā ante restitutionē uerbalē uel realē fideicōmissi.l.fi.§.sin aūt sub

4 cōdōne.C.cōmu.de le.ubi in† specie deciditur, quod mortuo grauato per fideicōmissū dominiū rerū quæ fuerūt alienatæ ꝑ eū, statī & absq. ulla restitutione trāseūt in fideicōmissariū. Et ibi rō ēt assignatur per gl.& Doc. Et dato, quod ex causa necessaria sit facta alienatio, tamē resoluitur & annullatur post mortē alienātis, & deuoluitur ad fideicōmissariū, d.§.prædiū. nec ex licentia de alienādo fuit irreuocabilis alienatio, quia, ut est dictū, licētiā prius Iacobo cōcessam testōr restrinxit, ut.s.in præiudiciū suorū descendētiū fieri nō posit, & propterea quamuis eo uiuēte fuerit ualida in eius prejudiciū, post tamē eius mortē & filii sui fuit resoluta, quia tūc incœpit suis descendentib. præiudicare. nā si testator uoluit, ꝙ Iacobus alienando non posit præiudicare Antonio, & aliis trāsuersalib. substitutis in defectū trāsuersaliū, multo minus uoluit posse præiudicare descendētib. nedū fœminis, sed ēt masculis, qui sunt magis dilecti, tū quia illos oīb. aliis prætulit, & quia sic præsumitur a iure.l. cū

5 acutissimi.C.de fideic.& l.cū auus, de cōd.& dem.† & satis operatur licētiā Iacobo, quia operatꝰ ꝙ eo viuēte posit alienari ēt uolūtarie ipsa domꝰ alienari ꝓhibita. ꝙ aliàs fieri nō potuisset, ꝑ ea quæ no.in d.§.libertis.& ꝑ hoc contrarietas euitatur, nec incontinēti testōr vꝫ se correxisse, sed restrinxisse & declarasse licētiā de alienando prius cōcessā, vt patet ꝑ ꝑdicta, & nedū d. Nicolaus ex dicto fideicommisso uniuersali, sed & ad dictā domum spāliter est uocatus ꝑ fideicommissum. ꝙ patet, q̄a testator uoluit, ꝙ dicta domus in perpetuum nō posset uendi, nec alienari, sed defunctis omnib. masculis de domo de Francia cōsules artis mercatorum ciuitatis Neap. teneantur & debeant intra mensem, quo ultimus masculus de Francia decesserit, apponi facere arma, &c. Et sic patet per illa uerba, uidelicet quo ultimus masculus de Francia decesserit, &c. quod ultimo decedenti dicta ars mercatorum est substituta, & in tota domo, q̄a

6 † appellatione domus intelligitur de tota.l. Titia cum testamēto.§.1.de leg.1.& ibi not.Bal.& Ang.& not.glo.in l.si in rem. in princ.de rei uendic.& probatur in l.de pupillo. §. qui nūnciat.& ibi no.Bar.& alij, de ope.noui nūcia.& ē cōis opi.ſcđm Alc.ibi. Et tāto magis hoc est uerum, cum testōr fecerit mentionē de domo intra suos cōfines, quia ꝑ hoc dicitur sensisse đ tota, ꝑ no.per Arc.in l.serui electione.§.1.per Soc.in l.si quis cum totū.in prin.de excep.rei iud. Cum ergo ab ultimo decedēte de dicta familia sit relicta tota domus arti prædictæ mercatorum,

7 sequitur, ꝙ oēs de illa agnatione† de Francia sunt adinuicē substituti in dicta domo.l. Titia Seio.§.Seia libertis.de le. 2. cū ibi no.per Bar.Bal.& Imo.cū cōcor.de quib.per Alc.qui idē tenet in l.pater filiā.§.fi.ad le.Fal.& in l.si pater impuberis. de uul.& pu.& hoc facilius in casu nostro, in quo testōr tā descendētes, quā transuersales de dicta domo de Frācia substituit adinuicē, & ordine successiuo in iure vniuersali, ex qua substōne declaratur eius intētio circa domū, & circa fideicommissum domus ꝑticulare.l.qui filiab.in prin.& l.si seruus pluriū.§.fi.de le.j. Nec dici pōt, ꝙ prohibitio alienationis non ualuit quoad descendē

8 tes, tanquā cōtineat nudum ꝑceptū.d.§.diui. quia† imo ualuit, ex quo apparet, ꝙ fuit facta cōtēplatione agnationis, & de hoc dicitur apparere, ex quo post extinctam agnationē uocat dictā artem, sicut ualet, quādo ē prohibita alienatio extra familiam. licet causa nō exprimatur, quia propterea uerbū illud extra familiā, cōstat, ꝙ cōtēplatiōe familiæ alienatio facta fuit, secundū Cy.& alios, in l.quoties.C.de fideicommis. immo uult ibi Bald. & alij per no. per gl.in d.l.ꝙ quando testōr prohibuit alienationē palatij, ꝙ ualeat prohibitio absq. alia cā, tāquā præsumatur factū, vt cōseruetur in agnatione. Et quāuis in casu nostro non sit dictū, extra familiā, quia tñ ex alio, vt dixi, cōstat, ꝙ ituitu familiæ testōr alienationem prohibuit satis est. Et sifr dici non pōt, ꝙ dictū hospitale ꝑferatur, q̄a illud uocatur, q̄n alienatio facta reperitur cōtra ꝓhibitionē, ꝙ nō est isto casu, ut in ꝑcedentib. est probatum nec Nicolaus uult admitti etiam ex fideicommiso particulari ex hoc, quo domus sit alienata, sed quia specialiter est uocatus post mortem patris & aui. Sed pręmissis non obstātib. cōtrariū arbitror uerius ex plurib. Et primo. nā testōr post fideicōmissum uniuersale factum inter descendētes & transuersales, & post ꝓhibitam alienationem dictæ domus declarando suam uolūtatē dixit, ꝙ quia cōfidit de bona indole Iacobi filii sui dilecti uoluit & iussit, quod non obstantibus

qui-

quibuscunque institutionibus, seu substitutionib. uniuersalibus in præsenti testamento factis, cuicunq; sint factæ, & qualitercunque, idem Iacob. eius filius cum fuerit legitimæ ætatis, possit & ei liceat sine licentia alicuius ex dictis substitutis, dum uiuet, uendere, alienare pignori dare omnia sua bona mobilia & immobilia & iura, quæ remanserant & remanebunt in hæreditate dicti testõris, & de ipsis bonis & iurib. etiam per ultimam uoluntatẽ testari, codicillari, & disponere pro ipso libito uoluntatis, & quicquid per ipsum Iacobum eius filiũ, factũ, & dispositum inter uiuos, & seu in ultima uoluntate fuerit, ualeat & teneat, ac si nulla substitutio seu instõ de alio quam de d. Iacobo in præsenti testõ facta fuisset, &c. Sub huiusmodi † ergo licentia de
9 alienando data Iacobo, non tm̃ includuntur bona tacite prohibita alienari sicut sunt illa quæ subiacent restitutioni fideicommissi conditionalis & uniuersalis. auth. res quæ. C. commu. de le. sed etiam domus, quæ fuit expresse, & specialiter prohibita alienari, ex quo uoluit testõr, ꝙ omnia bona mobilia & immobilia alienare possit, quia illa dictio, oĩa, nihil excludit l. Iulianus. in prin. de le. 3. c. solitæ. de maiori. & obedien. & 19. distinctio. c. si Romanorum. & dicit Bar. in l. generali. §. uxori. de usu fruc. lega. ꝙ illud verbum, omnia, vniuersale prolatum a testatore, nõ recipit restrictionẽ, per d. l. Iulianus. & l. pediculis. §. Labeo. de auro. & argẽ. le. Nec obs. ꝙ dixerit testator. non obstãtibus quibuscunq. substitutionib. seu ĩstitutionib. uniuersalib. & nõ dixerit, non obstante prohibitionẽ alienationis speciali, & expressa, quia illa clausula derogatoria apposita ad augmentũ licentiæ alienandi, non debet eius diminutionem operari. l. legata inutiliter, in prin. cum ibi no. de adi. le. & per consequẽs nõ debet restringere licentiã ad bona tacita prohibita alienari, cũ sub ea cõprehẽdatur ex uirtute sermonis uniuersalis etiam domus, cuius alienatio est prohibita specialiter & expresse, & maxime quia licentia fuit data ex ea cã, quia cõfidit testõr de bona indole ipsius Iacobi, quæ non minus respicit & refertur ad domum, quã ad alia bona. iõ ex illa & per illam ẽt licentia ampliatur. l. cum pater. §. dulcissimis. de le. 2. & per Bart. in l. pater. §. fundum. de leg. 3. Præterea licet dicta domus specialiter & expresse sit prohibita alienari, in illa tamen quantum ad agnatos non est facta aliqua specialis substitutio, sed sub uniuersali tantum continetur, vt inferius declarabitur, & sic quo ad præiudicium illorum de domo de Francia non minus ad illam quã ad alia bona refertur dicta clausula derogatoria. Quia ergo alienatio expresse est permissa Iacobo, potuit per eum domus irreuocabiliter alienari non obstante fideicom. vniuersali, & non obstante dicta prohibitiõe expressa quia prohibitio alienationis dictæ domus, quæ est generalis quoad personas, non continet personam Iacobi, cui concessa est specialiter licentia alienandi omnia & singula bona subiecta substitutioni uniuersali, cũ dicta licentia specialis respectu personæ contradicat generi, ut ꝓbatur in omnib. regulis iuris, scd'm Bart. in l. 1. §. 1. de ope. noui
10 nunc. Et † sicut hæres grauatus restituere quicquid supererit, põt bona, quæ subiacent restitutioni fideicommissi alienare irreuocabiliter, quia per dictam clausulam sibi concessa intelligitur alienandi licentia. l. Titius. ff. ad Treb. in aut. cõtra rogatus. C. eo. ti. & no. Doct. communiter in d. §. fin autẽ sub condõne. Nec ob. clausula, quæ subiicitur in dicto testõ, videlicet & eum hac tñ cõdõne, ꝙ d. Iacob. nõ possit propterea disponere quoquo mõ ꝓ cõtrariã uel aliã dispõnẽ inter uiuos, uel per ultimã uoluntatem in præiudiciũ relictorũ & legatorum supra factorum d. Antonio d. Iacobo, nec descendenteibus ipsius testatoris, nec etiã in præiudiciũ aliorũ legatorum supra factorum ad pias cãs pro aĩa dicti testõris euenientib. conditionib. supradictis, &c. Et pro intelligentia præmittendũ est, ꝙ ubi testõr rogauit hæredem restituere, quicquid supererit, quo casu intelligitur data hæredi grauato licentia alienandi, ut iuribus præallegatis, & olim poterat omnia bona alienare bona fide, sed alienatio facta dolo, mala fide uel in fraudem fideicommissarii non præiudicabat ei. d. l. Titius, ad Treb. sed quia hodie dicto casu tenetur hæres fideicommissario quartam conseruare. d. auth.
11 contra rogatus. dubitatur, verũ † valeat alienatio facta dolo. Et quãuis gl. in d. aut. cõtra rogatus. & gl. & Bar. in l. imperator. §. fi. de le. 2. & Ale. in d. l. Titius. ad Treb. & Imo. in l. pe. eo. tit. teneant, ꝙ sic, hoc tamen est uerum, nisi ₰m eum appareret, quod principaliter alienatio facta fuisset in præiudicium euertendi fideicommissi, quia tunc etiam infra dodrantem non valeret, ꝑ ea quæ habentur in l. 1. de aqua pluuia arcen. & in l. fluminum §. fi. de damn. infec. Et cum eo transit etiam Ale. in d. l. Titius. Prædicta ergo clausula, de qua supra. quæ videtur præcedentibus contraria, debet intelligi ₰m dispõnem iuris, & ab illa interpretationem recipere, iuxta no. per Bar. in l. hæredes mei. §. cum ita. ad Treb. & per not. in l. Gallus. § j. de lib. & post. cum concor. de quib. ibi maxime per Alex. in col. fi. quia ergo fuerat Iacobo data licentia alienandi per patrẽ omnia bona subiecta restitutioni fideicõmissi uniuersalis, & dicta licentia est adeo ampla, quod potuisset in totum dicta bona alienare absque reseruatione alicuius quartæ, & prout de iure Digestorum poterat, quando rogatus erat restituere, quicquid supererit, iõ per verba sequentia uoluit testõr declarare, qualiter & qñ licentia præcedens locum habeat & intelligi debeat, uidelicet quando esset facta bona fide, & quod dolo ac mala fide & in fraudem fideicommissi fieri non possit, nam hoc ultimo casu dicitur fieri alienatio in præiudicium fideicommissarii, & non in primo. d. l. Titius per quam verba testõris, ut dixi, recipiunt declarationem, uel dñt intelligi dicta uerba, quando principaliter fieret alienatio cã euertendi fideicommissum, prout etiam est pohibita, qñ ille, qui põt alienare, tenetur fideicommissario quartã cõseruare, ₰m Imo. & Alex. in ꝓdictis locis, nec in dubio, ₰m
12 eos, præsumitur, ꝙ alienatio † facta fuerit hac intentione & proposito, ꝑ no. ꝑ gl. in d. l. fluminum. §. fi. de damn. infect. dũ ergo dixit testõr, ꝙ Iacob. non possit disponere per contractũ vel vltimam uoluntatem in præiudicium relictorum, dẽt intelligi, qñ disponeret dolose & in fraudem fideicõmissi alienaret, seu quãdo intentio sua eẽt principaliter & directe ad hoc ordinata, u: ꝑiudicaret fideicommissariis, quia prædicto mõ a iure interpretatur licentia data a testõre de alienando bona restõni fideicõmissi subiecta, ut traditur in locis ꝑallegatis, & ₰m quã iuris interpretationem declarat intentio testatoris uolentis ꝙ Iacob. cui prius fuit permissa alienatio in ampla forma non obstãtib. substõnib. uñib. alienare nõ possit in ꝑiudiciũ relictorũ, &c. & tãto magis hmõi interpretatio est capiẽda, ꝑ quã euitatur ꝓrietas & repugnãtia, ꝑ no. in l. scripturæ. C. de fide istr. & in c. imputari. eo. tit. & per Bar. no. in l. fi. §. idem quæsijt de cond. indeb. Et puto ꝙ ista fuerit uera testatoris intẽtio, & hac interpretatione mediante omnis dubõ videtur cessare. Nec est verum vt dicebatur in argumentis primæ partis, ꝙ licentia operetur tm̃ in uita alienantis, & quod restringatur ad vitam eius,
13 est cõcessa licentia alienandi, nedum per contractum, sed etiã per ultimam voluntatem, quæ confertur, & incipit habere effectum solum post mortem alienantis, ut no. in l. illa institutio de hær. inst. Secundo ex alio admitti non debet Nicolaus ad vẽdicandum dictam domum, etiam si Iacob. non habuisset licentia alienandi, nam prohibita fuit alienatio eiusdem domus, & casu quo alienaretur, uoluit illam testõr pertinere ad hospitale S. Mariæ, &c. Aut ergo per alienationem fecit Iacob contra ꝓhibitionem, & certum est, quòd Nicolaus non est uocatus, sed prædictum hospitale, quoniam sub prohibitione etiam d. Iacobus continetur, si licentia de alienando sibi concessa ad hanc rem, vel ad hunc casum non porrigitur, quia prædicta prohibi
14 tio † est in rem & impersonaliter concepta, & non in personã ideo omnes cẽsentur prohibiti, qui potuerunt prohiberi, ut probatur in d. l. peto. §. fratre. ubi est casus. Et istud etiam vult Ale. in l. filiusfa. §. diui. vbi dicit, quod licet prohibitio facta filiis de non alienando non extendatur ad nepotes, per not. per Bar. & alios ibi, & in locis per eum allegatis, si tamen fuit in rẽ & impersonaliter facta porrigitur etiam ad nepotem, per d. §. fratre. Et idem quantum ad casum nostrum uult etiam ibi Im. & ideo falsum est, ꝙ vocetur hospitale solum in pœnã ultimi de agnatione alienantis, quia uocatur casu, quo domus alienẽt & sic in condõne etiam ponitur alienatio impersonaliter, sicut in dispõne, & per consequens uocatur hospitale, quando fit alienatio per quemcunque prohibitum, quia dispositio pœna-
15 lis † declaratur per principalem dispõnem, cui adiicitur, ut no. in l. si is qui ducenta. §. cum ita. & in §. utrum de reb. dub. & ꝑ Bar. in l. fi. de duob. reis. in 2. q. & ĩ l. stipulatio ista, §. si quis dolum. de ver. obl. & per Ale. in l. 5. §. fi. eo. tit. Præterea cum prohibitio dicatur facta ad hunc finem, vt domus conseruetur in
16 agnatione, & propter hoc pœna sit adiecta, ut † etiam fatetur pars

pars aduersa, ultimus de agnatione non continetur sub prohibitione, & per alienationem ab illo factam non committitur pœna, quia cessat rō prohibitionis, ex quo post eū non supest persona de agnatione, ad quam domus peruenire possit, ut est casus in l.cum pater.§.libertis.in fi.de leg.2.& no.glo.in l.quoties.C.de fideic. Nec etiam uerum est, ꝙ hospitale intelligatur uocati, si descendens, qui alienauit, sine filiis decesserit, iuxta l. generaliter.§.cum autem.C.de fideicō.& l.cum auus.de cōd.
17 & demō. quia † ſm Cuma. ibi illa iura & l. cum acutissimi.C. de fideic. locum non hñt, qñ cōdō fideicommissi potest purificari in uita filii grauati. Cum quo etiam transit Soc. ibi in 13. col. uer. tertium corollarium, quia sicut excluditur filius uiuēs excludi etiam dēt nepos vlterior ex eo minus dilectus. Et similiter non pōt Nicolaus venire post mortem Iacobi, & Francisci patris sui ex fideicommisso uniuersali, quia si per dictā alienationē dr factū cōtra prohibitionē statim alienatione sequuta, & sic Iacobo adhuc uiuēte, ad hospitale dicta domus fuit deuoluta, & quia in hæreditate esse desijt ex uoluntate & dispō-
18 ne testōris, antequam eueniret † casus fideicommissi in persona Nicolai, ad illum nō pōt domus pertinere, sicut etiam diminutio patrimonii, quę contingit post mortem testōris, cedit ad damnum fideicommissarij, qñ habuit originem in uita testōris, p no. p Bar. in l.in rōne.la.1.§.qd vulgo.ad le.Falc. & p Pa. de Ca. in l.in rōne.la 2.in prin.eo.tit.& quia descendentes per fideicōmissum uniuersale uocantur ordine successiuo, & vnus post mortem alterius, & hospitale in alio casu, s. post alienationem. iō eueniente isto casu hospitale dēt præferri, ut est casus in l.cum ex filio.§.fi.de uul.& pup.& in l.ex facto.§. item quæro eo.ti.& ita ēt in terminis p quædā alia concludit Pa. de Ca. in consi.234. Visis & consideratis, &c. Et est rediculū dicere, ꝙ hospitale sit grauatum restituere Nicolao, quia hoc onus ei nō fuit impositum, sed aliud, quod circa distributionem annuā fructuū consistit, & eidem fuit etiam prohibita alienatio, ex quib. oneribus ēt clare apparet, ꝙ testōr uoluit dictam domū in euentum de quo supra, irreuocabiliter ad hospitale puenire, & absque onere de restituendo alteri, ut ēt tenet Pau. de Ca. in dicto cons. Si uero dicatur, ꝙ Iacob. alienando non fecerit cōtra prohibitionem, quia ex cā necessaria a iure permissa facta fuit alie-
19 natio, q̄ † non continetur sub dicta prohibitione. d.§. pdiū. & quia tunc post alienationem hospitale non fuit uocatū, nec ēt uiuente filio & hærede Iacobi, qui erat de descendētibus testōris, ſm gl. & Doc. in d.§. prædium, oritur dubium, utrum Iacobo & eius filio mortuo Nicolaus ex fideicommisso uniuersali uel hospitale in dicta domo dēat pferri. Et videtur, ꝙ Nicola° sit præferendus, quia cum alienatio facta resoluatur demum post mortem prædictorum. d.§. pdiū. cū ibi no. dēt ad fideicōmissariū uniuersalē ptinere, sicut uocatur ad rem alienatē pendente cōdōne fideicommissi purificata cōdōne, quāuis eā pendēte alienō fuerit ualida. d.l.fin.§. sin aūt sub cōdōne.C.cōmu. de le. Et quia hospitale uocatur in pœnam alienationis, dēt pœna cessare, quando fit alienō necessaria iure pmittēte. d.l. Gracchus.C.de adult. quia nō dr factum cōtra prohibitionē, cū sub prohibitione nō contineatur alienatio pdicta, & quia ēt in dubio pręferri dēt Nicolaus magis dilectus. d.l.cum auus. & d.l. cū acutissimi. Et de maiori dilectione apparet etiam ex ordinatione testī, vñ dēt eē meliori cōdōnis in pdicto casu ambiguo. l.Publius.§.fi.de cond.& demō.& l.si uiua matre. C. de bonis mater. Et etiam ista interpretatio est mitior ex alio, qa p illam euitatur pœna priuationis, & ipsa domus in familia & agnatione conseruatur ſm uotum, & desideriū testōris, de quo cōstat ex ipso testamento. l.si pses. & l.interpretatione. de pœnis. Sed tñ uerius arbitror, ꝙ ēt in casu præmisso hospitale præferat, & ꝙ Nicolaus excludatur, licet iste punctus nō reperiatur in specie tactus, & decisus. Et præmitto, ꝙ ī casu d.§. prædiū, fuit hæ-
20 res prohibitus rē alienare extra familiam, ſm gl. ibi, quo † casu nō inducitur simplex fideicommissum inter illos de familia ita, ꝙ non intelligitur unus uocatus post mortem alterius, sed solum uocati dñr per fideicommissum, quādo fit alienō cōtra prohibitionē, vt pbat ex no. p Bar. in l.pater.§.filiā.de leg.3.p illum tex. Et istud ēt uult Ale. & alii Mod. in l.qui Romæ.§.cohæredes.de uer.obl.& Soc. in l.si cognatis.de rebus dub. & in his terminis non est cōtentio inter Doct. sed alio casu quando fuit prohibita alienatio extra familiam, ut in familia remaneat, uel relinquatur, & qui non ponitur in d. §. prædium. Ex his ergo apparet, ꝙ in casu illo post mortem alienātis ex necessitate non uocantur alij de familia ex eo ꝙ in hunc casum mortis sint substituti, quia, vt dixi, prohibitio extra familiam nō inducit fideicommissum simplex, & in hunc casum, sed solum in casu alienationis, & propterea uocantur sequuta morte alienātis propter alienationem præcedentem, & quæ etiam duret dicto tempore mortis, & sic alienatione necessaria non excluditur uocatus in casum alienationis, sed differtur petitio & cessio fideicommissi post mortem alienātis, & fideicommissarius tūc admittatur non propter mortem simpliciter, sed propter alienationem, nam uerum est, ꝙ illo tempore res est alienata, cū duret præcedens alienatio, & ideo admittitur, quia res alienata reperitur, & quia apud hęredem eius extraneum nō posset res manere alienari prohibita, ut ibi dicitur in fine, & ad quem hæredem extraneum transire non potest res alienari prohibita, ut in ead. l.peto.§.fratre. In casu igitur prædicto, in quo cōcurrit hospitale cum Nicolao, debet hospitale præferri, quia in casu alienationis uocatur, qui euenit, ut proxime dixi. & Nicola° uocatur post mortem quando aliqua alienatio non præcessit, sed ubi præcessit, licet differatur petitio post mortem, dies fideicommissi cedit ex causa alienationis, & nō per mortem simpliciter. Et ideo cum in diuersis casibus, & separatis uocentur prædicti, in casu suo quilibet admittitur, & sic Nicolaus post mortem quando alienatio etiam necessaria peruenit. d.l.cum ex filio.§.j.& d.l.ex facto.§.item quæro. atq; etiam, quia hospitale vult venire ex causa quæ habuit originem uiuente Iacobo, i. ab alienatione per eum facta antequam Nicolaus ex fideicommisso uniuersali esset uocatus, ideo quantum ad hoc habetur perinde, ac si dies fideicommissi cessisset Iacobo adhuc uiuente, sicut dicitur de augmento uel diminutione hæreditatis contingente post mortem testatoris, ut de illo iudicetur prout de augmento uel diminutione contingente uiuente testatore, si obuenit ex causa, quæ habuit originem in eius vita, ut per Bar. in d.§. ꝙ vulgō, & per Pa. de Ca. & Ale. in d.l.in ratione in prin. & quia, vt dixi, propter alienationem necessariam non debet excludi, sed differri fideicommissum relictum in casum alienationis, prout excluderetur hic, si Nicolaus præferretur, & quia differtur ad commodum creditorum, & non tertij. hic autem dilatio in tempus mortis operaretur in fauorem Nicolai, qđ nō est conueniens. Præterea Nicolaus uocatus ad omnes res generaliter ex fideicommisso, & non specialiter ad domum, ut inferius dicetur, sed ad domum uocatur hospitale in specie, ideo debet præferri, etiam si ambo in eundem euentum essent uocati,
21 quia † vbi uni legatur genus & alteri species, generi per speciem derogatur. l.uxorem.§.Felicissimo & l.seruis urbanis.§.fi.de le.3.& no.Bar. in l.quæsitum.§.fi.de fundo instruct. Et ex prædictis respondetur ad primum, quia in hunc euentum Nicolaus non uocatur, ideo ad eius commodum alienatio non resoluitur, sed ad commodum hospitalis. Nec ob. ꝙ pœna debeat cessare, quia alienatio necessaria non continetur sub prohibitiōe. d.§. prædium, quia pęna solum differtur, non autem in totum aufertur, ut ibi, & sic permissa est alienatio quātum ad effectū, ut statim uocatus in pęnam nō possit admitti, sed sequuta morte intelligitur esse sub prohibitione, & habet tunc locum pœna. Et non obst. ꝙ in dubio Nicolaus tanquam dilectus sit præferendus, & ꝙ capi debet interpretatio, per quam euitetur pœna, quia non sumus in casu dubio, sed claro, quoniam certum est, ꝙ in hunc casum non uocatur, & ꝙ cessio, & petitio fideicommissi solum differtur ad commodum creditorum, & non tertii, & ꝙ non debet differri ad inclusionem illius, & ad exclusionem hospitalis, & quia ubi etiam ambo uocarentur in codē casu hospitale, quod uocatur specialiter ad istam rem, dēt præferri fideicommissario uniuersali, cui intelligitur derogatum secundum Bar. in loco præallega. Tertio cōprobatur dicta opin. quia quotiescunq. res subiecta restitutioni fideicommissi uniuersalis alienatur ab ignorante ignoranti, tunc per fideicommissarium purificata conditione non uendicatur, per text. notab. in l.fi.§.fi.de le.2.& no.Doc. maxime mod. in l.e. Marcellus. §.res quæ. ad Treb. & in l.fi.§.sin autem sub conditione C.commu. de leg. Et licet ille tex. locum non habeat in re quæ fuit expresse prohibita alienari, secundum Pau. de Ca. in d.§.fin. & in consi.106. & Alexā. in d.§. Marcellus. nihilo minus illa opinio proce-

procedit,quando alienatio fuit uoluntaria,& sic quando facta fuit contra prohibitionem,& est secus,quando facta fuit ex cã necessaria & iure pmittẽte,ut ĩ casu nr̃o,qa q̃tũ ad istũ casũ de ꝓhibitiõe exp̃ssa iudicatur ꝓut đ tacita ꝓhibitiõe resultãte ex solo fideicommisso conditionali, quia sicut ab initio valet isto casu alienatio.d.§.sin autem sub conditione.& per Bar. in d.§. Marcellus.ita etiam non obstante expressa prohibitione ualet ex causa necessaria.d.§.prædium.quæ non ualeret, si alienatio fuisset uoluntaria,ut not.in l.cum pater.§.libertis.de leg.2.& quia cessant omnes rationes,per quas dicunt Doc.ꝙ d.§.fi.locũ nõ hẽt,quando alienatio fuit expresse prohibita.Nã Pau.de Ca.mouetur,quia fortior est prohibitio expressa quã tacita,ꝑ no.in d.§.libertis.Sed ubi fit ex causa necessaria, nõ ẽ potẽtior prohibitio expressa.d.§.prędium. ergo hoc casu dicta ratio nõ hẽt locum.Nec ẽt ob.rõ Ale.dicẽntis,ꝙ d.§.fin.loquitur in casu,in quo alienatio valuit ab initio,qui extẽdi nõ dẽt, quando ab initio fuit nulla,prout est,si prohibitio sit expressa, vt not. in d.§.libertis quia facilius conseruatur actus ab initio validus quã de nouo conualidetur actus a principio nullus.l.patre furioso.de his qui sunt sui uel ali.iur.quoniã ,vt dixi,in hoc casu, in quo alienatio fuit facta ex cã necessaria,illa fuit ab initio ualida.d.§.prædium & sic rõ Ale.potius probat,ꝙ isto casu.d.§. fi.habet locũ,quã ꝙ probet cõtrariũ,quia ꝑ illã ostẽditur, qđ rõ quæ militat in casu,de quo in d.§.fi.locũ ẽt hẽt in isto. Alia ẽt rõ assignatur ꝑ Ale. in l.quidam testã.§.fi.ad Treb.uidelicet quia q̃n adest exp̃ssa prohibitio,illa cõcurrit cũ tacita,quæ cãtur a fideicõmisso vniuersali.auth.res quæ.C.cõm.de leg.iõ cõcursus duplicis prohibitionis plus dẽt operari, quã una tãtum prohibitio,ꝑ no.per Bal.in c.1.§.præterea.de cap.Cõrad. & ꝑ no.per Bar.& alios,in l.filiusfamiliãs.§.diui.de le.1. dum volũt per tex.in l.2.de vsucapio.pro empto. ꝙ q̃n concurrit prohibi-
22 tio legis,& hoĩs,ꝙ intelligitur† ẽt prohibita alienatio in casib. exceptis,& nõ comprehensis sub prohibitione legis.& probatur in §.sanctissimas.in auth.de alie.& emphy.& no.in c.verũ. de condi.appo.ergo duplex ẽt prohibitio debet operari,ꝙ locum non habeat tex.in d.§.fin.in quo iure speciali ualet alienatio facta pendente cõditione fideicommissi irreuocabiliter. Sed nec ista rõ obstat,quia illud hẽt locũ, quando cõcurrit expressa prohibitio legis & hoĩs,vt in dictis iurib.& per Doct.in dictis locis,& nõ q̃n cõcurrit prohibitio legis tacita,& hominis expressa,vt in casu nostro,quia exp̃ssa prohibitio facit tũc cessare tacitã.l.cũ ex filio.§.1.de vul.& pup.& sic est una tm̃ prohibitio. Et ita probatur expresse ex no.per Bar.cũ quo alii transeũt communiter, in d.§.diui.nam res subiecta fideicommisso põt alienari irreuocabiliter iure speciali ex causa dotis.d.auth. res quæ.& tamen si testator prohibuit etiam alienationem expresse,& sic cõcurrat prohibitio legis tacita & hoĩs expressa adhuc poterit fieri alienatio ex cã dotis,s̃m Doc.in d.§.diui.& in d.auth.res quæ.cuius cõtrariũ esset dicendum attenta dicta ratione Ale.ideo in his terminis non est vera, sed solũ quãdo cũ expressa prohibitione legis cõcurrit ẽt expressa prohibitio hominis.
23 Et est rõ in prõptu,† quia,vt dixi,alienatio rei subiectæ fideicõmisso valet pendente cõdõne,& sic nõ annullatur ab initio,per dictam prohibitionẽ legis tacitã,sicut annullaretur,si prohibitio legis esset expressa.l.fi.C.de reb.alie.non alienã.& l.non dubium.C.de legib.& no.in d.§.diui.& in l.ea lege. C.de cond.ob cau. Non est ergo mirum, si plus operatur expressa prohibitio legis concurrens cum alia expressa hominis prohibitione,quæ simpliciter annullat actũ ab initio,vt no.in d.§.libertis.Hoc igitur proposito ꝙ quando prohibitio ẽ expressa,& facta fuit alienatio ex cã necessaria,locum hẽt tex.in d.l.fi.§.fi.Ex hoc sequitur,ꝙ si Iacob.qui alienauit fideicõmissum, & prohibitionem ignorarauit,prout ignorasse præsumitur,ex quo erat filius, si sciã nõ ꝓbetur,vt no.Bar.in l.qui Romæ.§.duo fratres.in 3. q. de ver.obl.& Bar.& Doc.in l.eius qui in ꝓuincia.si certũ pet.ꝙ
24 alienõ valuit irreuocabiliter,&† ꝙ res alienata uendicari non põt per Nicolaum,si aliud non ostẽdatur. Et iõ secundũ Ang. in d.aut.res quæ.& in d.§.res quæ.C.comm.de le.cautus dẽt esse aduocatus, vt deducat scientiam alienantis, & ementis.Sed ubi etiam constaret,ꝙ Iacob.scientiã fideicõmissi, & prohibitionis habuisset,adhuc tamẽ esset idem,quia,ut narratur dicta domus post alienationem Iacobi fuit sæpius & per alios alienata & ultimo per do.Andream fuit acquisita. Vnde consideran-
25 di † sunt tres casus.Primus est,quãdo domus reperiretur apud illum,qui emit a Iaco.& tunc vendicari posset,si Iaco.sciẽs fuisset.d.l.fi.§.sin autem conditione.Secundus est quando prohibitus nunquam alienasset,sed tertius,qui credidit rem esse suam & tunc idem,quia cum ille,qui alienauit, dominus non eẽt, dominium transferre non potuit,sed pscriptio tunc locum habebit,secundum Bal.in l.2.de vsucap.pro empto. & Pa. de Ca. in d.§.sin autem sub conditione. Est & tertius casus, quando pendente condõne fideicommissi res expresse prohibita alienari fuit per prohibitum alienata ex causa necessaria,quo casu ab initio ualuit alienatio,& dominium fuit translatum, etiam si prohibitus fuit sciens.d.§.prædium.& deinde antequam casus fideicommissi eueniret, fuerit per habentes causam a prohibito mediate vel immediate,& ignorantes fideicommissum, eadem res alienata,ut in casu nostro.& tunc ultima alienatio facta ab ignorante ignoranti ualuit irreuocabiliter, & fideicommissario succurritur contra prohibitum, uel contra eius hæredem,per d.§.fi. qui ex identitate rõnis hẽt locum etiam isto casu,quoniam non minus ignorantia contrahentium,quæ præsumitur.l.uerius.de proba.debet excusari in hoc casu, quam in illo,& cum non minus possit esse consultum fideicommissario ad pretium contra ipsum prohibitum in casu isto,quam in alio Nec scientia Iacobi prohibiti & alienãtis primo nocere debet do.Andreæ.qui nõ habuit immediate causã ab ipso,sed a quodam alio ignorante, per no.per Barto.in l.Pomponius.§.cum
26 quis.de acq uiren.possessio.dum uult, quod licet† mala fides authoris noceat singulari successori,auth.malæ fidei.C.de præscript. longi tempo. hoc tamen procedit in illo, qui est successor immediatus, sed non nocet secundo successori, qui habuit causam a primo emptore existente in bona fide. Et cum Barto. transeunt Mod.& idem tenent antiqui in d.aut. & Bal. in l.ancillæ. C. de furt. Quarto Nicolaus ex fideicommisso uti venire nõ põt,quãuis in hũc casũ eẽt uocatus, quia ante restõnẽ eius agere non põt.l.facta.in prin.& l.restituta.in princ.ad Treb.Nec ob.ꝙ dominiũ rei alienatæ transeat ipso iure.& ante restõnem in fideicommissarium.d.§.sin aũt sub conditione cum ibi no.quia ille tex.loquitur in alienatione uoluntaria,q̃ continetur etiam ab initio sub tacita prohibitione legis, ut in aut.res quæ.ibi posita,ut clare ꝓbatur in uer.sin aũt auaritiæ, &c.qui loquitur de illo, q̃ alienauit q̃a spẽ fideicommissi deficere sperauit. quod non contingit in illo qui alienauit necessario,quia spes prædicta illum non inuitauit ad alienãdũ, sed necessitas illum ad hoc compulit. Item uult ille tex. ꝙ purificata conditione fideicommissi resoluatur ipso iure alienatio, & ut ex retro,unde ex hoc etiam patet,ꝙ de alienatione uoluntaria loquitur & non de necessaria,quę non resoluitur ut ex retro. d.§.prædium.& quia tex.in d.aut.res quę, prohibet alienationem rei subiectæ restõni,ex hoc etiam patet,ꝙ d.§.fin autem, non intelligitur de alienatione uoluntaria,quia necessaria non est,sub prohibitione etiam expressa.d.§.prędium.nam lex interpretata declaratur per legem interpretantem.§.fi. in aut. de fil.ante dot.instr.nat.Cum ergo dispositio illius.§.fi.sit exorbitans,trahi non dẽt ad alienationem necessariam.l. ius singulare.& l.quod uero contra.de legibus sed standum est regulæ, a qua isto casu non reperitur recessum,ut no.in l. omnis diffinitio.de reg.iur.& quia eadẽ rõ nõ est in alienatione necessaria,
27 quæ est in uoluntaria,quod patet,quia uoluntaria † facta cõtra prohibitionem expressam est ipso iure nulla,ut not.in d.l. cum pater.§.libertis.sed necessaria ualet.§.d.prædium.Nec ꝓdictis ob.ille.§.prædium.in quãtum ibi dicitur,quod post mor-
28 tem alienantis † resoluitur alienatio,& quod res alienata uendicatur per legatarium,quia loquitur,& habet locum in illo, qui est uocatus ex legato uel fideicõmisso singulari, & ex quo dominium transit ipso iure in legatarium sine traditione & restõne.l.a Titio.de fur.& l.si tibi homo.§.cum seruus.de le.1.& restõne.l.a Titio.de fur.& l.si tibi domo.§.cum seruus.de le.1. & aliud est,quando fideicommissum est uniuersale,quia tunc dominium non transit absque restõne,& de quo fideic.uniuersali agitur, quia ex particulari legato Nicolaus non uocatur. Nam quamuis alienatio dici possit facta fauore agnationis, ꝑ ea quæ dicta sunt in præcedentibus non tamen uocatur aliq̃s de agnatione spẽaliter ad domũ in casum alienationis eiusdem, sed uocatus tm̃modo hospitale,ut est supra cõclusũ & ꝓbatũ,

nec

nec in dicta domo dñtur descendentes & agnati substituti, ex eo ꝙ dicatur facta in eadem domo substõ vltimo morienti, q̃a q̃n substõ facta fuisset post mortem plurium, qui essent uocati dispositiue & honorati in tota re, tunc procederet dubitatio utrum illi dicerentur adinuicem substituti, vel non, & de his loquitur. d. §. Seia libertis. Sed quando est facta post mortem pluriũ positorũ in cõdõne, tũc nunquam censetur facta substõ in
29 ter eos. Vnde si † testõr instituerer filios, & si filii decederent sine filiis, vel filiorum sine liberis, substituit alium in tota hæreditate, filii filiorum non censerentur inuicem substituti, ut declarat Imol. in l. centurio, de uul. & pu. dum ponit intellectum. d. §. Seia libertis, & in c. Raynutius. in materia compendiosę, de testa. Et ita etiam expressius concludit Soc. in l. hæredes mei. §. cum ita, ad Treb. in 1. col. cum sequitur. ubi plene declarat, q̃n ex substõne facta ultimo decedenti inducatur fideicõmissum inter alios plures. Et idem exponit late in consi. 249. ubi etiam determinat, ꝙ plures in condõne positi non intelliguntur tũc adinuicem substituti. Et vltra eum idem etiam tenet Ale. consi. 105. in 1. uol. & in consi. 11. in 3. vol. & Pet. de Anch. in consi. 123. Pro clariori decisione, &c. Et iste est casus noster, q̃m ꝓhibuit testõr in perpetuum alienari domum, sed deficientibus omnibus masculis de domo de Francia, consules aris mercatorum ciuitatis Neapolitanæ teneantur & debeant intra mẽsem quo ultimus masculus de domo de Francia decesserit, &c. quæ uerba deficientib. omnib. masculis, &c. faciunt condõnem. l. a testõre. de cõd. & dẽ. & sic substõ in dicta domo est facta post mortem plurium positorũ ĩ cõdõne ergo illi de domo de Frãcia ex hac parte testĩ nõ p̃nt dici substituti adinuicem in dicta domo, per prædicta. Et ubi etiam adinuicem dici possent substituti in eadem domo ꝑ fideicõmissum singulare, tamen substõ diceretur de illis facta ordine successiuo, q̃n non præcessisset aliqua alienõ, sed in casu alienationis hospitale spãliter substituitur, & si quidem fuisset uoluntaria, statim admitteretur. d. §. libertis. si uero fuit necessaria, admittitur post mortem alienantis. d. §. prędium. nec uocantur illi de agnatione, licet unus post mortem alterius in ipsa domo singulariter eẽt substitutus quia, ut dixi, illa substõ locum demum hr̃et, quando alienõ nõ præcederet, sed quando antecedit casus, in quo uocatur hospitale, superuenit, & ex causa alienationis dies fideicommissi cedit, quamuis cessio ad cõmodum creditorum differatur post mortem alienantis, & sic debet admitti ille, qui uocatur in casum alienationis, & non ille, qui post mortem simpliciter ẽ substitutus, ut dictum est in præcedentibus. Et istud puto uerissimum, & absque dubio iuri consonum. Et quamuis per prędicta ad allegata in contrarium colligi possit responsio clara, nihilo minus adhuc respondebitur magis in specie. Non obstat igitur primo, dum præsupponitur, ꝙ translatio domus facta in hospitale, & in pœnam alienationis prohibitæ non possit locum habere, ex quo alienatio facta per Iacobum fuit necessaria, & quia habuit licentiam alienandi a testatore, q̃a concedit quod Iacob. potuit alienare irreuocabiliter, & sic nedum ad uitam, sed etiam post mortem, & in perpetuum nõ obstante clausula sequenti, per quam facultas alienandi uidebatur adimi in præiudicium substituti, quia, ut dixi, hoc intelligitur, quando intentio Iacobi esset directo ordinata ad præiudicandum, & principaliter uellet alienare gratia euertendi fideicommissum Et ex hoc sequitur, quod non solum excluditur hospitale per alienationem factam per Iacobum, sed etiam Nicolaus & quilibet ex testamento uocatus. l. Titius. ff. ad Treb. & auth. contra rogatus. C. eo. ti. Et dato ẽt, ꝙ non potuisset Iacob alienando uocatis ex testamento præiudicare, dicitur ꝙ ẽt non exluditur hospitale per alienationẽ necessariã, sed eius petitio post mortẽ alienantis differtur, & pœna solũ ad tẽpus remittatur, sed non aufertur. d. §. prædium. adeo, ꝙ post mortem uocatur ex causa alienationis præteritę, uel quia adhuc durat alienatio dicto tẽpore, vt plenius deductum & probatum fuit supra. Nec est uerum, ꝙ post mortem Iacobi & filij sui Nicolaus ex fideicõmisso vniuersali vel particulari debeat prędicto hospitali præferri, q̃m hospitale, ꝙ spãliter uocatur ad domũ, præponitur Nico-
30 lao substituto vniuersali, q̃a † vbi genus & species cadit iter res, generi, per speciem derogatur, ₰m Bar. ĩ l. quæsitum. §. fi. de fun do. instruct. Nec est uerum, ꝙ in hac domo Nicolaus sit specialiter substitutus, per ea quæ dicta sunt in secunda ratione facta pro hac ultima parte, & ut ibi dicitur, & etiam in ultimo fundamento, quod si Nicolaus esset in domo substitutus specialiter & expresse, intelligeretur solum uocatus post mortem proximioris prius admissi, quando alienatio non præcessisset, sed q̃n præcessit etiam ex causa necessaria non intelligitur Nicolaus uocatus post mortem alienantis, sed hospitale, quia cedit dies fideicommissi dicto casu ex causa alienationis, & non simpliciter per mortem, prout latius fuit dictum superius. Et ex alio ẽꝫ Nicolaus excluditur, ẽt si fuisset uocat⁹, quia do. Andreas ignorans fideicommissum, & prohibitionem alienationis emit ab ignorante, per l. fi. §. fi. de leg. 2. quæ etiam habet locum isto casu, siue Iacob. qui alienauit prius fuit sciens, siue ignorans, ut in tertio fundamento eiusdem partis declaratur. Et quia ad hoc ut Nicolaus posset agere, fuit restitutio fideicommissi necessaria, quę non præcessit. Nec isto casu locum habet dispositio. l. fi. §. fin autem sub conditione. C. commu. de leg. ratione de qua supra. Et propterea concluditur, quod do. Andreas est absoluendus. Laus Deo.

ADDITIO.

Vide not. in §. Cum ita, num. 412. cum seq. Hier. Zanch.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum an censeatur inductum, quando testator prohibuit hæredes bona alienare, quia uoluit certis personis conseruari, & num. 17.*
2 *Alienatione prohibila non censetur prohibita successio ab intestato. & nu. 18.*
3 *Fideicommissum per alienationem inductum, ea non facta, locũ non habet.*
4 *Fideicommissi casus, etiam instituto extraneo, non dicitur euenisse, quando testator disposuit, bona stare debere in bonis & hæreditate ipsius.*
5 *Descentium uel lineæ uirilis appellatione in fideicommissis an ueniant feminæ.*
6 *Filias proprias dotatas excludendo testator non uidetur ulteriores non dotatas excludere. nu. 11. & 15.*
7 *Fideicommissum inductum ex prohibitione alienationis, quando dicatur simplex, & ualeat, siue facta, siue non facta alienatione.*
8 *Refert an sit prohibita alienatio, quia uult bona in familia remanere, uel prohibeat alienationem extra familiam expresse, quia in familia uetit remanere.*
9 *Hæredis mentio facta in testamento quando solum testatoris descendentes et consanguineos masculos, non autem extraneos cõprehendat, nec etiam fęminas.*
10 *Alienationum prohibitiones a communiter contingentib. fiunt fauore consanguineorum, non autem extraneorum.*
Verbum, in memoriam testatoris, exponitur, id est, in honorem.
11 *Honor dicitur testatoris, quod bona conseruentur in agnatione, non autem quod in extraneos transeant.*
13 *Dispositio facilius recipit interpretationem restrictiuam quam conditio.*
14 *Testator uocando illos de domo, nullo nominatim uocato, dicitur fauorem agnationis principaliter considerasse.*
16 *Descendentes ex filia uel nepte si excluduntur, censentur etiam filia uel neptis exclusa.*
17 *Intellectus. l. pater. §. mater. de leg. 3.*
Geminatio ostendit præcisam & enixam uoluntatem.
18 *Verbum, debet, denotat necessitatem præcisam.*

¶ Prohibita per testatorem alienatione an fideicommissum inducatur, & quibus casibus.

CONSILIVM CX.

IRCA casum, de quo quæritur, agam breuius, quam fieri poterit, præsertim quia per uiros peritissimos uenit decidẽdus. Quod igitur isti de Gratis, qui ex fideicommisso nituntur, uocati non dicantur prima facie satis colligi uidetur ex uerbis testamenti in ea parte, in qua testator prohibuit ac uetuit dictis eius

eius hæredibus venditionem, & alienationem domus habitationis ipsius testatoris, ac possessionum omnium eiusdẽ, &c. cum velit, & intendat ipsa bona omnia perpetuò in memoriã dicti testatoris stare debere in bonis & hæreditate dicti testatoris, &c. Nam ex his verbis nullum inducitur fideicommissũ, vt videtur esse casus expressus. in l. pater. §. mater. de le. 3. testator
1 enim † ibi prohibuit filios suos hæredes institutos bona aliena re, sed suis successoribus conseruare, & tamen ibi dicitur, nihil de fideicommisso agi, quæ verba secundum Bar. significant, ꝙ nullum fideicommissum dicatur factum, quoniam illa verba, sed conseruentur successoribus suis, intelliguntur de successore vniuersali. Vnde tota dicta prohibitio videtur facta in fauorem hæredum, & suorum successorum, quia dicti hæredes alienãdo possunt in hoc suos hæredes grauare, sicut se ipsos. l. vnũ ex familia. §. si rem. de leg. 3. ideo alienatio non impeditur, neque fideicommissum inducitur, quia in certis personis iussit bona reseruari, quæ omnia etiam concurrunt in casu nostro, qui in aliquo non videtur differre ab illo: quia illa verba, de quibus in hoc testamento, videlicet cum velit, & intendat ipsa bona omnia perpetuo stare debere in bonis, & hæreditate ipsius testatoris, in effectu nihil aliud significant, quam ꝙ bona cõseruentur hæredibus suis, & vbi etiam fideicommissum induceretur, non tamen hæc proneptis diceretur exclusa, sed ex illo potius vocari, quia cum sit hæres testatoris mediante persona patris. l. fi. C. de hære. insti. licet apud ipsum remaneant dicuntur tamen in bonis, & hæreditate testatoris stare, & conseruari dicti bona. Et casu quo etiam nõ diceretur ex fideicommisso vocari non tamen in fauorem agnatorum diceretur euenisse ca-
2 sus fideicommissi, quia † prohibitione alienationis facta hæredibus non prohibetur proneptis ista patri ab intestato succedere, etiam in bonis prohibitis alienari fauore aliorum. l. cum pater. §. cum inter. & ibi no. de leg. 2. & per Bar. in l. peto. §. fratre. eo. tit. in l. si ita quis. §. ea lege. de verb. obl. quia talis successio ab intestato est alienatio legis. l. 3. §. de illo. ff. pro socio. & ibi no. Bar. & quæ non continetur sub dicta prohibitione, sed solum alienatio hominis intelligitur ꝓhibita, ut declarat Are. in l. Pantonius. §. rei perduellionis. de acqui. hær. alleg. not. per Bald. in auth. contra rogatus. C. ad Treb. & ante eum eandem rationem etiam assignauit Anto. de But. in consi. 25. quia ergo non est factum contra prohibitionem, non euenit casus fideicommissi, ex quo dicuntur vocati illi, qui comprehenduntur
3 sub dictis verbis enunciatiõis, non † quidem simpliciter, sed solum in casum alienationis. d. l. pater. §. filiã. cum ibi no. per Bar. de leg. 3. & probatur etiam in l. peto. §. fratre. de leg. 2. secundũ ꝙ ibi declarat Dyn. Bal. & Raph. & Pau. de Cast. Et ita etiã cõcludit Ale. in l. qui Romæ. §. cohæredes. de ver. ob. & Soc. in ꝯs.
4 227. Præsens consultatio, &c. quinimmo † si extraneus hæres fuisset institutus, adhuc isto casu non diceretur euenisse casus fideicommissi, quia in illum non est prohibita alienatio isto casu, sed potius vocatur ex testamento, ut probatur ex illis uerbis, quia voluit bona sua stare debere in bonis, & hæreditate ipsius testatoris, &c. & in qua hæreditate dicuntur stare, quando sunt apud hæredem extraneum, cum hæreditas sit apud illum. Et ex præmissis etiam apparet, ꝙ ex clausula sequẽti non venit dies fideicommissi relicti casu, quo sit facta alienatio descẽdentibus ex linea omnium de Gratis: quoniam, vt dixi, isto casu nõ dicuntur bona alienata contra prohibitionem, & sic non euenit casus a testatore prouisus: immo ex eadẽ parte qua uocantur in casu alienationis illi de Gratis ex fideicommisso, in eun-
5 dem casum ista proneptis etiam vocatur, † quia etiã ipsa est ex descendentibus de Gratis, cum sit agnata. l. 2. §. 1. de suis, & legi. secundum Alex. in l. Gallus. §. nunc de lege. de liber. & posthu. qui etiam vult, ꝙ dicatur esse de linea virili, seu per virilem sexũ
6 illorum de Gratis. Nec præmissis † videtur obstare, ꝙ testator excluserit filias proprias, & neptes ex filio do. Francisco, & consequenter, ꝙ multo magis censeatur voluisse excludere fœminas vlteriores minus dilectas. l. si viua matre. C. de bon. mater. & argu. l. Publius. §. fi. de condi. & demon. quia testator filiab. & neptibus oportunè prouidit dotãdo illas, sed vlterioribus fœminis non prouidit aliter, vel alio modo, secundum Soc qui ita concludit in his terminis, prædicta ratione non obstante in dicto consi. 227. Circa testamentum Ioan. de Ligna. Præterea testator proprias filias, & neptes exclusi fauore filiorũ masculorum, qui etiam ex forma statuti dictis fœminis erant præferendi, & cum quo testator videtur voluisse se conformare, secundum Bar. in l. hæredes mei. §. cum ita. ad Treb. & in l. ut iurisiurandi. §. si liberi. de oper. libert. cum concord. Sed ista proneptis, de qua agitur, ab intestato non excluditur, sed patri succedere potuit, & testatori mediante persona patris, quia hoc casu ꝑ statutũ nõ est a iure cõi recessũ & cũ quo iure cõi ẽt q̃tum ad hanc proneptem vr̃ testõr uoluisse se conformare, sicut cum statuto in casu præcedenti. l. quæro. §. inter locatorem. ff. loca. & no. Bar. in l. uxorem. §. testamento. de leg. 3. per no. per glo. & Doct. in d. l. Gallus. §. j. & sic ratio, propter quam testator exclusit filias & neptes, cessat quo ad hanc proneptem, & habet locum contraria ratio. Quibus tamen omnibus, & etiam aliis non obstan. contrarium puto uerius. Et præmitto primo,
7 ꝙ fideicommissum † istud est simplex, hoc est, siue sequatur alienatio, siue non, non autem intelligitur factum tantummodo in casum alienationis. quod probatur: nam isto casu prohibitio alienationis ualuisset, etiam si aliqua prohibitionis causa non fuisset expressa, licet contrarium sit regulariter uerum. l. filiusfamiliàs. §. diui. de leg. 1. & l. pater. §. Iulius Agrippa, de leg. 3. & hoc quia testator in pœnam alienationis uocauit personas, de quibus in testamento, & in dictum casum uoluit bona alienari prohibita ad illos peruenire, & quo casu, scilicet quando in pœnã sit huiusmodi translatio, ualet prohibitio alienationis absque expressione alicuius causæ. l. 1. C. de his q̃ pœnæ nom. & no. glo. in d. §. diui. in uerbo, respectu. Bar. in l. quoties. C. de fideicom. & Ang. in consi. 157. inci. Testator in omnibus, &c. Alex. consi. 56. 2. uol. Vnde ex illis uerbis enunciatiuis prolatis per modum causæ, & immediate post prohibitionem alienationis, quæ dispositionem inducunt, ut per gloss. & Doct. in l. si socer. §. Lucius. solu. matri. & per Barto. in l. ex hac scriptura. de dona. inducitur fideicommisum simplex, & indistinctè, quia aliàs illa causa, uidelicet cum uelit & intendat ipsa bona omnia perpetuo in memoriam ipsius testatoris stare debere in bonis & hæreditate, &c. remaneret superflua, & cũ non sit necessaria ad ualiditatem fideicommissi, nihil operaretur, contra l. si quando. in prin. de leg. 1. &c. si Papa de priuil. in 6. & quia cum testator in casu alienationis specialiter substituerit, non debent, nec possunt dicta uerba prolata per modũ causæ, quæ sunt generalia, restringi ad casum alienationis, nec debet dictus casus specialiter prouisus contineri sub dicta generalitate. l. cohæredi. §. qui patrem. de uulg. & pup. & ita ꝑ rationem præcedentem in terminis proprijs concludit etiam Soci. in consi. 40. inter consilia Curt. in ulti. col. Et hoc etiã pro-
8 bat per aliud simile. nam, secũdum eum, multum † refert, utrũ testator prohibeat alienationem, quia uult bona in familia remanere, uel prohibeat alienationem extra familiam, quia uult bona in familia permanere, quia primo casu fideicommissum intelligitur tantummodo in casu alienationis factæ contra ꝓhibitionem, sed alio casu fideicommissum est simplex. Et est ratio diuersitatis, secundum eum, quia primo casu expressio causæ satis operatur circa ualiditatem prohibitionis, quę aliàs tanquam nuda non ualeret. d. §. diui. & ideo tunc fideicommissũ solũ intelligitur relictum in casum alienationis, per allegata in ꝯrium. sed alio casu expressio causæ non fuit necessaria ꝓ ualiditate alienationis, quia erat satis ualida ex hoc solo, ꝙ prohibuit alienari extra familiã, quia ex hoc apparet, quod facta fuit prohibitio contemplatione familiæ. l. quoties. cum ibi not. & maxime per Bar. & alios. C. de fideicom. & quo casu etiam fideicommissum intelli geretur factum in casum alienationis. d. l. quoties. Quando ergo ad hunc casum addidit illa uerba, quia uolo bona in familia permanere, inducitur fideicommissum simplex, id est, siue sequatur alienatio, siue non, quia aliàs ista uerba essent superflua cum sine illis prohibitio esset ualida, & factum etiam intelligeretur in casum alienatiõis. Et idem etiã tenet ipse in l. qui Romæ. §. cohæredes. de uerb. oblig. & in l. si cognatis. de re. dub. & quæ ratio etiam locum habet in casu isto, ut ipse dicit in d. consi. Secundo est etiam præmittẽdum, ꝙ cum testator excluserit a sua hæreditate filias proprias, & omnes nepotes ex do. Francisco eius filio, dicitur etiam illas exclusisse a bonis, de quibus agitur, quia cum uoluerit ea in bonis suis & hæreditate permanere, non possunt peruenire ad illos, qui non sint hæredes, per ea quæ no. in l. ex facto. §. fin. ad Treb.

Trebel.& per Barto,in leg.ut iurisiurandi. §. si liberi. de oper.
liber.& in l.eum qui,in prin.de interdic. & rele. & per Cyn. in
l.si manumissus,C.de lib.& eorum libe. & per ea quæ habētur
per Bal.in c.j.an agna.vel filius.& per Pau.de Cast.in l.si mihi,
& Titio.de ver.obl.& in l.pro hærede.§.si quid tamen. in fi. de
acqui.hær.& in l.apud Iulianum.§.si quid alicui.de le. 1. vbi ēt
per alios Modernos.His ergo præmissis concludo , ꝙ cum iste
nepos testatoris sit mortuus sine filijs masculis, ꝙ euenit casus
fideicommissi inducti ex illa causa prohibitionis,videlicet cum
uelit & intendat ipsa omnia bona perpetuo in memoriā ipsius
testatoris stare debere in bonis, & hæreditate ipsius testatoris,
9 &c. quoniam † sub istis uerbis includuntur solum descendētes
heredes dicti testatoris,& non hæredes extranei, nam perinde
est,ac si testator dixisset, velle, ꝙ bona starent perpetuo apud
hæredes suos, quo casu intelligeretur de descendentib. heredibus , & non de extraneis , quia ubi in testamentis fit mentio de
hæredibus explicite illos honorando,& eadem ratione quando
de illis est facta mentio implicite,sicut quando uult testator bona stare debere perpetuo in hæreditate sua,vt in casu nostro,veniunt solum descendentes,& non extranei hæredes,secundum
Spec.in tit.de test.§.in primis. uersi. pone A. instituit hæredes,
&c.per l.ex facto.§.fi.ad Treb.& cum eo transit Io.An.& idem
tenet Spec.de loca.§.nunc aliqua.ver.113.& Bal.in c.si pater.de
test.in 10.col.& ita consuluit Bal.in consi.incip.Præmissis uerbis statutorum & legum incliti dominij Venetorum , &c. ubi
dicit,ꝙ in iure nostro nomen hęredis sumitur quatuor modis,
& ad propositum quando fit mentio de hærede in testamētis, illum honorando,intelligitur de hærede sanguinis,per d.l.ex facto.§.fin.& ex communi usu loquendi.Et dicit Bar.ita cōsuluisse,quem refert Soc.in loco statim allegando.Et quamuis Pa.de
Cast.& Alex.in l.Gallus.§.etiam si parente . dicant esse contra
casum in l.in annalib.C.de leg.tamen Bal. in c.j. de natur. succes.feud.dicit,dictum Spec.procedere in substitutionibus. aliàs
secus, per d. l. in annalib.& prout in casu isto de substitutione
agitur,per quam hæres implicite uocatur. Et dato etiam quòd
opinio Spec.& sequacium indistincte non esset uera,tamen in
casu nostro est verissima propter mentem testatoris,de qua cōstat ex coniecturis,nam casu quo bona alienarētur contra prohibitionem,uoluit testator dicta bona peruenire ad filios descēdentes & posteros natos & nascituros ex quocūque de Gratis
& ex proximioribus dicti testatoris, &c. Vnde ex hac parte testamenti constat clare , quod prohibitio alienationis fuit facta
fauore posterorum & non extraneorum,& per consequens ꝑ
eam declaratur alia pars testamenti,ubi exprimitur causa prohibitionis ad fauorem hęredum testatoris,ut.s. intelligatur de hęredibus sanguinis.l.qui filiabus.in prin.& l.si seruus plurium.§.
fi.de le.j.& ita in terminis per istam rationem concludit Soc.in
consi.249.Materia præsentis consultationis,&c.col.9. uersi.secunda difficultas,&c.Et istud etiam cōfirmat alia ratione, quæ
etiam conuenit casui nostro . Nam in casu suo testator prohibuit alienationem,cum uelit bona sua ad successores in posterum peruenire,&c.Et sic est quasi idem casus cum nostro.Cum
ergo , secundum eum , facta sit prohibitio , cum uelit bona ad
successores peruenire. patet quod talis prohibitio facta fuit fauore successorum.l.peto.§.fratre.de leg.2.& l. uoluntas . C. de
fideicom.& no.in d.§.diui.& consequenter de successorib.san-
10 guinis intelligitur,quia † secundum communiter accedētia ꝓhibitiones alienationum rerum immobilium fiunt fauore consanguineorum,& non extraneorum.Vnde arguendo a communiter accidentibus ut fieri potest.l.neque natales.C.de prob.sequitur,ꝙ intelligitur de successoribus & hæredibus sanguinis,
& non de extraneis. Et hanc ratione dicit esse concludentem .
Et sic in hac materia habet locum dictum Spec.speciali ratione,de qua supra,secundum eum,qui subdit,quod no.per Bar.
in d.§.etiam si parente.qui sentit contra Spe.possunt procedere extra istum casum, & quando de contraria mente testatoris
non potest apparere.Et quod de prædictis senserit testator iste
probatur etiam ex eo, quod uoluit bona in memoriam sui stare debere,&c. quod uerbum in memoriam,exponitur,id est in
honorem,ut probatur in l.Quintus. §.1. de annuis lega. maxi-
11 me in ver.ad authoritatem., &c. Ad † honorem autem eius cedere dicitur,quod bona conseruentur in agnatione,non autē,
quod ad extraneos hæredes transeant.leg.1.§.sed & si,de uentre inspic. & non tantum intelligitur de hęredibus sanguinis
per prædicta , sed etiam de masculis tantum , quia cum proprias filias , & plures neptes ex dicto domino Francisco eius
filio ab istis bonis excluserit , & quos non substituit , ut
12 dictum est supra multo † magis credendum est,ꝙ voluerit excludere fœminas vlteriores minus dilectas.l.si uiua matre. C.
de bonis mater.& l.Publius.§.fi.de condi.& demonstra. & probatur ex no.per Bar.in d.§.etiam si parente.cum quo transeunt
Docto.cōiter,& in locis ibi alleg. per Alc.& per ea quæ voluit
Pau.de Ca.in cōsi.79.Casus iste frequenter pringit,&c.vbi cōcludit,quod si testōr proprias filias exclusit, & filium institutū
grauauit,si decesserit sine filiis , restituere alteri agnato, ꝙ filii
masculi tantum ipsius grauati censentur in condōne positi, &
non filiæ,quia si testōr proprias filias exclusit magis dilectas,
multo magis exclusisse uidetur neptem minus dilectam,arg.d.
l.Publius.§.fi. & præcipue quando agnatus reperitur substitutus quia intentio testōris videtur fuisse, ut bona conseruarentur in agnatione.Et pro ista opinione multa possunt allegari ,
quæ omitto,quia omnia pro,& contra adducuntur per Soc.in
d.l.cum auus.de cond.& demon.col.44.ver.tertio quæro,&c,
& pro eadem opinione consuluerunt multi alii Doc. insignes,
quos ibi refert,& qui etiam respondet ad plenum omnibus rationibus tenentium contra dictam opinionem,& dicta opinio
Pau.de Ca.in dicto consi.distinguentis , utrum substitutus sit
agnatus vel extraneus, est magis cōmuniter approbata,& pro
qua sępius consultum vidi,& iō cum in casu nostro testator hęredes sanguinis tm̄ dicatur substituisse, ut patet per prædicta,
& nedum proprias filias excluserit,sed etiam neptes ex filiis,sequitur, ꝙ substō de dictis hæredibus sanguinis intelligitur de
masculis,quia intentio testōris,quę colligitur per exclusionem
fœminarum , & inclusionem decedentium, fuit in agnatione
bona conseruare . Nec obst.si forte dicatur,ꝙ in casu Pau.de
Cast.certum erat,quòd substitutus erat agnatus masculus , sed
in casu nostro est dubium , utrum de masculis tantum senserit , & etiam verba ex sui significatione admittunt fęminas ex
substōne,quia etiam in casu Pau.de Ca.declarantur uerba dubia conditionaliter prolata propter exclusionem filiarum , &
restringuntur ad masculos.Eadem ergo ratione in casu nostro
cadit interpretatio restrictiua super uerbis dispositiuis, immo
13 magis † quia dispositio facilius recipit dictam interpretationem,quam condō, quæ debet impleri in forma specifica. l.qui
hæredi.& l.Mæuius.de cond.& demon.& colligitur ex no.per
Bar.in d.l.Gallus.§.& quid si tantum.Et ꝙ intētio testōris fuerit bona in agnatione conseruare,colligitur etiam ex sequenti-
13 bus dum vult testōr,ꝙ in casu † alienationis bona perueniant
in posteros natos , & nascituros ex quocūque siue ex quibuscūque in futurum & in perpetuum prouenientibus & descendētibus ex linea dictorum omnium de Gratis,& proximioribus
dicti testatoris,&c.ponderandum est illud verbum,de Gratis,
quod significat agnationem,sicut verbum,de domo.l.1.in pri.
ad Sylla.& no.Bar.Bal.& Doc.in l.fi.C.de ver.sign. & declarat
Ang.Imo.& Alex.in l. ex facto.§. si quis rogatus.in vlt.char.ad
Treb.quia ergo nullus uocatur nominatim, sed omnes tāquā
agnati sunt uocati,videtur testōr magis considerasse agnationem quam personas, quas non expressit , & sic quæ essent illæ
non considerauit , nec etiam ad illos principaliter affectionem
habuit, cum nascituros etiam vocauerit , circa quos non cadit
affectio,ut no.gl.& Doc.in l.qui filiabus in prin.de le.1.Sed ad
agnationem testōr habuit respectum,& illam considerauit, &
personas dilexit propter agnationem, ergo agnationi fauendū
est,quia propter unumquodque tale, & illud magis.aut.multo
magis.C.de sacrosan.eccl. & quæ affectio ad agnationem conuenit etiam prouisionibus statutorum prouidentium vt plurimum,ꝙ bona conseruentur in agnatione.Et ita in terminis declarat Pe.de Anc.in consi.16.Non seruato ordine,&c.vbi concludit,quòd cum testator substituerit duos antiquiores de domo & progenie,ꝙ ex illis uerbis,ex quibus nullus uocatur nominatim , testator dicatur considerasse agnationem , & fauore illius principaliter substituisse propter illud uerbum de domo & progenie,&c.ex quo infert,ꝙ uerba illa non restringuntur ad duos primos antiquiores,sed ꝙ successiue alii antiquiores in infinitum & ordine successiuo intelligantur esse vocati.
Idem ergo per omnia in casu nostro,ut dicatur testōr per verba

ba de quibus supra habuisse respectum ad agnationem, & illi uoluisse principaliter prouidere, & quia proprias filias exclusit ac etiam neptes ex filio, ex hoc colligitur, quod non sensit testator de agnatis fœminis, sed solum de masculis, quia verisimile nō est, quod uoluerit magis prouidere & fauere fœminis vlterioribus & minus dilectis quæ filiab. propriis & magis dilectis quæ filiabus propriis & magis dilectis, & sic aperte cōstat ꝙ isto casu militat per omnia ratio Pau. de Cast. & omnia hic concurrunt, quæ ponderantur per eum in d. cons. Nec obst. rō

15 diuersitatis, quæ † assignatus inter filias & neptes testatoris ex una, & istam proneptem ex altera, quia cum intentio testōris principaliter tendat ad conseruandum bona in agnatione. & uoluerit agnationi fauere, vt superius dictum est, & clare ꝓbatum. Ista ratio militat in omnibus mulieribus & magis in remotioribus quas uerisimiliter uoluit testōr magis fauore agnationis excludi quam proximiores, & quæ sola ratio conseruationis agnationis, quæ fuit principalis, debet attendi & esse in consideratione. l. rogasti. in prin. & l. si quis nec causam. si cert. peta. & quam etiam ad propositum ponderat Io. And. in addi. Spec. in tit. de testa. ver. sub hoc tit. generali, in simili q. in qua considerat etiam, quod testōr filias proprias excluserat, sicut consideratur hic. Nec est curandum, quod Soc. in consi. in contrarium allegato aliter uideatur sentire, quia ipse in d. l. cum auus. & in consi. 40. inter consilia Curt. tenuit idem quod supra & in d. consi. contrario etiam fundat se in hoc, ꝙ illo casu intentio testatoris non fuerit agnationi prouidere, ut nititur etiam probare. Sed in casu nostro secus est. Et ꝙ ista proneptis non includatur in fideicommisso ac etiam, quod per eius super existentiam masculi de Gratis non excludantur, alia ratione ꝓbatur, nam, ut dictum est, in casu alienationis uocantur posteri nati, & nascituri ex linea omnium dictorum de Gratis. Certū est autem, ꝙ descendentes ex ista pronepte non erant de linea illorum de Gratis, quia non sunt de agnatione, sed de agnatione & familia patris eorum. l. cum legitimæ. de statu homi. & in sti. de legi. agna. tute. §. 1. & de patria pote. §. fin. & ibi no. quod

16 † ergo iuris est de descendētibus ex dicta pronepte, dēt etiam esse de ipsa pronepte, quia intentio testōris fuit, ꝙ bona non transeant ad cognatos, uocando descendentes ex linea de Gratis, unde debet excludi dicta proneptis ab istis bonis licet sit agnata, ne per ipsam perueniat ad cognatos, secundum Pau. de Ca. qui ita determinat in simili, q. per prædictam rationem in l. maritus. C. de procur. cum quo transit Alc. in d. l. Gallus. §. nūc de lege. ubi ratione præmissa dicunt, ꝙ si fuit quis inuestitus ꝓ se, & suis descendentibus per lineam masculinam, quod sicut non admittuntur neptes, & ulteriores ex filia, nec etiam admitti ipsa filia, licet sit agnata, quia per illam deuenire emphyteusis ad cognatos non uocatos, & quia illi descendunt ex linea feminina cuius ipsa est caput, & de quo capite idem ius esse dēt, quod est de descendentibus ex illa, arg. d. l. maritus. Secus tamē eēt, secundum Alc. in d. §. nunc, de lege, si testōr uocaret descendentes per uirilem sexum, quia tunc neptis cū filio diceretur uocata, & sic refert utrum uocentur descendentes per lineam masculinam, uel de Gratis ex una, aut descendentes per uirilē sexum ex alia, & hoc casu locum habet unum, quod allegatur in contrariū. Nec ob. allegata in contrarium. Et primo ad tex.

17 in d. l. pater. §. mater. de leg. 3. ubi dicitur probari † quod hoc casu non est inductum fideicommissum, quia ad hoc pluribus modis respondet Soc. in d. consi. 249. & primo, quod illo casu facta fuit prohibitio simpliciter in fauorem successorum, & sic quod fuit potius consilium quam præceptum, sed in casu suo pariter & nostro ex uerbis maxime geminatis apparet, quod fuit præceptum, cum dicatur, cum uelit & intendat, &c. quæ geminatio ōndit enixam & præcisam uoluntatem. Allegat no. ꝓ Bal. de pace Constan. in uerbo cassetur & irritetur. & not. ꝓ Bal. in l. nec damnosa. C. de precibus Imper. offer. cum aliis allegatis per eum. quod etiam constat ex alio in casu nostro, in quo uoluit testōr ita obseruari in memoriam eius, et sic non tātum propter hæredes, sed propter honorem testatoris et agnationis, ut dictum est, quod etiam euidentius apparet ex eo, ꝙ facta alienatione uocauit testator alios in pœnam alienantis, per quod apparet, ꝙ omnino uetuit alienationem, et ꝙ noluit aliquo modo illam fieri posse, & quod consilium non dedit testator, ex quo contrafacienti pœnam apposuit. Secundo respōdet Soc. etiam ad propositum quod illo casu uoluit conseruari successoribus quorum appellatione ueniunt etiā extranei. sed hoc casu intellexit de hæredibus & successoribus sanguinis, & quo casu ₰m Soc. Bar. in d. §. mater. fatetur ꝙ inducatur fideicommissum, quando sensit testator de certis successorib. Item & tertio uoluit testōr conseruari bona successoribus ipsorum filiorum, qui fuerant instituti. unde illo casu non est prohibita alienatio per rationem, quam ibi reddit Bart. Sed hoc casu de hæredibus & successorib. omnibus ipsius testōris loquitur testōr, ut ibi latius per eum. Et ponderat rursus Soc. eodem cōsi. ꝙ uerba, de quibus in d. §. mater. sonant potius in consiliū quā in præceptum. quod est secus in casu nostro, cū dicatur. quòd uelit, & intendat stare dēre, q̄ verba conueniunt fideicommisso. l. 2. C. commu. de le. Pōderat ēt uerbū ꝑpetuū, & alia de q̄b.

18 ibi latius ꝑ eū. & ēt in casu † nr̄o uerbū illud debere, est pōderādum quod importat necessitatem præcisam, cle. 2. cum glos. in uerbo, debet. de statu monach. & c. 1. ut eccl. benefic. & l. prętor. in prin. de eden. & eo magis, ut dixi, quod in pœnam alienātis in alium sit facta translatio. & sic ille tex. nihil habet commune cum casu nostro. Non obst. dum dicitur, ꝙ sub uerbis enunciatiuis prolatis per modum causæ includitur proneptis ista, & etiam quilibet hæres extraneus, non autem excluditur, quia immo est exclusa, quoniam, ut dictum est & probatum, testator sensit de masculis & hæredibus sanguinis tantum, & nō obstat quoq. ꝙ non sit exclusa hęc fœmina, ex quo succedit ab intestato, & sic agitur de alienatione legis, quæ non est prohibita, uel quæ non continetur sub prohibitione. l. cum pater. §. cum inter. de leg. 2. quia contrarium procedit, quando fideicōmissum fuit relictum tantum in casum alienationis, sed hoc casu fideicommissum fuit simpliciter relictum descendentibus, & hæredib. sanguinis masculis, siue sequatur alienatio, siue nō. Vnde hoc casu, quo quis decessit sine filijs masculis fideicōmissum habet locum, ut etiam est superius plene probatum. Et ex hoc etiam tollitur aliud, s. dum dicebatur, ꝙ fideicommissum erat relictum solum in casu alienationis, per l. pater. §. filiam. de le. 3. & per no. ꝑ Mod. in l. qui Romæ. §. cohæredes. de uer. obli. quoniam, vt dixi, immo isto casu fideicommissum est simplex & absolutum, & ad alia etiam, si bene aduertatur, per superius colligitur responsio clara. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Prohibitio alienationis sine causa non ualet, nisi concurrat cum alia prohibitione legali. nu. 18.*

2 *Vocati in casum alienationis, si extant hæredes prohibiti non facto inuentario, non ueniunt contra alienationem ab eo factam.*

3 *Filij solum in conditione positi an censeantur uocati. & nu. 12. 13. & 26.*

4 *Substitutio facta post mortem plurium, censetur omnib. facta, nō autem ultimo.*

Relictum in dubio censetur solum factum a filijs institutis, et non a filijs filiorum in conditione positis.

5 *Substitutione facta in tota hæreditate ab ultimo decedente intelligitur adinuicē inter positos in dispositione facta substitutio.*

6 *Substitutio compendiosa inter filios filiorum in cōditione positos quando facta censeatur.*

Pluralis numerus in uno non uerificatur.

7 *Filij in conditione positi, & per fideicommissum grauati, in consequentiam intelliguntur grauati patri suo compendiose substituti, & per consequens uocati, & quando locum habeat. & num. 9.*

8 *Copula inter incompatibilia resoluitur in coniunctam.*

9 *Intellectus l. denique. §. interdum. de pecu. lega.*

10 *Conditionaliter prolatum disponit in suo antecedenti, uel consequenti, quando antecedens uel consequens pendet a sola uoluntate disponentis.*

11 *Onus iniunctum habenti administrationem, quando censeatur hæredi iniunctum.*

12 *Per substitutionem factam ultimo morienti de toto fundo intelligitur facta substitutio inter uocatos ad fundum.*

13 *Ex actu in se perfecto ratione uoluntatis declaratur intentio testatoris circa actum imperfectum.*

14 *Conditionalia uerba quod disponant, non inconuenit ex coniectu rata mente testantis.*

15 *Masculi, si sunt instituti, & substituti, & in conditione positi uidetur bona testatorem uoluisse in agnationem conseruare, secus si extraneum substituit, fœminæ enim etiam admittuntur.*

16 *Magis dilectus quod non sit deiorioris conditionis, quam minus dilectus, absurdum est euitandum, etiam a uerbis recedendo.*

17 *Trebellianicæ detractio censetur prohibita sicut Falcidiæ per prohibitionem alienationis.*

18 *Alienationis prohibitio quando dicatur duplex, & teneat, etiã sine causa.*

¶Filij in conditione positi an censeantur uocati, & an prohibitio alienationis facta sine causa teneat.

CONSILIVM CXI.

VISO ac perlecto testamento ser Franeisci de Carelis de Lugo, uidetur prima facie, ꝙ bona aliena ta per ser Bertum eius filium peti non possint a filijs eiusdem ser Berti ex aliquo capite dicti testamenti quamuis enim testator prohibuerit filios alienare bona immobilia sine licentia Baptistæ fratris sui, ex tali tamen prohibitione filij ser Berti non dicuntur in casu alienationis uocati, quia non apparet, ꝙ eorum contemplatione
1 vel alterius prohibitio† fuerit facta, ideo tanquam nuda & sine causa non ualet. l. filiusfamiliàs. §. diui. de leg. 1. & l. pater filiũ. §. Iulius Agrippa. de leg. 3. & ubi etiam ex testamento dicto ca-
2 su fuissent uocati, si tamen essent† hæredes patris non possent contra eius factum uenire, ex quo inuentarium non fecerunt. l. cum a matre. C. de rei uend. l. uenditrici. C. de reb. alien. non alien. & not. in l. fi. §. in computatione. C. de iure delibe. & dum postmodum instituuntur filij, & si aliquis eorum decederet sine filijs masculis, & si filij masculi alicuius dictorum suorum filiorum decederet & decederent sine filijs masculis, tunc substituit ei & eis decedenti, & decedentibus reliquum eius filium masculum & filios masculos dicti filij sui, & filios filiorum masculorum, &c. Similiter ex hac parte testamenti dici non possũt
3 filij dicti ser Berti uocati, quia† reperiuntur solum in conditione positi, ₰m gl. communiter approbatam in l. Lucius. de hære. instituen. & quamuis uideantur grauati per illa uerba, tunc substituit ei & eis, &c. quo casu Bart. iñ l. centurio. de uulg. & pup. uer. quæro ulterius, quid si testator dixerit, si filius meus decesserit sine filijs, &c. uoluit, ꝙ dicantur uocati nihilo minus Bar. loquitur, quando fideicommissum relictum est sub duplici cõditione alternatiue, ut quia dixit testator, si filius meus decesserit sine filiis, aut filii eius sine filijs, eum, & eos grauo restituere hæreditatem Caio, quo casu conditio est possibilis. Sed in casu nostro fuit facta substitutio sua duplici conditione copulatiue, quia dictum fuit, si aliquis filiorũ suorum decederet sine filiis masculis, & si filii masculi alicuius decederet, & decederent sine filijs masculis. Cum ergo utraq; conditio debeat impleri. l. si hæredi plures. de cond. inst. hoc erit impossibile, quia si prima purificatur, ut quia filius testatoris decedat sine filiis masculis non potest altera impleri, hoc est, non possunt filii eius, qui decessit sine filiis, decedere sine filiis, cum non sint nati. l. qui duos. de manu. testa. & prout dicit Oldra. in consi. 177. incip. Testator in suo ultimo testamento, &c. & Ale. in cons. 1. 1. uolu. & propterea dicta conditio ultima tanquam impossibilis debet reijci. l. 1. de cond. instit. & per consequens habetur pro non apposita, & est perinde, ac si filij filiorum essent grauati, & non essẽt in conditione positi, nec in dispositione. quo casu sine dubio onus eis iniunctum non ualeret, & propter illud non dicerentur uocati. l. ab eo. C. de fideicom. & isto casu nõ loquitur Bar. in d. l. centurio. Præterea etiam Bar. in casu suo nõ bene loquitur. & contrarium uoluit Bal. in d. l. ab eo. & in l. sed si sic. per illum tex. de leg. 3. & Pet. de Anch. in consi. 126. Principaliter põderandum est, &c. & Imo. & Alex. & nouissimi in d. l. centurio. & Imo. in c. Raynucius. de testa. in materia compendiosę. & Richar. Malum. & Ray. consuluit pro ista parte, quos refert & sequitur Alber. in rub. de vul. & pup. Et pro ista parte consuluit Ale. in cons. 105. in 1. uol. & in consi. 22. 3. uol. & etiam in pluribus alijs consiliis relatis per nouissimos in d. l. centurio. & per nouissimos in d. l. centurio. & per Soci. in l. cum auus. in ult. colu. de cond. & demon. & Ale. dicit, ꝙ opinio Bar. communiter est damnata per rationes, de quibus in dictis locis, ubi etiam respondet ad iura allegata per Bar. Non possunt etiam filii dicti ser Berti uenire ex ultima parte testamenti, in qua fit substitutio in tota hæreditate, si omnes filii & hæredes, & filii filiorum masculorum decederent sine filiis masculis tanquam dicatur facta substitutio ultimo decedenti in tota hæreditate, iuxta. l. Titia. Seio. §. Seia libertis. de leg. 2. cum ibi no. per Bart. quia illud
4 posset procedere, quando expresse facta fuisset substitutio† ultimo morienti, quod non est in casu nostro. sed facta fuit post mortem plurium, ideo omnibus censetur facta, & non ultimo tantum. l. fi. §. filium. de leg. 2. & prout etiam ex mente aliorum declarat Soci. in cons. 113. in fi. & in l. hæredes mei. §. cum ita. ad Treb. in 2. col. uer quintus & ultimus casus, &c. qđ est verũ indistincte, ₰m eum, quando omnes fuerunt grauati. d. §. filiũ. & prout in casu esse uidentur, quia sicut in proxima parte testi testõr filios filiorum positos in conditione grauauit ut paulò ante dixi, ita etiam illos grauasse præsumitur in sequenti substõne, quia vna pars testi alteram declarat. l. qui filiab. in prin. & l. si seruus plurium. §. fi. de le. 1. & ubi ab omnib. & singulis non dicatur fideicommissum relictum, dicendum est, ꝙ in dubio dicatur relictum solum a filijs primi gradus institutis sub duplici conditione, & non a filijs filiorum positis in conditione ut uoluit Bar. in d. l. centurio, & in uer. palleg. & in d. l. sed si sic cum quo in hoc alii transeunt. Et ₰m hoc multo minus dici ꝑt substitutionem factam ultimo decedenti, quia immo est facta ambobus filiis institutis. Preterea etiam si ab vltimo filio filiorum uel descẽdente ipsius testõris facta esset substõ in tota hæreditate, non dicerentur adinuicem substituti illi, qui tantum
5 sunt in condõne positi, quia † dum dicitur, ꝙ ubi facta est ultimo decedenti in tota hæreditate substõ, ꝙ intelliguntur substituti ad inuicem, illud procedit quo ad illos, qui sunt positi in dispositione, non quantum ad illos, qui sunt positi in condõne, secundum Soc. in d. consi. in fi. uerbis, alleg. Im. in d. l. centurio. & idem proprie in terminis nostris uult in d. §. cum ita in j. col. uer. primus casus. Et ultra eum idem uult etiam Ale. in d. consi. 205. j. vol. & in consi. 11. 3. vol. & Pet. de Anch. clare in consi. 119. Pro clariori deci sione, &c. Sed præmissis non obst. contrarium puto verius. Nã testõr instituit filios suos scilicet Iacobum & ser Bertum, & si aliquis dictorum filiorum suorum & hæredum decederet sine filiis masculis, & si filij masculi alicuius dictorum suorum filiorum decederet & decederent sine filiis masculis, tunc substituit ei & eis decedenti, & decedentibus reliquum eius filium masculum & filios masculos eius dicti filij, & filios filiorum masculorum, &c. Quia ergo testõr vno uel altero ex duobus tantum filiis institutis decedente sine filijs masculis, & si filii masculi eiusdem præmorientis decederent sine filijs masculis, ei & eis substituit reliquum eius filium
6 masculum, &c. Ex hoc manifeste † constat, ꝙ dicta substõ cõpendiosa est facta hoc loco uni tantum filio instituto præmorienti, quod patet, quia reliquum substituit, & est etiam facta eius filijs masculis positis in cõdõne, ut patet ex illo uerbo, ei, & eis, quod ultimum uerbum pluralis numeri non potest verificari in solo filio instituto decedente. l. fi. in uerbo, eis ad Tre. & quia illud uerbum præcedens, ei, quod est singularis numeri, refertur ad dictum filium institutum, ideo sequens uerbum eis, de necessitate refertur ad filios positos in condõne, aliàs esset superfluum, quod non est dicendum. l. si quãdo. in prin. de
7 leg. 1. & sic filii † dicti ser Berti non solum sunt in condõne positi, sed etia m sunt per fideicommissum grauati, ið in consequẽtiam intelliguntur etiam patri suo compendiose substituti, qa aliàs onus illis iniunctum non ualeret. l. ab eo. C. de fideic. & prout uult Bar. in d. l. Centurio. in uer. superius allegato. Nec isto casu, quo filij positi in condõne sunt grauati locum habet glo. in d. l. Lucius. ₰m eum. Nec obst. ꝙ Bar. loquatur, quando substõ est facta sub duplici conditione alternatiue, & nõ copulatiue, quia cum impossibile sit, ꝙ concursus copulatorum habeat locum, quoniam, ut dictum est, si filius institutus decedat sine filijs, non possent eius filij, qui non extant. sine filiis dece-
8 dere. d. l. qui duos. de manu. test. ið † quando copula reperitur posita inter incompatibilia, resoluitur in disiunctam. l. si Titio fundus. de vsuf. leg. & probatur ex notatis, in l. fi. C. de codic. &

& per Bar.in l.si is qui ducenta.§.utrum.de reb.dub.Et sic iste est casus Bar.in d.l.centurio.Et probatur eius opinio pcipuè p text.in l.denique.§.interdũ.de pec.leg.quẽ allegat,ubi dicitur, ꝙ si testator legat libertatẽ seruo,si centũ dederit hæredi ex pe culio, ꝙ ex illis verbis cōdōnalibus dicitur legatũ peculium,& hoc quia aliter ex peculio illa centũ dare non potuisset. Ergo idem est dicendum in casu nostro,in quo aliàs valere non potuisset onus iniunctũ filiis filiorũ, qui fuerunt in cōdōne positi,† & per quẽ tex.Are.ẽt in l.centurio.tenet opinionem Bart.
9 Nã,ẽm eũ,aliqñ quis grauatur pstare certam quantitatẽ in genere,uel rẽ,quæ non est in patrimonio testōris,& ex hoc onere non intelligitur quis honoratus,& hẽt locũ text.ĩ d.l.ab eo. qui allegatur ꝯ Bar.quia pōt præstari q̃titas,uel res,quæ nō est in patrimonio,licet quis non sit uocatus. Aliqñ uero grauatur quis pstare rẽ,uel partẽ rei, quæ est in patrimonio testōris, & quia tũc est impossibile,ꝙ psteur a grauato, nisi sit legatarius uel hæres,iō honoratus intelligitur,qa q. vult pñs,vr̃ uelle antecedens,sine quo illud esse nō pōt. l.illud. in prin. de acqui.hær. & allegat ĩ simili notata in l. 1.de serui.leg. Vñ quia in casu nr̃o filij in condōne positi sunt grauati in hęreditate testatoris,dñr vocati,quia sine hoc grauamẽ stare non posset.Et quãuis Soc. in l.cũ filio.de leg. 1.in 2.col. in hoc teneat ꝯ Are. tñ Bart.in l. ex hac scriptura.de dona.declarat tex.in d.§.interdum. eo modo quo facit Aret.quamuis ipse,& alij de Bar.non facit mentionem.Nam Bar.opponit de l.Proculo.de vsuf.& de d.§.interdũ. & soluit,ꝙ illud,quod conditionaliter profertur , non inducit dispositionem,sed bene disponit in suo antecedenti,uel conse-
10 quenti,quando illud † antecedens, uel consequens pendebat a sola uoluntate disponentis,ut in d.§.interdum. & in casu nostro,prout ipse ibi declarat. Et non obst.d.l.ab eo.in uer.nihil. quam allegat Soc.contra Are.quia negatur,ꝙ aliqd nō sit relictũ,qñ quis in re propria testōris est grauatus,ut dicit Are.Nō ob.secundo dum dicit, ꝙ antecedens necessarium non erat in casu.d.§.interdum . ꝙ peculium esset relictum seruo grauato,
11 † quia quando onus iniungitur habenti administrationem,sicut habebat seruus in peculio, onus non intelligitur iniũctum illi,sed hæredi.l.peto.§.mater.de leg.2.quia hoc est uerum , qñ grauatur dare alteri.Sed quando grauatur dare hæredi,ut in casu d.§.interdum. & prout ẽt dicit Alex. in d.consi.24.in 3.uol. tunc nō uidetur relictum ab hærede,ut est casus,in d.§. mater. in fi.Non ob.tertio.d.l.sed si sic.inducendo,ut facit Soc. qa ad illã rñdet Are.in d.l.centurio.quem aliter non refero . Nec ob. ẽt tex.in l.cũ quasi.§.si plures. de fidei.lib.qui p Moder. in d.l. centurio.allegatur contra intellectũ Are.ad d.§.interdũ,qa qñ unus ex pluribus hæredibus grauatur pstare libertatem seruo hæreditario,vel grauatur in alia re hæreditaria, non est antecedens necessarium,ꝙ intelligatur ei legata,quia potuit grauari, ut illam emat , ex quo est hæres, & est honoratus ultra ualorem dictæ rei,quo casu loquitur ille text.Sed quando grauato nihil est relictum dispositiue, tunc habet locum d.§.interdum & dictum Aretini.Nec placet intellectus Imolæ, & Alexan.in d.l.centurio.ad d.§.interdum.quẽ ẽt approbat Soc.in d.l. cum filio.dũ dicit,quòd peculium quãdoq. sequitur dationẽ libertatis accessoriè,puta quãdo datur inter uiuos.le. 1.C.de pec.eius qui liber.mer.merito ẽt facilius intelligitur relictum cum libertate.quia hac rōne attenta tex.in d.§.interdum, locũ hẽret qñ esset grauatus seruus dare alteri quã hęredi,quia ẽt illo casu locũ hẽret dicta rō,& tamẽ tunc peculiũ nō intelligitur relictum ẽm Ale.in d.conf.24.p l.3.§ fi.cũ ibi notatis,de cond.ob cãm. Et similiter ẽt non placet alius intellectus Ale.in d. consilio ad dictũ.§.interdum.dum dicit, quod iō illo casu psumitur peculium legatũ,quia fuit seruus grauatus dare hæredi cẽtum ex peculio.Ex quo colligitur,quòd testōr noluit amplius de peculio esse penes hæredẽ. Secus aũt,ẽm eũ,si grauatus fuisset dare alteri,p dictam l.3.Et quamuis nō dicat,ista est cōsideratio Imolæ in d.l.ex hac scriptura. Nam istud ẽt est ꝯ intentionem Bar. in d.l.ex hac scriptura.qui psupponit quod ille tex. locum etiã hẽat,si esset dandum cuilibet alteri p rationem quam assignat, quæ ẽt locum habet isto casu.Nec contrarium probatur in d.§. fi.quia ibi non fuit dictum,quod daret centum ex peculio , sed simpliciter quod daret centũ,& sic in genere,merito tunc non intelligitur peculium legatum,ẽt si dicto modo esset grauatus dare hæredi , ut est casus in leg. 3. de statu liber. & per illum textum confunditur etiam dictus intellectus.Nã qñ simpliciter seruus,cui relinquitur libertas,grauatur dare centum hr̃di,tacite vr̃ seruo permissum,quod det illa cẽtum de peculio,vt ibi dr̃,& tñ peculiũ nō dicitur legatũ,vt ibidem ẽt dicitur, & tñ si rō Ale.esset uera,secus esset, quia militat ẽt qñ tacite seruo est pmissum dare hæredi certam quantitatem peculii.Vñ relinquitur,quòd in d.§.interdũ.opinio Bar.optime probatur,cui non est congruè responsum per tenentes oppositum. Secundò etiã pbatur egregiè p tex.in d.l.Titia Seio.§.Seia libertis. de leg. 2.
12 vbi per substōnem factã† ultimo morienti de toto fundo, intelligitur facta substō inter illos,quibus fundus fuerat relictus quia aliàs in toto fundo non potuisset ultimus grauari,sed solum in parte,in qua fuit honoratus l.Imperator.§.cũ quidam. de le. 2. Et rñsiones,quæ dãtur ad illum tex.reprobantur,& rectè tolluntur per Are.in d.l.centurio.& ẽt per Soc.in d.l.cum filio.in 2.col.& ꝙ Soc.ex hoc ẽt infert ad qōnem nostram,& tenet cum Bar.s.quod si filij,qui sunt in condōne positi,sint etiã grauati,his duobus concurrentibus intelliguntur substituti,& primum non sufficeret,ut notatur in d.l. Lucius. nec ultimum tm̃,per d.l.ab eo.quæ isto casu loquitur.Et idẽ ẽt tenent mod. Perusi.in d.l.ab eo.nam testōr ponendo filios filiorum in condōne,ex hoc apparet , quod uoluit suam hæreditatem ad alios peruenire.d.l.Lucius.Et quãuis ubi non processisset vlterius,voluisse videatur,ꝙ illud contingat succedendo patri ab intestato,ut ibi notatur,si tamẽ postmodum illos grauet, ex hoc appareat,ꝙ tũc sensit,ꝙ hẽrẽt suam hęreditatem ex testō. Et hoc mō declarãdo intẽtionẽ pdictorũ,non obstat respōsio modernorum.in d.l.Cẽturio f.ꝙ duo imꝑfecta simul iũcta nihil operẽtur,per notata per Bal.in l.si quis ex argentariis.§.1.de eden.
13 † quia nō fit hinc coiũctio ad inducendum vnum totum pfectũ,sed dr̃,ꝙ ex grauamine,quod in se est pfectum rōne volũtatis,declarat intẽtio testōris circa primum,& dñt ẽt pdicti,ꝙ istam opinionem tenet ẽt Pau.de Cast.in d.l.ab eo. ĩ quibusdã lect.& d.Ioã.Pe.& Imo.& Cuma.ĩ l.fil.usfs.§.cum qs. de leg.j. & Cum.in l.hæreditas,ad Statium.& in d.l. Lucius.de hær.inst. & Pe.de Anch.in repe.c.si pater.de test.in 6.in 12.no.& in cō si.70.Contra Philippum.& dicit Soc.ꝙ ista opinio a multo tẽpore citra fuit canonizata apud Doc.Perusi.Et licet d.Ale. plu ries consuluerit pro cōtraria opinione,tñ cōsuluit ẽt pro ista ĩ cōs.64.incip.Difficultas dubitationis,&c.in 5.vol.maximè per textum ĩ d.§.interdum.& in d.§.Seia libertis. & per notata per Bar.in d.l.ex hac scriptura.& per notata per Bar.in l.cum tale. §.falsam de conditionib.& dem.dum ponit intellectum d.§.interdum cum quo ẽm eum,trãseunt cõiter Doc. Et etiam allegat pro ista opi.Do.superius allegatos per Soc.& refert,quod Pau.de Ca.ĩ d.l.ab eo.dicit,qđ cōmuniter uidit practicari opinionem Bar.& quæ præcipue mihi placet,quia per illam intentio testōris cōseruatur.Et vbi etiam opi. contraria rr̃ esset uerior,in casu tamẽ nostro dicẽdum arbitror,ꝙ dicti filij ser Berti ex testō aui dicantur uocati.Nam licet in cōdōne simpliciter positi non dicãtur ex testamẽto vocati , vt sæpe dictum est,per
14 no.ĩ d.l.Lucius.si tñ ex aliquibus cõiecturis appareat,ꝙ † mẽs testōris fuit,quod ex testamẽto veniãt tũc absque dubio venire possũt,& ex illo admitti debẽt,quia ubi de mente coniecturata pōt apparere,non est inconueniẽs, quod verba condōnalia disponant,quia & aliàs hoc sæpe contingit.d.l.debio;.§.interdum.de pec.leg.& in le.si ita.de ope. lib.& in l.pe.de col.bo.& pbatur ex no.per Bar.in l.2.§.videdum.ad Ter.& per Alex. in l.Gallus.in prin.de lib.& posthu.& quod filii in cōdōne positi possint ex testō vocari aliquibus coniecturis cōcurrentib.vult etiam Soc.ĩ l.cum auus.in fi.de cōd.& demō.quales aũt esse debeant,secundum eũ,non potest dari certa Doctrina , sed iudicis circũspectoni relinquẽdum est.Quod aũt adsint in casu nostro dictæ cõiecturæ, quæ hoc suadeant, pbatur. Nam in primis,vt dictum est,filii filiorum sunt grauati,& quamuis ista sola non sufficiat,secũdum opi.illorum,qui tenent contra Bart. plurimum tamẽ operatur.Secundo de intentione testatoris cōstat,quæ fuit cōseruare bona in sua agnatione,& præsertim in-
15 ter descendentes masculos,quod patet† quia masculos tãtum instituit,& masculos solum in condōne posuit. Ex quo colligitur,quod ad conseruationem agnationis respectum habuit, secundum Ioan.An. in addit.Spec.in rubr.de testam. uersic. sub hoc titul. ubi refert Richar. Malumb. in quadam dispu.& dicit

q̄ mens testoris uocantis masculos fuit, q̄ bona conseruarētur in familia. Et probat̄ ex no. Spe. in ti. de loc. §. nunc aliqua. uer. 46. & per Bal. in auth. si quas. C. de sac. san. ecc. & p̄ Bal. Ang. & Alex. in l. sed si hac. §. liberos. de in ius voc. & per Pa. de Cast. & Alex. in l. Gallus. §. nunc de l. de libe. & posth. Ad hoc ergo ut bona in agnatione testōris conseruentur, necesse est, q̄ filij filiorum in condōne positi, & grauati dicantur ex testō aui vocati, aliàs altero mortuo filijs masculis superstitibus eius portio transire posset extra agnationem tā ex testō dictorum filiorū, qui possent extraneum instituere, q̄ ab intestato, quia fœminæ possent ei succedere, & alios agnatos & descendentes masculos testōris excludere, qui admitti non possent ex substōne facta filio testōris p̄mortuo, quia ex quo cum filijs masculis decessit, illa substō expirauit, etiam si postea filij illius decesserint sine filijs. l. ex facto §. pen. ad Treb. & per Old. in conf. 21. Thema tale est, testōr, &c. & in conf. 141. Thema tale est, dn̄s G. & Ioan. An. in add. Spe. in ti. de test. §. in primis. ad fi. nec etiā alia substōne facta dictis filijs filiorum, si non dicerentur uocati, quia non potuissent grauari. d. l. ab eo. C. de fideicom. Ne ergo contra intentionem testōris bona sua exeant extra descendentes masculos, dicendum est, q̄ filij filiorum grauati intelligantur p̄ fideicommissum uocati, quia tunc illi non potuerunt ex testō uel ab intestato alios descendentes excludere, quibus sunt grauati restituere. Vn̄ quando constat, q̄ testōr voluit bona in familia & inter masculos remanere, & hoc sequi nō potest, nisi filij in cōdōne positi & grauati dicantur uocati, saltem isto casu opi. Bar. est vera in d. l. centurio. Et pro hoc facit, quod uult Pau. de Cast. in cōs. 79. Casus iste frequenter, &c. vbi in casu, in quo testōr instituit filium masculum exclusa filia fœmina, & si decederet filius sine filijs alium substituit, refert quòd aliàs fuit dubitatum, vtrum illa conditio, si decesserit sine filijs, intelligatur tam de masculis quam de fœminis, an verò de masculis tantum, & q̄ emanarunt cōsilia uaria & cōtraria, & tādem in hoc residet q̄ si substitutus erat extraneus, q̄ etiam filiæ fœminæ intelligantur positę in conditione, & sic q̄ excludant substitutū. Si vero substitutus erat agnatus masculus testatoris, & tunc secus, quia hoc ultimo casu intentio testatoris fuit prouidere agnationi masculorum, vt colligitur ex ordinatione testamenti, ideo verisimiliter sensit de masculis & non de fœminis, per quas in agnatione bona non conseruātur. Et quæ dictio ap. p̄batur communiter per moder. ut late per Soc. in d. l. cum auus. col. 44. uer. 3. quæritur, &c. cum pluribus seq. Sicut ergo isto casu vult Pau. de Cast. q̄ uerba restringantur ad masculos, quandò agnati masculi sunt uocati, eodem mō filij in condōne positi, & grauati intelliguntur in testamento uocati, quamuis uerba propriè hoc non patiantur, quādo testōr noluit inter masculos descendentes bona conseruari, & quę aliàs ad extraneos trāsirent. Et pro hoc optime etiam facit quod uoluit Pe. de Anch. in cōs. 26 Non seruato, &c. Nam in casu suo substituti fuerunt duo antiquiores de domo, & dubitabatur, vtrum intelligeretur de duobus tātum, an uero exclusis duobus primis admitterentur alij duo, & sic successiuè, & secundum tenorem uerborum & iuris interpretationem intelligebatur de duobus primis tātum. l. boues. §. hoc sermone, de verb. sig. & l. cum qui. in prin. de uerb. obl. Nihilo minus determinat ꝯrium, quia testōr habuit respectū, & affectionē ad agnationē, vt ex testō colligi poterat, iō s̄m eum, hoc attēto dicendum est, q̄ duos antiquiores uoluerit uocare ordine successiuo. Et sic etiam isto casu a verbis receditur, ut bona in agnatione conseruentur, quando cōstat quod testōr ad illam respexit. Sic ergo in casu nostro nō inconuenit, quod verba condōnalia dispōnat, vt bona extra masculos non exeant, quæ inter eos voluit testōr conseruare, con
16 currente ēt alio, s. quod grauauerit positos in condōne. † Accedit ēt alia coniectura, nam testōr propriam filiam exclusit tā in instōne quā in substōne fauore masculorū, ergo multo magis excludere voluit fœminas vlteriores minus dilectas. le. Publius. §. fi. de cond. & de. & l. si viua matre. C. de bo. ma. Sed si filij filiorum in condōne positi, & grauati non dicerentur ex testamento uocati, onus illis iniunctum non valeret. d. l. ab eo. & per ꝯñs filiæ eorum & cuiuslibet eorum proneptes testōris excluderent alios descendentes masculos substitutos patri eorum præmortuo sine filiis masculis, & quos, ut dixi, filia testatoris excludere non potuit, quod esset absurdum, ut in dictis iurib. Ne ergo sequatur absurdum prædictū, s. q̄ fœmina remotior & minus dilecta sit melioris cōdōnis quā p̄ximior, & magis dilecta, dicendū est, q̄ filij filiorū dicātur ex testō aui vocati, quia pro dicto absurdo euitando receditur a uerbis, secundum Io. An. in d. rub. de testa. in addi. Spe. in uer. præalleg. tit. gn̄ali. & Bar. in l. Gallus. §. ēt si. de lib. & posth. & in l. quidā. §. fin. de reb. dub. & Raph. & Mod. in l. 1. C. de cond. inser. & ex hac coniectura tn̄ aliàs consultū vidi p̄ clarissimos uiros, q̄ filij simpl'r in condōne positi, & nō grauati dicātur vocati, & q̄ tali casu locū nō habeat gl. in d. l. Lucius. Fortius ergo dicendū est, q̄ hoc sit verū, qn̄ ēt fuerunt grauati, vt in casu nostro. & sic opi. Bar. in d. l. centurio. concurrentib. p̄dictis aliis cōiecturis absq; dubio videtur & æquior, nec alij, qui tenent ꝯ Bar. cōtradn̄t, si aliæ cōiecturæ concurrant. Sequitur ergo, q̄ filij ser Berti debent consequi bona per patrē alienata tanquā substituti. l. fin. §. sin autem sub cōdōne. C. cō. de leg. & qđ dn̄ium est in illos ēt translatū ipso iure, & sine aliqua restōne, s̄m gl. & Doc. ibi in l. pen. C. ad Treb. Nec ēt habet locū retentio Trebellianicæ, quia illa potuit † prohiberi, sicut Falcidia, ut cōiter concluditur in aut. similiter. C. ad leg. Fal. & per Bar. & Doc. in l. Marcellus. §. 1. ad Treb. & quæ intelligitur p̄hibita in casu nr̄o p̄p prohibitionem alienationis, quam fecit testator, ut in auth. sed in ea. C. ad leg. Fal. & quamuis tex. loquatur de Falcidia, ut. s. dicatur prohibita, si alienatio p̄hibeatur, idē tn̄ est dicendum de Trebellianica, s̄m Bal. ibi, qđ est no. q. s̄m eum, ad hoc pauci animaduertunt. Et probatur dicta extensio ex no. per Bar. in d.
18 l. Marcellus. Nec ob. dum dicebatur, † q̄ non ualet prohibitio alienationis, tanquam nuda, quia prohibitio sine causa facta a testatore ualet, quando concurrit cum alia prohibitione legali, ut probatur in §. sanctissimas. in auth. de alie. & emphy. & in l. 2. C. de usucap. pro empt. secundum intellectum Bar. in d. l. filiusfa. §. diui. de lega. 1. Et hoc etiam uoluit Raph. Imo. & Alex. ibi cum concor. de quib. ibi per eum, in 1. col. Et ita contingit in casu nostro; quia bona subiacent restitutioni fideicōmissi, quæ de iure sunt prohibita alienari. auth. res q̄. C. cōmu. de leg. Si ergo facta substōne fideicōmissaria p̄hibeātur ēt bona per testōrem expresse alienari, ut in casu nostro, p̄hibitio talis ēt sine causa ualet, quia concurrit cū prohibitione legali. Et q̄ sit dictus cursus isto casu in terminis vult Alex. in l. quidā testamēto. §. fi. ad Treb. in 1. col. Et per hoc infert, q̄ licet ualeat irreuocabiliter alienatio de re subiecta restitutioni fideicōmissi facta ab ignorante ignoranti. l. fi. de lega. 3. si tamen expresse testator prohibuit alienationem, tunc non ualebit propter cōcursum duplicis prohibitionis, per d. §. sanctissimas. cū concor. Et idem etiam uoluit per aliā rationem, in d. l. Marcellus. §. res quæ. sic etiam talis prohibitio duplex debet operari, q̄ causa non sit necessaria ad ualiditatem prohibitionis testatoris, ut dicunt Doct. in d. §. diui. Et ita concludo. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Vocati sub conditione satis est, quod reperiantur tempore existentis conditionis nati.*

2 *Alienatio prohibita intra certum tempus, an post illud tempus censeatur simpliciter permissa, recedendo a prohibitione legis. & nu. 4. & nu. 9.*

Alienationis prohibitio expressa quid a tacita differat.

3 *Alienationis prohibitio facta uni hęredi nō extēditur ad alium.*

5 *Alienationis prohibitio expressa, quando faciat cessare tacitam legis. & nu. 8.*

6 *Aequalis determinatio, quę fit respectu rerum, fit etiam respectu temporis.*

7 *Inæqualitas inter fratres reprobatur a lege.*

9 *Rogatus restituere post mortem, quæ supererint, dicitur habere uiuens alienandi licentiam, bona fide tamen.*

10 *Alienandi licentia post tempus concessa quid differat ab ea, quæ videtur concessa grauato restituere, quicquid post mortem superit.*

11 *Alienandi facultas transit ad hæredes, licet prohibitio nō transeat. Vitiato expresso non vitiatur tacitum æquè principale.*

12 *Substituti si sint uocati post mortem nominatorum, illi, qui sunt nati, vel concepti tempore testamenti, vel mortis testatoris, admittuntur.*

13 Inter

13 *Inter res, quæ relinquuntur, & personas, quibus relinquitur, non est differentia, consideratur enim tempus testamenti, siue relictum sit purum, siue conditionale.*

Legatum, si est conditionale, veniũt res, quæ erant tempore mortis testatoris, non conditionis existentis.

14 *Intellectus Io. And. in add. Spec. in rub. de test. circa med.*

15 *Relictum, vt dicatur pro non scriptum, consideratur tempus testamenti, non conditionis existentis.*

16 *Trebellianica per non confectionem inuentarij non amittitur.*

17 *Lex procedens per præsumptiones, non extenditur etiam in materia aliàs extensibili.*

18 *Lex pœnalis, & correctoria simul non extenditur, licet de per se pœnalis, vel correctoria extendatur.*

Fructus percepti iudicio testatoris, an debeant compensari cum vero debito.

19 *Hæres grauatus per fideicommissum uniuersale potest deducere illud, quod sibi debebatur a defuncto, etiam si non confecit inuentarium.*

¶ Alienatio ad certum tempus prohibita, an censetur post illud tempus permissa. Et an uocati post defectum nominatorum, ut admittantur, debeant esse nati, uel concepti tempore testamenti, uel mortis testatoris.

CONSILIVM CXII.

SVPER primo, de quo quæritur, prima facie dicendum uidetur, ꝙ Ioãnes, & fratres dñr per fideicõmissum uocati ex testamento Nicolai post mortẽ Iacobi, & Corbelli, qui decesserunt sine filiis masculis. Nam dictus Nicolaus instituit sibi hæredes dictum Iacobum, & Corbellũ filios suos cum hoc, ꝙ d. Iacobus non possit aliquid de bonis, & hæreditate testatoris quoquo modo vendere, alienare, seu aliqualiter obligare, antequam d. Corbellus perueniret ad ætatem 25. an. & si aliquid vendiderit, seu alienauerit, seu quouis modo obligauerit, antequam d. Corbellus perueniret ad dictã ætatem 25. ann. ipso facto priuauit, & priuat ipsum Iacobum portione sua, & omni eo, quo ipsum priuare potest, iubens, uolens, & mandans, dictam partem bonorum, & hæreditatis d. Iacobi peruenire debere suprascripto Corbello, seu Andreæ, & ser Francisco fratribus filiis quondam ser Ioannis, ac ser Petro filio quondam ser Iacobi de Corbellis nepotibus ipsius testatoris æqualibus portionibus. Si uero dicti ambo Iacobus, & Corbellus decederẽt sine legitimis hæredibus masculis, tunc & eo casu eis substituit prædictos ser Andream & ser Franciscum fratres, & ser Petrum eius nepotem æqualibus portionibus, & eorum filios masculos, &c. Quia igitur ut proponitur, mortuus est Iacobus primus filius testatoris sine filijs, & omnes prædicti nepotes testatoris substituti, & postremo Corbellus etiam sine filijs masculis, sequitur, ꝙ ex dicto testamento in hunc casum reperiuntur uocati Ioannes & fratres filii d. Petri, uidelicet ex illis uerbis posterioribus, & eorũ filios masculos, quãuis ẽt prædicti non eẽnt nati uel cõcepti tpe testĩ,
1 uel tpe mortis testõris, quia† ex quo vocantur sub condõne, satis est, ꝙ reperiãtur extare tpe existẽtis condõnis, ẜm Io. And. in Spe. in rub. de test. circa med. ver. item Lambertinus de Rampombus, &c. in 3. dub. ꝑ l. cũ prĩ. §. hæreditatem. in fi. de leg. 2. Et ita ẽt concludit Alex. in cons. 22. & 26. 2. volu. dicẽs ꝙ aut de filijs fit pure simpliciter mencio in dispositione, & tunc dicũtur uocati solũ illi, qui erãt in rerũ natura uel concepti tpe testĩ uel tpe mortis testõris. l. cum ita. §. in fideicõmisso. de le. 2. iuncta l. si cognatis. de reb. dub. & ibi etiam ꝑ Bar. Si uero vocantur filij alicuius sub conditione, tũc attẽdi tps existẽtis condõnis, & est satis, ꝙ illo tpe reperiantur in rerũ natura. Et idẽ ẽt tenet Soc. in d. l. si cognatis. in 16. col. vers. quarta & ultima cõclusio, &c. quia, ẜm eũ, qua rõne qñ legatum est purum sufficit, ꝙ filij sint concepti tempore mortis, quo tpe cedit dies legati, eadẽ rõne qñ legatum est condõnale sufficit, ꝙ sint nati tpe existẽtes cõdõnis, quia ẽt tunc dr̃ dies legati cedere, l. cedere diẽ. de verb. sign. & idem ꝑ eandem rationem uoluit Pau. de Ca. de quo mentionem non facit in cons. 78. Viso dicto pũcto, &c. dicens, ꝙ d. l. cognatis. non habet locum in legato condõnali, sed in eo attenditur etiam tempus, quo dies legati cedit. Cum ergo filij d. Petri soli reperiantur extare, & pendente condõne alii substituti sint mortui, soli in totum debent admitti. l. unica. §. sinaũt sub condõne. C. de cad. tol. & l. si duob. §. fi. de l. 1. Nec uidetur ob. ꝙ Iac. filius testõris fuerit ꝓhibitus alienare
2 donec Corbellus peruenerit ad ætatẽ 25. an. quasi† quod post dictum tps dicatur habuisse licentiam alienandi bona subiecta restõni fideicõmissi, quia non videtur verum, quod post dictũ tps dicatur data licentia Iac. alienandi. nam licet testõr bona subiecta restõni fideicommissi condõnalis non prohibeat expſsè alienari, alienatio tñ tacite prohibetur. ꝑ aut. res quæ. C. co. de leg. & no. in l. Marcellus. §. res quæ. ad Tre. & quæ tacita prohibitio legalis differt ab expressa prohibitione hominis, q̃a per hanc vltimam, si sit valida, ꝓhibetur statim translatio dñij, & ipso iure annullatur alienatio, vt no. glo. in l. cum pr̃. §. libertis. de l. 2. sed per tacitã prohibitionem alienatio non irritatĩ statĩ & ipso iure, neq; ab initio impeditĩ dñij translatio sed solũ purificata condõne resoluitur alienatio, & dñiũ transit ad fideicõmissarium. l. fi. §. sinaũt. C. com. de leg. qñ igitĩ testõr ꝓhibet alienationem vsq. ad ætatem 25. an. post dictũ tps cessat dicta prohibitio testõris expressa, & succedit prohibitio tacita legalis, a qua post dictum tẽpus non intelligitĩ esse recessum, & sic testator elapso dicto tempore non intelligitĩ dedisse licentiam alienãdi simpliciter, sed ꝙ possit fieri alienatio eo mõ quo posset, si prohibitio expressa facta non fuisset, & quemadmodũ põt, qñ factum fuit simpliciter fideicõmissum sub condõne, & per cõs ꝙ pendente cõdõne fideicommissi ualeat alienatio, quæ nõ valeret, si expſſa ꝓhibitio testõris adhuc duraret. Sed tamen quia tacita ꝓhibitio legis habet locũ, & post dictum tps ab illa non intelligitur recessum, resoluitĩ alienatio, si purificetur fideicõmissi cõdõ. d. §. sinaũt sub. Aliàs. n. si per ꝓhibitionẽ expressam factã ad tẽpus diceretur post tempus recessum a prohibitione legali, & data licentia alienandi simpliciter & absolute, testõr esset quodammodo sibi ꝯrius, uolendo ꝙ bona perueniãt ad dictos substitutos, & quòd grauatus post dictũ tempus possit alienare, & sic intentionem testõris eludere. Et per prædicta reperio, quod ita consuluit in terminis Pa. de Ca. in cõs. 6. Circa primum, &c. in 2. parte nouorũ cons. Præterea in casu nr̃o nihil operatur dicta temporalis ꝓhibitio. Nã Iac. solũ fuit pro
3 hibitus, donec Corbellus peruenerit ad ætatẽ 25. an. ista† ergo prohibitio facta Iac. non porrigitur ad Corbellum l. si vnus. §. ante. de pac. & quod plus est, prohibitio facta filiis non porrigitur ad nepotes, quãuis ex lata significatione uocabuli ueniunt appel. filiorum, ẜm gl. in §. nos igitur, in aut. de rest. fideic. cum qua transit Iac. de Bu. & Ang. ibi, & Ray. Bal. Bar. Ang. & alii cõiter, in l. filiusf. §. diui. de leg. 1. Bar. in l. Lucius. §. 1. de le. 3. & Cy. Bal. & Sal. in l. volũtas. C. de fideic. & Bal. in l. Titius, in prĩ. de lib. & post. Quãtum ergo ad portionem Corbelli, qui non fuit prohibitus ad tempus, locum habere dẽt fideicommissum, & idem quantum ad portionem Iacobi prohibiti etiã si post dictum tempus habuisset licentiam alienandi, quia quo ad bona per eũ non alienata fideicõmissum durat, & quod ẽt ab ea fuit relictum, & non solum a Corbello ult. decedenti, ut patet ex illis uerbis test. s. tunc eis substituit prædictos, &c. & sic quãuis mortuo Iacobo sine filiis statim non potuerit admitti substitutus vocatus, si ambo decesserint sine legitimis hæredib. masculis. l. pe. de inst. & sub. & plene traditur in l. hæredes. §. cum ita, ad Treb. admitti tamen debuit substitutus post mortem Corbelli decedentis sine filiis nedum ad partem illius, sed etiam ad portionem Iac. cui dicitur facta substõ post mortem utriusque vt expresse determinat Pa. de Ca. in l. ex tribus, in fi. C. de inof. test. ¶ Sed præmissis non obstan. aliter de iure dicendum arbitror, quoniam, ut dictum est, Iacobus fuit prohibitus alienare,
4 donec Corbellus perueniret ad ætatem 25. an. † quia ergo prohibitio fuit ad tempus, alienatio cẽsetur permissa post tempus, ut expressum in l. pater. §. fundum, de leg. 3. & ibi Bar. sumat illum tex. quod alienatio prohibita ad tempus, post tempus censetur esse permissa, & no. etiã gl. in l. peto. §. fratre, de l. 2. & probatur in l. in hoc. §. si cõueniat. ff. com. di. & facit l. Imperator, de postul. Nec est uerum, quod post dictum tempus duret tacita prohibitio legis. Nam tẽpore quo durauit prohibitio expſsa. i. ante ætatem 25. an. dicti Corbelli, pendebat ẽt cõdõ fideicommissi relicti a Iacobo, & quo tempore. s. prohibitionis expressæ, tacita prohibitio legis cessauit omnino, quia per expressam prohibitionem testatoris intelligitur in totum recessũ a pro-

5 ꝓhibitione legis tacita † sicut & alio casu simili expssum facit cessare tacitum.l.cum ex filio.§.j.de uulg.& pup.Si ergo cessauit tacita ꝓhibitio legis ante dictum tps 25.ann.multo magis debuit cessare post dictum tẽpus,quia eo elapso,ut dixi,intelligitur concessa licentia alienandi.Si ergo ꝑ expressam ꝓhibitionem durante minori ætate cessat tacita prohibitio legis, q̃ non cõtrariatur ꝓhibitioni expressæ,multo magis post dictum tps dẽt cessare,ꝓpter tacitam licentiam de alienando,quæ adseruatur prohibitioni alienationis ẽt tacitæ, & alia rõne dẽt cessare prohibitio tacita post dictum tps, qa ante illud pendebat etiã condõ fideicommissi,adeo ꝙ si decessisset Iacobus antequam Corbellus ad dictam ætatem peruenisset, fideicommissum potuisset habere locum,sicut si decessisset post mortuo tamẽ dein de Corbellus sine filiis masculis,vt accidit.Sicut ergo ab initio & durante minori ætate Corbelli,cessat tacita prohibitio legis ꝓpter expressam prohibitionem testõris d.le.cum ex filio.§.1. ita dẽt cessare post dictam ætatem, nec de nouo dẽt inchoari l. quæ ab initio.de reg.iu.& per no.per Bar.in d.leg.centurio.de vul.& pu.circa prin.& in l.precib.C.de imp.& aliis subst.dum vult,ꝙ licet tacita pupillaris nõ admittatur contra matrem d. l.precibus.inest tamen ab initio in expressa uulgari,sine tamen effectu,matre existente in medio,quia si non inesset a prin.ex ea non posset ex postfacto admitti substitutus,quamuis mater interim de medio tolleretur,prout vtique admittitur.l.fi.C.de inst.& substi.Inest ergo ſm Bar.& alios ab initio licet nõ hẽat effectum, iõ ex post facto matre de medio sublata licet incipit effectum hr̃e,quia si non inesset ab initio,non posset ex postfacto incipere,per d.l.quæ ab initio,quæ rõ ẽt locum hẽt in casu nostro,vt s.post ætatem maiorem Corbelli non incipiat tacita legis prohibitio, ex quo cessauit in persona Iacobi ab initio. Et
6 istud ẽt cõfirmatur† qa quo ad oẽ tps tam præcedẽs,q̃ sequẽs dictam ætatem dẽt fieri æqualis determinatio,l.si legatarius.§. 1.cum ibi no.per Bart.de le.3.& facit.l.iam hoc iure de vulg. & pup.& quod no.Bar.in l.Titio.§.Titio genero.de cõd.& dem. in pe.col dum concludit, ꝙ legatum pro dote factum a patre est purum,si aliàs pater erat filiæ legitimam relicturus,quia illud verbum,pro dote,facit potius monitionem quandã,quam condõne, & iõ,ſm eum,dicto casu grauamẽ nõ tollitur de medio,p l.qm̃ in priorib.de inof.tes.sed magis ab initio non intelligitur ex psumpta uoluntate defuncti.& subdit,ꝙ hoc intelligit tã in ea quantitate,quæ est usq; ad legitimam,quam in ea q̃ excedit,ne idem legatum diuersimode intelligatur,d.l.iam hoc iure.& l.cum qui ædes,de usuc. Quod dicitur de quãtitate,dẽt ẽt dici de tẽpore.l.miles ita.de testa.mil. & prout etiam de uno ad aliud arguit Bar.in d.§.Titio,in fi.& sicut cessat tacita prohibitio legis de non alienãdo, quo ad Iacobum per prædicta, ita ẽt cessare dẽt quo ad Corbellum, & respectu fideicommissi ab eo relicti ex tacita & psumpta mẽte defuncti,quoniam testator solum prohibuit alienationem dicto Iacobo, durante minori ætate dicti Corbelli,& non ipsi Corbello, quia ipse minor per legem erat expresse prohibitus alienare.l.lex quæ tutores. C. de admi.tut.Vnde testõr confisus de prouisione,& prohibitione legis quo ad Corbellum,illi nõ curauit prohibere alienationẽ intra dictũ tẽpus, sed tamẽ uoluisse præsumitur,quod post ætatẽ 25.an.ipse etiam non prohibeatur alienare,quia non est uerisimile,quod uoluerit Corbellum esse deterioris condõnis
7 post dictã ætatẽ,quam esset Iacob.frater suus. Nam† quod inter fratres resultet inæqualitas,lex detestatur,& remouet.leg.illud.C.de coll.& ꝓpter quã limitatur sæpe uel ampliat dispositio testõris quoad effectum.l.fi.cõm.utriusq.iud.& l.cum pater. §.euictis,de le.2. Ad hoc ergo ut euitetur isto casu dicta inæqualitas,magis quam fieri posit,dicẽdum est, quòd ẽt quo ad Corbellum cesset tacita prohibitio legis de non alienando. Et pro his facit tex.in l.quæsitũ.§.sed ipse.de fun.inst.ubi patet,ꝙ ꝓpter æqualitatem seruandam inter filios aliquid non uenit in legato quod uenisset.Et per quem tex.dicit Old.& Bar.in l. si pater.in prin.de do. & Bal.in l.filiæ cuius,fam.erci.in 7. q. ꝙ licet filius adhibitus ad stipulandum a patre presumatur adhibitus aĩo donandi,hoc tñ fallit, nisi numerus liberorum & quantitas pr̃imonii repugnet,qa resultaret magna inæqualitas. Et ita ẽt per pdicta concludit in casu simili Aret.in consil.1.in ult. col.ubi uult,ꝙ ꝓpter euitandã inæqualitatẽ intelligatur facta repetitio condõnis ex tacita mẽte testõris, q̃ aliàs non haberet locum. Nec prædictis ob.ꝙ prohibitio alienationis facta ad tẽpus ipsi Iacobo, & ex qua post tempus dicitur resultare tacita licentia de alienando,non porrigatur ad Corbellum,per l.si unus.§.ante omnia.de pac.per no.per d.§.nos igitur.in auth. de resti.fidei.cum concor.de quib.supra,quia non dicitur,ꝙ dicta ꝓhibitio facta Iacobo porrigatur ad Corbellum, sed ꝙ tacita prohibitio legis de non alienando cessat ẽt quo ad fideicõmissum illi iniunctum,nõ quidẽ ex hoc, ꝙ prohibitio expressa testatoris ad illũ extẽdatur,sed ex cõiecturata, & tacita mẽte eiusdẽ,quæ colligitur aliũde,uidelicet,quia nõ est uerisimile, ꝙ testõr uoluerit, ꝙ Iacobus post maiorẽ ætatẽ Corbelli posit alienare res subiectas restõni, & ꝙ ipse nõ posit,qui nõ est minus dilectus,& qui illũ nõ prohibuit ante dictã ætatẽ alienare, quia satis ille erat ꝓhibitus expresse per legẽ. Vñ ut seruetur æqualitas magis quã fieri posit inter filios æqualiter dilectos, cessare dẽt tacita prohibitio legis post dictũ tps, ẽt quo ad Corbellũ ex præsumpta mẽte defuncti,sicut ẽt cessat tacita substitutio interpretata,& coniecturata mente defuncti.d.l.pcib.& late per Bar.& alios,in l.j. & 2.de uul.& pup. Non ob.ꝙ uoluit
8 Pau.de Cast.in d.consi.263.in 2.parte,in nouis,† quia ipse loquitur, qñ testõr filio minori ꝓhibuit alienationẽ usq; ad ætatẽ 25.an. Nã tunc, ſm eũ expressa prohibitio facta fuit fauore minoris,& huic fauori non posset minor renunciare. l.2.C.de usuc,pro emp. Tacita uero prohibitio legalis fit fauore fideicõmissarij.Cũ ergo dictæ ꝓhibitiones sint diuersæ,& tendant ad diuersos effectus,altera per alterã non tollitur, nec de una infertur ad alteram. l.Papi.exuli. de mino.& sic in casu Pa.de Ca. expressa prohibitio testatoris non facit ab initio,& durãte minori ætate cessare prohibitionem tacitã per rationem suam,uidelicet,quia dictæ prohibitiones tendunt ad diuersos effectus, & factæ sunt grã diuersarũ personarũ.Quæ rõ cessat in casu nostro;qm̃ Iacobus,cui facta fuit prohibitio,non erat minor,nec fuit ꝓhibitus alienare usq; ad ætatem 25.an.ipsiusmet,sed alterius,s.Corbelli,& sic dici non põt, ꝙ facta fuerit dicta prohibitio fauore ipsius Iacobi maioris,neq; ẽt fauore solius Corbelli. Quod patet, quia in casu alienationis facta contra prohibitionem uocit nõ solũ Corbellum, sed ẽt oẽs substitutos,& sic gratia substitutorum fuit facta prohibitio ad tempus ipsi Iacobo.Et propterea ista prohibitio expressa facit ab initio cessare tacitam,quia ambæ tendunt ad eundem finem,d.l.cũ ex filio.§. j.de uul. & pup. & sicut cessat durante tempore prohibitionis expressæ cessat etiam post dictum tẽpus,per rationes superius adductas.Et posset ẽt facile, & probabiliter concludi, ꝙ Pa.de Ca.ẽt in casu suo non bene loquatur. Sed hoc aliter non prosequor,quia non est necessariũ. Nec ẽt ob.dum dicit, ꝙ si tolleretur prohibitio legalis per prohibitionem hominis, testator esset sibi contrarius,uolendo, ꝙ bona perueniant in hunc casum ad substitutos,& ꝙ prohibitus posset post illud tẽpus alienare, quia ꝙ bona sint subiecta fideicommisso sub cõditione, & ꝙ pendente conditione possint alienari per grauatum,nullam continet repugnantiã, ut expresse probatur in l.Titius.ad
9 Treb.in auth.cõtra rogatus.C.eo.tit. ubi † habetur ꝙ rogatus restituere post mortẽ,quicquid superenit tpe mortis suæ.dicit habere licentiã alienandi bona restõni subiecta, ita ꝙ in bonis interim alienatis fideicõmissum non hẽt locũ,sed in bonis tñ superextantib.p quæ patet,ꝙ fideicõmissum stare põt,& ꝙ testator nõ dicitur ꝯrius,quamuis grauato licentiam dederit alienãdi pẽdente condõne,& quia intelligitur licentia de alienatione facta bona fide,& non de facta in fraudẽ,& aĩo interuertendi fideicommissum,ſm Raph.Pau.de Cast. & Alexã. in d.l.Titius,& Imo.in l.pen.in prin.ad Treb.& hoc modo debet ẽt intelligi, & interpretari licentia alienandi cõcessa post tps i casu nostro,q̃ q̃rũ ad hunc effectum non differt ab illa,de qua in dictis iuribus, qm̃ dolus sẽper intelligitur exclusus.l.creditor.§. Lucius.ff.mand. Et sic non est uerum,ꝙ intẽtio testatoris possit eludi,ex quo dolus dẽt cessare,& ubi cessat dolus, alienatio non fit contra, sed secũdũ uoluntatem testatoris, & qui dolus ẽt in dubio non psumitur, nisi probetur l.quoties.§.qui dolo,
10 de proba.& l.dolũ.C.de dolo.In uno † tamen iste casus differt ab illo,de quo in d.l.Titius,& in d.aut.contra rogatus, quia in casu illo tenetur hr̃s reseruare quartam partem fideicommissario,ut ibi dicitur,sed nõ in casu nostro.Et est rõ diuersitatis,qa in hac licentia alienandi post certũ tps continetur ẽt facultas alie-

alienandi per ultimam uoluntatem,& hęredis instõnē.l.si quis priore.§.cęterũ.C.de sec.nup.& l.unũ ex familia.§.si qs duos, de leg.2.per quæ iura cõcludit Bar.in l.si ita.§.ea lege. de uerb. obl.& in l.peto.§. fratre.de leg.2. ꝙ quando de alienatione fit mentio permissiuè,sub illa cõtinetur ēt hæredis instõ,qu a ergo isto casu hæres grauatus dicitur habere licentiam testãdi de istis bonis,& in illis instituendi hæredē, põt in totum mediantē tali institutione fideicõmissarium excludere , sicut ēt potest hoc mõ excludi,qñ quis est grauatus restituere, si decesserit in testatus.l.gñaliter.C.de inst. & subst.sub cond.fa. & l.Lucius, de hære.inst.& per Ang.consi.158. Ex hoc igitur,&c. quia nõ potest fieri institutio pro parte,& pro parte non,l.1.§.si ex fun do,de hær.insti.& l.ius nr̃m, de reg.iur. Et sic grauatus ꝑ hunc modũ instituendi põt ex toto fideicõmissariũ excludere , ita ēt facere poterit per quemlibet aliũ modũ ēt inter uiuos, quia cũ oẽs cõprehendantur sub dicta licentia de alienando,dēt esse & fieri quo ad oẽs æqualis determinatio,d.l.iam hoc iure.de uul. & pup.Nec debent dicti modi diuerso iure censeri. l. cum qui , de usuca. Sed quando grauatur hæres restituere quicquid supererit tempore mortis,ut in casu d.l.Titius. quarta dēt reseruari fideicõmissario,ut ibi dicitur , quia nõ intelligitur tunc cõcessa licẽtia alienãdi per ultimã uoluntatē ex natura uerborũ, ẜm Raph.& Alex. in d.l. Titius , & sic ex illis uerbis non apparet,ꝙ testator aliquo casu dederit licentiam disponendi de toto,ideo lex illo casu præter mentem testatoris uoluit quartam partem reseruari fideicõmissario per rõnem,q̃ in dictis iurib.assignatur,cuius interpretatio,& prouisio legis cessat in casu nostro.s.qñ hæres habet licentiam alienandi totum.l.ille,aut ille. §.cum in uerbis.de leg.3.& l.continuus.§.cum ita,de uerb.obl. Concluditur ergo ꝙ ex quo Corbellus instituit filias suas, & sic alienauit,ut in iuribus præallegatis, ꝙ fideicommissarij nõ sunt in hunc casum uocati,non.n.dictæ filiæ sunt per testatorē exclusæ,si instituãtur a patre, sed casu quo ille intestatus decessisset,& non alienasset, sed adhuc circa præmissa, remanet unum dubium,nam quoad portionem Corbelli prædicta solum vr̃ habere locũ,qui,ut dictum est,& probatum,nõ dicit post ætatē 25.an.prohibitus alienare a testõre , neq; a lege ex cõiectura mẽte defuncti,sed quoad portionē Iacobi, si decesserit intestatus ,uidetur aliud. quia ipse non dicitur alienasse ea,quę habebat tp̃e mortis,& iõ quo ad bona, q̃ non reperiũtur ꝑ eũ alienata,ur ,ꝙ locũ habeat substõ, q̃ non fuit facta tm̃ ultimo morienti, sed ambobus filiis ex illis uerbis testĩ,s.eis substituit, & prout etiam dicit Pau. de Cast.in l.ex trib.in fi.C.de inof.testa.& de quo etiam superius est facta mentio. Et istud confirmat, quia Iacobus fuit nominatim ꝓhibitus alienare ad tp̃s,q̃ ꝓhibitio nõ transit ad Corbellũ eius hæredē,ẜm Bart.in l.Lucius,in prin.de leg.3.& per Mod.in d.l.filiusfa. §.diui. de le. 1 Sicut ergo ad illũ nõ transit ꝓbibitio,ita ēt nõ cõpetit facultas alienandi partē Iacobi,quæ resultat ex d.prohibitione tẽporali d.l.pater.§.fundũ de leg.3.Sed tñ ꝯtrariũ puto uerius . nã ab initio ex dicta prohibitione temporali facta Iacobo orit ptãs alienãdi post dictum tempus,& ab initio cessauit ꝓhibitio tacita legalis.l.cũ filio.§.1.de uul.& pup.& dictũ est supra,& q̃ ex post facto uiuente Iacobus,nec post eius mortem potuit incipere,uel locũ habere d.l.quæ ab initio,de reg.iu.& ꝑ Bar.in d. l.cẽturio,& in d.l.ꝓcib.quamuis ergo post mortē Iacobi ꝓhibitio ei facta ad eius hęredē nõ trãseat,per no.per Doc.ĩ dictis locis, prohibitio ēt legalis tũc non incipit ab hærede Iacobi, & sic non reperitur ꝓhibitus alienare ab homine , neque a lege . Cessante ergo oĩ,prohibitione ualuit alienatio facta per hęredem Iacobi ab initio, quę ēt nõ resoluitur ex post facto purificata cõdõne fideicõmissi,quia demũ resoluitur adueniente dicto casu,quãdo prohibitio legalis hēt locũ d.l.fi.§.fin autē sub cõdõne.iuncta aut.res quæ.C.cõmu.de leg.Nã, & alijs casibus d.§.fin autem,non hēt locum,sed ualet irreuocabiliter alienatio facta de re subiecta restõni fideicommissi conditionalis, ut habetur in d.aut.res,& in l.Marcellus.§.res quæ ad Tre. Præte

11 rea licet prohibitio † non transeat ad hæredem, q̃a est odiosa, ut dicunt Doc.in locis superius allega.facultas tamen alienandi tanquam fauorabilis transiuit ad hęredē Iacobi,ut probatur ex no.per Bar.in l.si sic.de uerb.obl. dum cõcludit ꝙ stipulatio facti affirmatiui non coherentis personæ transit ad hęredes , stipulatoris indistincte,per l.si pactum de prob.& leg.qui Romæ.§.Flauius,de ver.ob.& l.stipulatio ista.§.siue aũt.eõd. ti.& tñ,ẜm eum , sic indistincte non transit ad hæredem stipulatio facti negatiui,& quamuis ꝑ mortē Iacobi extincta fuerit prohibitio illi facta nõiatim,non tñ fuit extincta licentia alienãdi, quæ resultat ex illa , quia uitiato expresso non uitiatur tacitum æque principale l.si fideiussor,in prin.de leg.1.& ibi not.Bar.& alij,& per Bar.in l.2.in prin.de uul.& pup.in ult.q.vbi concludit,ꝙ vitiata substõne vulgari expressa, non uitiatur tacita pupillaris in ea contenta,per d.l.fideiussor. Et sic concluditur , ꝙ Corbellus nedum potuit alienare partem suam,sed ēt partē Iacobi,tanquã hæres eius. Alia ēt rõne vr̃,ꝙ non sit locus fideicõmisso,quia Andr. Franciscus & Petrus substituti sunt mortui pendente condõne.l.unica.§.fin aũt sub cõdõne.C.de cad.toll.

12 & filii ēt eorum substituti † non vocantur,si non erant nati uel cõcepti tẽpore testĩ vel tp̃e mortis testõris.d.l.si cognatis,& ibi per Bar.de reb.dub.& d.l.cum ita.§.in fideicommisso.de leg.2. Et ita reperio fuisse inter terminis consultum per do. Othonē de Nicolinis egregium aduocatum Flo.& do.Salustium de Perusio,d.And.Sicu.& do.Franc.Are.quorum consilia sunt inserta inter consilia Maria:Soc.in fi.operis,qui ēt loquuntur quando filii quorundã erant uocati sub condõne,& in quendam futurum euentum , & uolunt ꝙ intelligatur de natis vel concẽptis saltem tp̃e mortis testõris.Et pro ista opi. videtur casus in d.§.in fideicommisso,ubi dicitur,ꝙ si legetur nõiatim aliquib. de familia testõris, & familiæ gñaliter , ꝙ post oẽs nõiatos extinctos admittuntur proximiores de familia,qui tẽpore mortis testõris fuerint concepti,& sic patet,ꝙ alii de familia intelliguntur vocati post mortē nõiatorum,& ꝯñr sub codõne.l.hæres,in prin.de cond .& de.& tamen intelliguntur solum uocati illi de familia,qui erant nati uel concepti tp̃e mortis testato

13 ris.Et confirmatur ista opi.Nam inter res † quæ relinquũtur, & personas quibus legatur non est regulariter differentia, qñ legatum est purum, quia intelligit̃ de rebus & de ꝑsonis existẽtibus tp̃e testĩ.l.si ita.de au.& arg.leg.& no.Bar.in d.l.si cognatis dicens,ꝙ dicta regula fallit quando legatur coniunctis personis testatoris,& quia ueniunt tunc etiam illi , qui non sunt coniuncti tẽpore testĩ,dummodo sint coniuncti tẽpore mortis testatoris,per dictam l.si cognatis.Sicut ergo inter res legatas & personas coniunctas,qui bus relinquitur,solum est differentia in eo,quod dictum est,ita eadem differẽtia tm̃ debet esse inter ꝑdicta, quando legatum est condõnale.Sed quando testõr res suas legat sub condõne,uel sub aliquo incerto & futuro euentu,in legato ueniunt solum res quæ erant testõris tp̃e mortis suæ,& non est in consideratione tp̃s existentis cõdõnis vt probatur ex no.per Cy.in l.fin.C.de pac. ubi vult,ꝙ si dono omnia bona mea post mortem meam , ꝙ veniunt tantum bona præsentia,per d.l.si ita.& cum eo transit Alex.in l.stipulatio hoc mõ concepta.de uerb. obl. Ergo eodem modo si aliquibus coniunctis relinquatur sub cõdõne,ut in casu nostro , non dēt attendi tp̃s existentis condõnis,sed solũ tp̃s testĩ. & mortis testõris.Nec vr̃ uerũ,ꝙ Io.And.in loco in ꝯtriũ allegato dicat ꝯ-

14 rium† immo mihi videtur,ꝙ cõcordet cum ista opinione.q̃rit .n.quid si testõr substituit filio vnum ex filijs fr̃is sui quem elegerit,& neminem eligat,quo casu vult,oẽs filios extantes tẽpore testĩ quasi a testõre electos venire ad successionem,ꝑ l.cum pater.§.hæreditatem.& l.vnum ex familia.in princ.de leg.2.an natus post mortem hæredis grauati succedat.Et respondet, ꝙ filii postea nati non admittuntur cũ prius natis,quia non erant in rerum natura tẽpore,quo substitutio sibi locum uendicauit & sic habetur ꝓ non scripto.le. vnica.§.& cum triplici.de cad. tol.Allegat etiam tex.in d.§.hæreditatem.ĩ fi.ubi dicit, esse tex. de his filijs expressum.Nam quamuis circa ti.q.Io.An.dũ quęrit,an nati post mortem hæredis succedant,innuere videatur, ꝙ nati prius etiam post mortem testõris admitti possint,tamē in conclusione eius uerba significant cõtrarium,dum dicit circa decisionem secundi dubii nulla facta electione omnes filios extantes tempore testamenti quasi a testatores electos ad successionem uenire . & mox transeundo ad tertium dubium dicit , filios postea natos non admitti cum prius natis , quia non erant in rerum natura tp̃e,quo substõ vendicauit sibi locum, & sic habētur pro non scriptis.d.§.cum triplici.& dum dicit,ꝙ oẽs extantes tempore testĩ admittuntur,aperte constat,ꝙ Io. And.considerat in casu suo tempus testĩ, & subaudit & mortis

testoris.d.l.si cognatis. Et idē præsupponit, qñ dicit, filios postea non admiti. Nec obst. ēt alia eius uerba, uidelicet quia non erant in rerum natura tpe, quo subitò uendicauit sibi locū, quia non intelligitur de tempore, quo subitò uendicauit sibi locū p existentiā condōnis, sed p dispositionē testōris, qui fuit tpe testi. Et qꝫ ista sit eius intentio apparet ex uerbis illis immediate sequentibus uidelicet & sic hñr pro non scriptis, quia ad hoc ut relictum pro non scriptum dicatur, consideratur tps testi. s. an quis tunc sit iā mortuus uel non natus. d. §. cum triplici. nō

15 † aūt attenditur quo ad hoc tps existentis condōnis, sed ex illo tēpore cognoscitur, vtrum legatum sit caducum uel non, ut ibi. Nec ēt obst. qꝫ Io. And. quærat, utrum nati post mortē hrdis succedant, quia ex hoc non psupponit qꝫ nati post testm & mortē testōris succedere possint. immo ut dixi inferius in rñsione uoluit contrarium, per quam ēt ad qñtum remanet rñsum, quia si filii frīs debent esse in rerum natura tpe testi vel mortis ut prius dixerat, sequitur, qꝫ nati post mortem hæredis, & sic post tps existentis condōnis non vocantur. Nec obst. d.l. cū pater. §. hæreditatem. in fi. quia licet ibi dicatur, admitti illos, qui tpe mortis grauati, & sic tpe existentis condōnis uixerunt, hoc non intelligitur dictū ad includendū natos post mortem testōris, sed ad ōndendū qualiter, & quantum percipiant, qui superuixerint aliquibus præmortuis. & sic ille tex. intelligitur de uiuentibus tpe existentis condōnis, natis tamen uel conceptis tēpore mortis testōris, & suppletur per d.l. si cognatis. & per l. qui filiabus. in prin. cum ibi not. per Doc. de le. 2. Et sic stantib. prædictis frustra quæritur de pluribus alijs, de quibus in themate. Ad quædam tamen compendiosè rñdebo. Et circa illud, vtrum per non confectionem inuentarii filia Nicolai amiserit

16 Trebellianicam, † si uellē omnia, quæ in hoc dubio hincinde p Doc. allegantur referre, opus esset multiloquio, quod est omittendum præsertim cum circa primum articulum coactus fuerim plurimum insistere. Puto igitur, qꝫ Trebellianica non fuerit amissa, prout voluit Bar. in l. Marcellus. in prin. ad Treb. cū quo transit Ang. Pa. de Cast. & Alc. & idem tenet Bar. in d. aut. sed cum testōr. C. ad leg. fal. dicens, & ita cōiter obseruatur. & idem vult in consi. 2. do. Ioanni, &c. & in consi. 51. Bonauentura fecit testamētum. & Ioan. And. in Spe. de inst. edit. §. dicta. sup ver. nūc dicamus. & Bal. in l. filium quem habentem. C. fam. ercis. & Imo. in l. 1. §. hæc stipulatio. si cui plus quam per l. Fal. qui refert idem tenuisse Franc. de Ramponibus, & hanc opinionem tenuit etiam Iac. de Bel. in authē. de hæred. & Falc. §. hunc nobis. & Pau. de Cast. in l. cum tale. §. 1. de cond. & demō. & idē tenuerunt alij etiam plures quos referunt Moderni in d.l. Marcellus. qui ēt sequuntur istam opinionem. & Alex. in consi. 29. vol. qui dicit, semper tenuisse hanc opinionem legendo & consulendo. Et pro opinione Bar. soleo etiam allegare duas rationes ultra Doc. Et primo, nam hæres perdit Falcidiam, si non cōficit inuentarium propter præsumptionem subtractionis, in auth. de hæred. & Falc. §. si vero non fecerint. Talis ergo præsumptio inducta uno casu, s. quando agitur de detractione Falcidiæ non debet extendi ad alium casum, videlicet quando tractatur

17 de detractione Trebellianicæ, † quia lex procedens per præsumptiones, non extenditur etiam in casibus, in quib. aliàs extenderetur, secundum Abb. in c. fi. de sponsal. Secundo, quia lex quæ priuat hæredem Falcidia ppter nō cōfectionem inuentarij, est pœnalis & correctoria simul, quo casu non fit extensio,

18 † vbi fieri posset, quando esset pœnalis tantum, vel solum correctoria, secundum Ant. de But. in c. fi. in 1. fallen. de consuc. Et per hæc tollitur ratio Sali. quæ uidebatur magis vrgere, quam allegat in d. auth. sed cum testōr. Ad quam etiam rñdet moder. alio modo in d.l. Marcellus. Quò ad aliud, videlicet vtrum filiæ Corbelli possint deducere tanquam æs alienum dotem auiæ paternæ. Et videtur qꝫ non, quia cum hoc debent compensari fructus percepti per Cobellum ex hæreditate patris pendente cōdōne, vt videtur esse tex. in l. quod de bonis. §. quod auus ad le. Fal. vbi probatur, qꝫ fructus percepti iudicio testamentoris cōpensantur cum uero debito, & ibi no. illum tex. ad hoc Pau. de Cast. & Alex. de quo etiam mirantur. Et ad idem est tex. in l. cū pater. §. si Titio. de leg. 2. Secundo uidetur qꝫ non habeat locū dicta deductio, quia per aditionem Corbelli & fratris confusæ sunt actiones sibi competentes ad dictam dotem, tanquam hæredes matris. leg. debitori. C. de pac. & ideo non habet locum deductio, ex quo non fecerunt inuentarium. l. si. §. in computatione, a contrario sensu. C. de iure delib. Sed his non ob. contrarium videtur verius. Quòd. n. dicti fructus non cōpensentur cum vero debito, uoluit Barto. in l. mulier. §. cum proponeretur. ad Trebel. Et istud ibi clarius uult Alex. in pen. col. Nec obstant iura allegata in contrarium, quia ibi debitor, qui instituit creditorem, grauauit illum restituere nedum hæreditatem testatoris, sed etiam propriam ipsius hæredis, & consequenter etiā illud, quod testator debebat hæredi, ideo fructus interim percepti compensantur cum debito, ad finem, vt illud ueniat in restitutione fideicommissi, sicut quando quis fuit grauatus in qualibet alia re sua ualet grauamen, si fructus percepti p eum ex rebus testatoris ascēdunt ad ualorem illius rei. l. Imperator. §. cum quidam. de leg. 2. Et ita illa iura declarat etiam Rapha. in l. cohæredi. §. cum filiæ. de uulg. & pup. & de quo etiam mētionem facit Alex. in l. in fideicommissaria. in princip. ad Treb. in illa quæstione, utrum filius possit in legitima grauari p p fru-

19 ctus perceptos. † Nec ob. secunda ratio, quia immo hæres grauatus per fideicommissum uniuersale illud pōt deducere, qđ sibi debebatur a defuncto, quamuis inuentariū non confecerit, sm Pau. de Cast. in consi. 165. Quæritur primo &c. & in cons. 211. Dubium facit, &c. & in l. ab oibus. §. fi. de leg. 1. & Rapha. Cum. in l. debito. in prin. ad Trebel. & Pau. de Cast. & Alex. in l. ita tamen. §. si ex Trebelliano. eo. ti. & dicit Alex. qꝫ etiam tenuit Bald. in d.l. debitori. C. de pac. & rñdent ad §. in computatione. qui loquitur, qñ hæres vellet deducere debitum aduersus alios creditores, vel aduersus legatarios particulares, & non hēt locum, qñ deducit aduersus vniuersalē fideicōmissariū, p rōnem quam ibi allegant. Quò vero ad aliud, uidelicet an dictæ filiæ Corbelli possint deducere dotem relictam Beltraminæ ex persona prīs. q successit ab intestato dictæ Beltraminæ sorori suæ Breuiter rñdetur qꝫ sic, quia legatum dotis fuit purum, & non condōnale, maxime ex dispositione statuti, iō illud transmisit Beltramina ad hæredē suum. l. vnica, §. cum igitur. & ibi notat. C. de caduc. tol. Et Corbellus retinendo dictam dotē post mortē sororis intelligitur ēt adiuisse hæreditatem eius per istud nō factū, sm Bar. in l. gerit. de acq. hær. & disputatione, debitor in diem, &c. & est communis opinio, sm Ale. in l. non hoc. C. unde cognati. ubi de hoc late per eum. Laus Deo.

ADDITIO.

In hac eadem causa consuluit etiam forte, infra consi. 132. eo. uol. ubi uide quod annot. cōtra Paris. consi. 25. uol. 2. & Socin. iun. consi. 130. uol. 1. vide in §. Cum ita, num. 677. & Merzar. epit. fideicom. fol. 62. q. 5. & consi. 24. pag. prima, & consi. 7. pag. fi. Hier. Zanch.

SUMMARIUM.

1 *Prohibitio alienationis absque aliqua causæ expressione valida tur, quando aliquis in pœnam vocatur.*

2 *Prohibita alienatione per hæredem, quando hæres hæredis contineatur.*

3 *Filij in conditione positi, & alienare prohibiti, an censeantur vocati per fideicommissum. & nu. 4.*

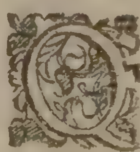
5 *Hæres hæredis sub nomine appellatiuo grauari potest, quamuis immediate a testatore non sit vocatus.*

6 *Fideicommissarius, si grauato succedat, per aditionem confunduntur actiones sibi aduersus grauatum competentes, etiam si faciat inuentarium, & dicitur illa bona a grauato non a testatore habere.*

7 *Mater transiens ad secunda vota, quando non succedat filio ratione proprietatis, vel vsusfructus tantum.*

¶ Filij in conditione positi, & grauati, an censeantur vocati.

CONSILIUM CXIII.



QVIA decisio dubij principalis dependet ab alio, videlicet vtrum do. Placentina, & Antonia sint ex testamento vocatæ, aut per fideicōmissum, ideo de hoc est primo videndum. Et prima facie videt dicendum qꝫ sic. Nā testator prohibuit omnibus

1 suis hæredibus alienationem bonorū immobilium, & si † contra factum fuerit per suos hæredes voluit bona alienata venire ad quandam capellam. Vnde quia uocatur capella in pœ-

nam

nam alienantis, ex hoc ualidatur prohibitio alienationis absq; expressione alicuius cāæ.l.1. C.de his q̄ pœnæ no. & uoluit gl. in l.filiusfamiliās.§.diui.de leg.1.in uerbo respectu.& Bar.in l. quoties.C.de fideic.Et dicuntur prohibiti nedum primi hæredes & nominati in testō, sed ēt alii sequētes successores,& hæredes,secundum Bar.post Iac.de Are.in l.Lucius.§.1.de leg.3. & Bar.& Imo.& alios,in d.§.diui.& Rom.in l. si quis filium.§.

2 1.de acq. hæred. † Cum igitur dictæ mulieres fuerint hæredes patris institutæ dicuntur fuisse hęredes aui. l.fi.C.de hæredi.instituend. & per consequens intelliguntur prohibitæ alienare. Et confirmatur,quia testōr prohibuit oēs hæredes.Illa ergo dictio,oīs,uniuersalis saltē dēt operari, q̄ sub prohibitione contineantur hæredes hæredis.l.Iulianus.in prin.de leg.3. & bene probatur ex notatis per Bal.in l.oīa.C.de epis.& cleri.ubi quærit,Pone,q̄ studio Tolosano sint cōcessa priuilegia competentia studio Parisiensi,& post istam adæquationem studium Parisiense q̄siuerit de nouo aliqua priuilegia, an illa competant etiam studio Tolosano.Et post Gulielmus determinat q̄ non, per iura dicentia,debere attendi tempus præsens.l.si ita.de auro & argen.leg.nisi secundum Bal.concessa fuissent priuilegia per omnia,quia qui omne dicit,nihil excludit,d.le.Iulianus. & c.solitæ.de maior. & obe. & cum eo transit Abbas in c.fin. ne cleric.vel mona.& Alex.in l.j.de leg.1.in notabi.Et eo magis, quia aliās dictio,omnis, in casu nostro nihil operaretur,contra.l.si quando,de leg.j.Et similiter dictæ mulieres in testamen

3 to aui fuerunt positę in conditione, † quia si Antonius Iacobus eius filius quandocunque decederet sine filiis, substituit Paulum eius fratrem, & quamuis ex hoc ultimo tantum non dicerentur ex testamento vocatæ,secundum glo.communiter approbatam in l.Lucius.de hæred.inst. quia tamen fuerunt in conditione positæ & prohibitæ alienare,& sic grauatæ, ex his duobus simul iunctis censentur per fideicommissum uocatæ, secundum Bar.in l.Centurio.de uul.& pup.uer. ulterius quæro, quid si testōr dixerit,si filius meus decesserit sine filiis,& filii eius sine liberis,&c.Et quamuis aliqui teneant contra Bart. maxime per l.ab eo.de fideic.tamen illa lex nihil facit,quia loquitur in grauato,qui non fuit honoratus,nec in condōne positus.Sed q̄n ista concurrunt,vt quia sit q̄s in condōne positus & grauatus, tūc loquitur Bar.& verior videt eius opinio,quā sequitur Pau.de Castr.in d.l.ab eo.in qnibusdam lecturis,& d. Io.de Monte ibi,& Imo.& Cuma.in d.l.filiusfamiliās.§.cū q̄s. & Cum.in d.l.Lucius.de hær.insti.& Pet.de Anch.in repeti.c.si pater.de testa.in 6.in 12.notab.& in consi.70.Contra Philippum,&c.& Soc.in l.cum filio.de leg.1.qui dicit, q̄ ista opinio a multo tempore citra consulendo fuit per Doc. Perusinos canonizata,& q̄ aliās vidit ita consultum per omnes Doct. Italiæ,& quam opinionem etiam sequitur Aret. in d.l.Centurio. & q̄ quæstio nostra,in qua præfatæ fœminæ fuerunt in conditione positæ & prohibitæ alienare pendeat a notatis per Bart. in d.l.Centurio.in terminis voluit Angel.in consil.7. in princ. Quia igitur Antonia,quæ decessit superstite Placentina & matre habuit bona, de quibus agitur ex fideicommisso sibi relicto ab auo,sequitur, quod mater licet transiuerit ad secunda uota prius succedere debet pleno iure cum sorore do. Antoniæ,iuxta authen. defuncto.ad Tertull.a qua non est recessum isto casu,secundum Bart. in auth. ex testamento. C. de secun. nup. Sed prædictis non obstan.contrarium omnino puto uerius.Ex hoc.n. q̄ d. Placentina & Antonio sint in conditione positæ,tamen,ut dixi,intelliguntur ex testamento aui uocatæ,

4 per no.in d.l.Lucius. † Nec obst. q̄ etiam sint grauatæ, quia primo negatur, q̄ etiam concurrentib.prædictis dicantur honoratæ,secundum Imo.& Alex.in d.l.centurio.ubi respondet rationibus Bar.& idem tenet Imo.in c.Ray.in materia compendiosæ.& Bald.in d.l.ab eo.& hanc opinionem tenuit etiam Richar.Malumb. & Rayner.vt refert Bald.in le.precib. C.de impub.& aliis subst.in pe.col.& Ang.in d.consil. 7.& Bal.in leg. sed si sic.§.1.de leg.3.& dicit Ang.in prædicto consi. q̄ Bart.ēt quandoque tenuit istam opinionem. & pro ista opinione sæpissime consuluit Alex.præsertim in consi.28.vol.3.& alia cōsilia eiusdem allegant Moderni in d.l.centurio.quæ aliter non refero,qui etiam istam opinionem sequuntur tanquam magis communem.Et ex notatis plene in dictis locis facile colligi potest responsio ad omnia q̄ allegantur pro opinione Bar.q̄traria ad quæ me remitto gratia breuitatis,& quia in casu nostro ista disputatio non est necessaria. Et ideo quamuis opinio Bart. & sequacium, in d.l.centurio. esset uera, tamen adhuc non obstat,quoniam in casu nostro dictæ filiæ d.Antonij Iacobi fuerunt in conditione positæ tāquam filiæ;quoniam dictum fuit, q̄ si decederent sine filijs,&c.& prohibitio alienationis continens grauamen non fuit eis facta tanquam filiis, sed tanquam hæredibus testatoris,quia omnes hæredes prohibuit,&c.quorum appellatione ueniunt etiam hæredes extranei.l.in annalibus.C.de leg.& l.sciendum.de uerb.sig.& per Barto. & alios, in l.Gallus.§.etiam si parente. de libe.& posthum.quinimmo vbi appellatione hæredum ueniunt filii tantum,necesse est tamen q̄ sint hæredes patris.l.ex facto.§.si.cum ibi not.per glo. ad Treb.procedit ergo opinio Bart. in d.l.centurio.si est uera, quando filij positi in conditione sunt etiam grauati tanquam filij. Sed q̄n in conditione ponuntur filij, & hæredes oēs grauātur,tunc non loquitur Bar.nec rōnes eius p̄nt locū habere, q̄a filij,licet sint hæredes,nō grauanł sub eadē qualitate,q̄a filij,sed sub alia,q̄a sūt hæredes,qđ patet,ut dixi,q̄a sub p̄hibitione comprehenderetur ēt hæres extraneus hæredis, & per not.in d.§.fi. & propter diuersitatem qualitatis persona posita in conditione censetur esse diuersa a persona prohibita alienare, ideo dictæ filiæ quāuis sint hæredes Antonij Iacobi patris earum instituti diuersis respectib.reputātur personæ diuersæ, ut probatur ex no.per Bar.in l.si cōsul.de adop. ubi post Gul. concludit ad propositum, q̄ si persona consideratur respectu qualitatis uel officij, & qualitates ad inuicem se cōpatiuntur, tunc unus pōt sustinere uicem plurium personarū, p illū text. Quia ergo persona prohibita alienare,& persona in consideratione posita cōsideratur respectu qualitatis expressæ, & nō respectu personæ simpliciter,propterea illa,quæ est in conditione posita, non censetur grauata, sed alia persona intelligitur esse prohibita, & ideo hac ratione locum non habet opinio Bar.quia non loquitur, nec locum habere potest, quādo unus est in conditione positus, & alius verè uel fictè est grauatus, quia tunc in eodem subiecto non habet locum concursus. de quo supra.Et istud puto uerissimum, & non habere dubium. Secundo ista opinio confirmatur. Nam filij in conditione positi & grauati,secundum opinionem Barto.intelliguntur honorati & uocati, quia aliter onus iniunctum non potest esse ualidum,d.l.ab eo.quæ ratio cessat, & locum non habet,quando filij ponuntur in conditione, & hæredes hæredis grauantur,

5 † quia hæres hæredis sub nomine appellatiuo grauari potest, quamuis immediate non sit uocatus a testatore. l. si fuerit. de legatis 3. & per Barto. in dicta l. sed si sic. eodem titu.ubi rationem assignat, & sic ad ualiditatem oneris iniuncti hæredi hæredis sub nomine appellatiuo, non est necessarium antecedens, q̄ dicatur vocatus immediate a testatore, secundum veritatem, sed quia repræsentat personam hæredis honorati,& nominati, ideo attenta fictione potest grauari, & ideo etiā in casu nostro si non sit per fideicommissū vocatus hæres p̄hibitus alienare, potuit tñ grauari, & p̄hiberi ex alio capite,i.uelut repræsentās personā primi hæredis, & propterea grauamē istud non est considerabile ad effectū, vt intelligatur uocatus ex fideicommisso, quia alio modo non fuit honoratus.s.mediante institutione primi hæredis, quę sufficit ad ualiditatem grauaminis. Et ista etiam ratio est vera & concludens, iudicio meo.Sed dato etiam q̄ ex fideicommisso neptes testōris ex dicto filio dicerētur per fideicōmissū uocatę,adhuc tamē ab auo

6 non dicerentur hæc bona habere,quia si† adiuerūt hæreditatē patris grauati, per aditionē cōfusæ fuerunt actiones competētes contra patrē ex fideicōmisso,sicut cōfundūtur,quando quilibet alius uenditor succedit debitori.l. debitori. C. de pac. Et hoc uerū est,etiam si inuentariū creditor confecisset, s̄m Cy. Ful.Bar.& Saly.ibi.Et hoc ultimū procedit,quando creditor p hæc nō patitur damnū,s̄m Alex.in d.l. debitori.& in l.fin.§.in computatione.C.de iure delib. Si ergo per aditionem hæreditatis paternæ actiones competentes filiabus ipso iure fuerunt confusę, est impossibile, quòd hæc bona retinuerint ex fideicommisso aui, quia sibi ipsis non potuerunt esse obligatæ, nec sibi ipsis hæreditatem restituere.le. Vranius. de fideius. sed est necesse dicere, q̄ bona prædicta acquisierunt ex aditiōe hæreditatis paternę,& sic illa acquisierūt a patre, & non ab auo.

7 Cum igr̃ hæc bona prouenerint a patre, sequitur ꝙ mr̃ † Anto
niæ propter transitum ad secunda uota nõ successit ei quoad
bona huiusmodi in proprietate, sed solum ĩ usufructu ꝓ dimi-
dia, ex quo cũ ea cõcurrit alia filia prioris matrimonij. d. auth.
ex testamento. de secund. nup. vbi hoc est expressũ, & in §. hinc
nobis. in auth. de nup. per quẽ textũ corrigitur textus in aut. de
non elig. secun. nub. §. cum igitur. & prout de iure Codicis in
usufructu mater solum succedebat. l. mater. C. ad Tertul. ad qđ
fit reditus per ius no. de quo in d. §. hinc nobis. & a quo fuerat
recessum per dictum. §. cum igitur, ſm gl. Bar. & alios, in l. ma-
ter. C. ad Tertul. & quamuis Maria. Soc. in cõs. 34. uideatur du
bitare, utrum mater succedat etiam in proprietate, & ꝙ teneat̃
illã filijs seruare, tamen Doc. sentiunt cõtrariũ, s. ꝙ si prius trãsi
uit ad secunda uota, ꝙ in solo usufructu succedat, & in proprie
tate nullo modo, ut sentit gl. Ang. & Iac. de Bel. in d. §. hinc no-
bis. & hoc etiam ipse fatetur, & satis aperte hoc dicitur in dictis
iuribus, si recte inspiciantur. Et dato ꝙ non sit mater proprieta
te priuata in substantia, illam tamen tenetur seruare filijs prio
ris matrimonij, & hoc ipse non negat. Dicta igitur disputatio
posset esse utilis in consideratione, quando do. Placentina mo-
reretur ante matrem, quia si esset usufructuaria mater, etiã di-
cta filia præmortua non posset de dictis bonis disponere ſm
eum, sed si haberet proprietatem, secus esset. l. fœminæ. in fi. C.
de secun. nup. sed si superuiuat matri do. Plancentina, disputa-
tio est in effectu inutilis, & uana, quia omnino post mortem
debet habere proprietatem & usumfructum. Quia ergo casus
ille non contingit, scilicet, ꝙ filia prædecesserit, & de hoc non
quæritur, ideo super hoc aliter non insisto. & circa præmissa
concludo, ut supra. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Testator si instituat aliquem, & eius filios simul, ex natura co-*
pulæ censentur vocati, nisi adijciat, & descendentes.
2 *Substitutio vulgaris tantum censetur inducta, quando plures or-*
dine successiuo vocantur per verbum directum, vel commune
sine verbo denotante temporis tractum successiuum.
3 *Fideicommissum reciprocum purum nullius est mom̃eti, quãdo*
tantum debet vnus alteri, quantum ab altero est recepturus.
4 *Filij in conditione positi, & grauati non censentur patri institu-*
to adinuicem per fideicommissum substituti.
5 *Ad positionem consequentis non ponitur antecedens, quãdo non*
est necessarium, etiam si consequens commodius potuisset lo-
cum habere,
6 *Substitutio alicui facta, semper intelligitur facta in illum ca-*
sum in quo ille fuit vocatus, etiam si ex hoc substitutio restrin
gatur.
7 *Verba enunciatiua prolata per modum causæ inducunt dispo-*
sitionem.
Alienationis probibitio, quando non dicatur continere nudum
præceptum, & valeat etiam absque expressione causæ.
8 *Probibita alienatione, quando simplex fideicommissum indu-*
catur.
9 *Alienatio si est permissa inter institutos, & substitutos, vel*
inter illos de familia, an in alienatione debeat seruari ordo sub
stitutionis, uel quòd sit proximior, prout ad fideicommissum
vocatur.
10 *Alienationis probibitio extra familiam dicitur fauore familiæ*
facta, licentia autem alienandi inter illos de familia dicitur
facta principaliter fauore alienare probibiti.
11 *Alienatio facta pendente conditione fideicommissi, quando re-*
soluatur purificata conditione fideicommissi.
Bona subiecta fideicommisso non inconuenit quòd per hæredem
grauatum possint alienari.
12 *Emptor rei probibitæ alienari, quando inquietari non possit.*
13 *Substitutus non admittitur statim ad rem alienatam, quando te*
stator est vsus verbo futuri subiunctiui, secus si indicatiui.
14 *In restitutione fideicommissi ueniunt etiam bona a testatore di-*
uisa inter hæredes, quæ intelliguntur prælegata, quamuis gra-
uamen præcedat. & nu. 16.
15 *In restitutione fideicommissi non uenit illud, quod hæredi debe-*
tur quamuis hæres inuentarium non confecerit.
17 *Testator legando rem, in qua ius habet tempore testam̃eti, illud*
ius censetur legare, etiam si morte sit periturum.
Probibitio alienationis, quod non ualeat, paria sunt, rem esse hę
redis tempore probibitionis, uel quod sit sua eo tẽpore, quo pro-
hibitio incipit habere effectum.

¶ Filij in conditione positi an censeantur uocati. Et per prohi-
tionem alienaitonis an inducatur fideicommissum.

CONSILIVM CXIIII.

ISO testõ Bernardi, nec non Orlandi de Gerar
dis de Florentia, & uerbis dictorũ testõrum dili
genter ponderatis, uidendum est in primis pro
decisione eius, de quo q̃ritur, qñ & quo casu filii
& descendentes dicti Orlandi dicantur ex testõ
dicti Bernardi eorum patrui uocati, & qui primo in dimidia
hæreditatis hęredes uniuersales instituit dictnm Orlandũ eius
fratrem & filios masculos & descendẽtes masculos legitimos,
& naturales d. Orlandi, & eos adinuicem substituit uulgariter
& per fideicõmissũ, &c. Ex p̃dicta igitur instõne facta de d. Or
lando & filiis ac descendentibus masculis, vñr prædicti ordine
1 successiuo uocati, q̃a licet † qñ instituit testator fratrem & eius
filios, tunc oẽs simul & eodẽ tp̃e uocentur ex natura copulæ,
ut ꝓbat̃ in c. Ray. & in c. Raynal. de tes. & prout uolunt Doc.
cõiter contra Bar. in l. Gallus. §. quidam recte. de lib. & posthu.
q̃a tñ in d. testõ nõ solũ instituunt̃ Orlandus, & eius filii, sed
ẽt descendentes, & sic per hoc uerbũ, qđ est collectiuum, quia
sub illo cõtinẽtur oẽs descendentes in infinitum. l. fi. C. de suis,
& legi. & in auth. de hær. ad intes. in prin. intelliguntur prædi-
cti ex proprietate nominis collectiui uocati ordine successiuo
l. cũ ita. §. in fideicõmisso. & in l. peto. §. fratre. de le. 2. & in l. fi.
C. de uerb. sig. & not. Bart. & alii in d. §. in quidam recte. & per
Ang. ad propositum in consi. 38. Quidam Ioannes. & in cõsi.
seq. Et idem ordo, qui est seruandus inter ipsos descendentes,
est ẽt seruandus inter eos, & ipsum Orlandũ, & filios Orlan-
di, ut oĩum sit æqualis determinatio. l. iam hoc iure, de uulg. &
pup. Et ita ẽt tenet Cum. & Soc. in d. §. quidam recte. qui uult,
ꝙ ubi instituitur frater & eius liberi, non solum liberi tanquã
vocati per nomen collectiuum dicantur secundum dictum or
dinem successiuum vocati, secũdum Alex. & Are. ibi, & Ang. in
d. cõsilio, sed ꝙ etiam idem ordo debeat seruari inter ipsum fra
trem, & eius liberos, p d. l. iã hoc iure. Filij. n. Orlandi respectu
aliorum descentium dicuntur uocati nominatim. le. Titius. in
prin. & ibi no. omnes, de libe. & posth. & alij gñaliter, iõ censet̃
actum, ut dicti filii prius admittantur post Orlandum, & dein-
de alii gradatim. d. §. in fideicommisso. Et istud etiam satis aper
te uult Aug. in consil. 305. Charissime frater, &c. Et inter om-
2 nes per verba † prædicta facta intelligitur solum substõ vulga-
ris & non fideicommissaria, ex quo vocantur per uerbum, in-
stituo, directum & absq; verbis denotantibus tractum tẽporis
ſm Aret. & Soc. in d. §. quidam rectè. qui dicunt, ꝙ ubi plures
uocantur ordine successiuo p uerbum directum, instituo, ꝙ
substitutio inter illos censetur tantum vulgaris, quia uerbum
directum post aditam hęreditatem non dẽt obliquari. l. uerbis
ciuilibus. de uulg. & pupil. & secundum Soci. istud est etiam de
mente Bar. ibi declarando ut ibi per eum. Et plus etiam uolũt
prædicti, scilicet quòd idem sit, quando uocantur successiue p
verbum cõe absq. aliis uerbis significantib. tractum tp̃is, quia
verbum illud tunc, vulgarem tm̃ importat. d. l. iam hoc iure. &
quia facienda est interpretatio, ꝙ substitutio sit directa. c. pa-
ter. de test. in 6. & no. in d. l. uerbis ciuilibus. Et idem etiam uult
Alexan. in consi. 22. Visis & perlectis, &c. 3. uol. & ita etiam cõ
suluit Bald. ut refert Soc. in loco præall. Ex hac igitur parte te-
stamenti non possunt uenire fratres Caroli, & filii d. Orlandi
ad domum, de qua agitur, nec ex fideicommissaria substitutio-
ne, quia non intelligitur facta, ut dictum est, nec ex uulgari, q̃a
illa expirauit per aditionem Orlandi. leg. post aditam. C. de im
pub. & alie. substit. & prout præsupponunt omnes prædicti, &
præsertim Alexan. in d. cons. nec etiam possunt prædicti ueni-
re ex hoc, quod adinuicem sint substituti uulgariter & per fi-
deicommissnm, quia dicta substitutio reciproca intelligitur fa
cta in illum euentum, in quo fuerunt uocati, quia in alium
casum non potuerunt adinuicem substitui, etiam per fidei-
commissum. leg. ab eod. C. de fideicommis. & leg. 3. §. scien-
dum

3 dum.de leg.3.&† quia cum illud fideicommissum reciprocum fuerit purum, non ualuit, quoniã nullam affert utilitatem, cũ vnus tantũ debeat alteri, quantum est recepturus ab altero, ex quo fuerunt æqualiter vocati.l.ab omnibus.§.si Titio. de lega. 1.& ibi no.Bar.& per eundem in l.si quis seruum. de condi.& dem.& in l.1.in prin.C.de pac.& ibi etiam per alios.& simili-
4 ter ex† hoc, ꝙ filij Orlandi sint in conditione positi & ẽt graua ti, non censentur patri ad inuicem per fideicommissum substituti, quia grauari non potuerunt, cum non fuerint honorati. d.l.ab eo.C.de fideicom.& quamuis Bar.in l.centurio.de vulg.& pup.& quidam alij, maxime Perusini, quos refert Cor.in d.l.ab eo.& Soci. in l.cũ filio.de le.1.aliter uidentur uelle, cõis tñ opi.in hoc est cõtra Bar.& contrarium consuluit Ric.Malũ.& Ray.vt refert Alb.de Ros.in repe.rub.de vul.& pup.in materia compendiosæ.& Bald. in l.ab eo.C.de fideic.& in l.sed si sic. de leg.3.& Pet.de Anc.in consi.136.Principaliter considerãdum est,&c.& Imo.Alexa.& nouiss.in d.l.centurio. & referunt, qđ etiam Bar.pro hac parte consuluit in consi.inci.Andreas condidit testamentum,&c.& dicunt nouissimi, ꝙ ista est cõmunis opi.& ꝙ Alex.pluries pro hac parte consuluit, ut ibi per eos latius. Qui etiam post Ale.& Imo. respondent ad oẽs rationes, q̃ allegantur in contrarium, qđ aliter non prosequor, quia esset longum, & quia isto casu non est necessarium, quoniam dato ꝙ opin. Bar.in contraria ẽt esset vera, illa tñ locum hẽt, qñ filij vel descendentes in conditione positi ex alia parte testamenti, & in alium casum non reperirentur uocati. Sed quia filij Orlandi prius vulgariter fuerunt patri, & etiam adinuicem vulgariter substituti, ut superius dixi, ꝑpterea in illum casum, in quo ex uulgari potuissent uenire, intelliguntur fuisse grauati. quod ratione concludenti probatur, quoniam opi.Bar.& sequaciũ in d.l.centurio.in hoc est fundata præcipue; quia qui uult consequens, dicitur etiam uelle antecedens necessarium, alio præsertim concurrente, uidelicet, quòd filij sint in conditione positi. Quæ ratio cessat in casu nostro; quia ad ualiditatem oneris iniuncti filijs & descendentibus d.Orlandi non erat necessariũ antecedens, quòd illi essent vocati ex nominatione conditionali, quia adueniente casu substitutionis uulgaris potuit onus eis iniunctum ualere & locum habere, ut est dictum, & quamuis magis commode potuisset locum habere, si dicerentur uocati ex hoc, quòd fuerunt in conditione positi, tamen hoc non est in consideratione, quia ad positionem consequentis demum
5 † sequitur positio antecedentis, quando est antecedens necessarium, & aliàs non, licet etiam consequens cõmodius potuisset habere locum, secundum Io. An. in c.solet.de sent. excõ.in 6.super 3.gloss. & ibi latius per Domini. & est clare de mente Bart.in l.ambitiosa.de decre.ab ord.faci.ver.sed pone habentes arbitrium, unde pecunia ueniat, &c. Et istud etiam aperte est de mente Aret.in consi.166.in fi.4.col. uersi. nec obstat quòd
6 vltima substitutio,&c.vbi vult† quòd substitutio facta alicui, semper intelligatur facta in illum casum, in quo ille fuit uocatus, licet etiam ex hoc substitutio restringatur, per d.l. Gallus. §.quidam recte.de lib. & posthum. & per l.codicillis.in princ. de vsuf.leg.inducendo ut ibi per eum. Et idem etiam uult Petr. de Anch.in d.consi. 136. Et ex præmissis etiam sequitur quòd vbi filij Orlandi non essent ex alia parte eiusdem testamenti vocati, quòd prohibitio alienationis facta institutis & substitutis, censeretur illi facta solum eo casu, quo uenirent uel uenire possent ex vulgari, per quam uocantur tantum, vt dixi, & per consequens quòd Carolus non diceretur fecisse contra prohibitionem, etiam si alienasset in extraneũ, quia expirauit vulgaris per aditionem patris, per quam erat uocatus & in euentum eius tantummodo prohibitus, quia quemadmodum aliud onus illis iniunctum in hunc euentum fuit collatum, ut est etiã dictum, idem est dicendum de dicta prohibitione, quæ continet onus, & quæ non ualeret, quando prohibitus non esset vocatus, sicut alio mõ grauari non potest, qui nõ est honoratus. d.l.ab eo.& ꝑut expresse determinat Ang.in cõs.7.inc.Primo, an valeat prohibitio,&c.vbi quærit, an filijs filiorum positis in cõditione possit prohiberi alienatio. Et dicit, ꝙ istud pẽdet a no.per Bar.in d.l.centurio.ut ibi latius per eum. Sed quia idẽ testator prohibuit alienationem bonorum immobilium dictis hæredibus institutis, & substitutis, nisi in suos dicti testatoris hæredes institutos, & substitutos masculos legitimos & naturales natos & nascituros ex d.Orlãdo & filijs dicti quondam Gerardi, & per eorum lineam masculinam, & non aliter nec alio modo. Et si secus fecerint, talia hmõi bona reliquit & legauit aliis hæredib.institutis, & substitutis prędictis non sic alienantib.quia uoluit supra dicta bona immobilia semper & perpetuo remanere & eẽ velle in suos dicti testatoris hæredes institutos & substitutos per lineam masculinam, ideoq; fecit dictam prohibitionem non præiudicando propterea alicui legato, & aliis supra dispositis per dictum testatorem, &c. Vnde ex hac parte testamenti oritur dubium, utrum inter dictum Orlan.& filios ac eius descendentes facta dicatur substõ fideicommissaria ordine successiuo, & consequenter an Carolus dicatur mortuo patre etiam post aditam per eum hæreditatem honoratus & prohibitus alienare, & uidetur quod omnino inter prædictos dicatur facta dicta substõ ẽm dictum ordinem, pręsertim per illa uerba apposita in causa prædictæ ꝓhibitionis, videlicet quia uoluit supra dicta bona immobilia sẽ
7 per & perpetuo remanere,&c.quæ uerba enunciatiua † prolata per modum causæ inducunt dispositionem, ut no.gl.Bar. & alii in l.si socer.§.Lucius.sol.ma.& Bar.in l.ex hac scriptura.de dona.& quæ cã dici non põt expressa ad ualiditatem prohibitionis, iuxta l.filiusf.§.diui.de leg. 1. quia dicta prohibitio absque expressione huius causę poterat esse valida, quod ex duobus constat. Et primo, quia prohibuit alienationẽ nisi in suos testatoris hæredes institutos & substitutos &c. Ex hoc.n.constat, ꝙ non fuit facta prohibitio fauore prohibiti, sed aliorum institutorum & substitutorum de agnatione ipsius testatoris, & sic quod non continet nudum præceptum, & ꝑpterea hoc sufficiebat ad ualiditatem dictæ prohibitionis, sicut quando fit prohibitio alienationis extra familiam, valet sine expressione alicuius causæ, quia tacite apparet, quod facta fuit contemplatione familiæ, ẽm gl.Cy.Bar.,& alios in l.quoties.C. de fideic. item testator dixit. Et si secus fecerint, talia hmõi bona reliquit aliis hæredibus institutis & substitutis,&c. Quia igitur in pęna alienantis testõr bona in alium transtulit, ex hoc solo etiam ꝓhibitio non dicitur nuda, sed ualuit.l.1.C.de his quæ pę.no.& not.glo.in d.§.diui.in verbo, respectu.& Bar.in d.l.quoties. & Ang.in consi. 168.inci. Testator in omnibus,&c.& Ale.in cõsi. 56.2.vol. Quia igitur ante expressionem dictæ causæ valuit a-natio, & in casum alienationis facta est expressa & spãliter sub
8 stõ, dicendum est, ꝙ ex cã prohibitionis, & † ex uerbis in ea ꝓlatis inducatur simplex fideicommissum, quia aliàs nihil operaretur, contra l.si quando in prin.de le.1.& quia ex quo, ut dixi, spãliter in casu alienationis testator substituit, non possunt verba dictæ causę, quæ sunt generalia, referri uel restringi ad casũ, quo sit factum cõtra prohibitionem, ut est expressum in l.cohæredi.§.qui patrem.de uul.& pu. Et istud etiam vult Soc.qui ita declarat ex mente aliorum in l.qui Romæ.§. cohæredes. de uerb.obl.& in l.si cognatis.de re.du.& in consi. 40. inter consilia Cur. Cum in pñtiarum,&c.ubi etiam ponderat illam dictionem in perpetuo, quæ etiam fuit expressa in casu nostro. Et ista opi.in istis terminis placet, quia apparet ꝙ ista fuit intentio testatoris. Stante igitur hoc fideicommisso uidendum est, utrum ad domum alienatam per Carolum post eius mortẽ sine filijs masculis dicantur uocati eius fratres. Et absq; multiloquio dr̃ ꝙ non. ex illo.n.capite, ꝙ alienatio sit facta contra prohibitionem non dicuntur substituti, quia fuit prohibita alienatio solũ extra personas institutas & substitutas, ut clare probatur ex illis uerbis, nisi in suos dicti testatoris hæredes institutos, &c. ꝑ quæ intelligitur permissa alienatio inter prædictos, ut no.Bar. & Doc.in l.actione.C.de transac.& per Doct. in l.si eum.§.qui iniuriarum. si quis cau. Cum ergo ille, in quem substitutio facta fuit, sit de personis substitutis, alienatio fuit a testatore permissa & non prohibita, & sic non habuit locum substitutio spe
9 cialiter facta in casum alienationis. Nec ob. dum dicitur,† qđ alienatio dicatur inter dictos institutos, & substitutos permissa solum eo ordine, quo prædicti uocãtur ex substitutione, arg. l.cohæredi.§.qui discretas.de uul.& pup.& arg.no. per Bart.in l.fi.ad Tert.& in l.Lucius.ubi etiam de hoc per alios, de uul. & pup.& per consequens ꝙ non potuit fieri alienatio in descendentes alterius lineæ, donec extant descendentes Orlandis patris dicti Caroli, quasi ꝙ illi debuerint prius requiri, & illis nolentibus emere, & non prius, potuerit tunc in descendentes al

terius

terius lineæ fieri alienatio, iuxta no. per Dy. Bar. & omnes, in d. §. cohæred. quia immo significatio dictorum uerborum importat, ꝙ fieri posfit alienatio in quemlibet de institutis & substitutis etiam remotiorem, sicut quando est prohibita alienatio extra familiam, nam & hoc casu intelligitur permissa prohibitio inter illos de familia. l. uoluntas. C. de fideic. & ibi no. & omnes & tamen inter prædictos de familia non cẽsetur alienatio permissa eo ordine, quo illi de familia sunt per fideicõmissum uocati, nec regulatur talis promissio secundum ordinem fideicõmissi relicti illis de familia, nam casu, quo factum sit contra ꝓhibitionem, uocantur illi de familia, prout quisq. est ꝓximior, ut est casus in l. peto. §. fratre. de leg. 2. & ut ibi dicitur, si plures essent in eodem gradu, omnes simul admitterentur, & tamen potest uni ex illis fieri alienatio alijs non requisitis, nec tunc dicitur factum contra prohibitionem, ut est etiam casus in d. l. filiusfamiliàs. §. cum pater. & in l. pater. §. quindecim. de leg. 3. Et expresse istud etiam uult Aret. in d. §. cohæredes. ergo dicta tacita permissio alienationis inter illos de familia non intelligitur facta eo ordine, quo illi uocãtur per fideicommissum, quia ubi plures concurrerent, & in eodem gradu essent non posset fieri in unum tantum ex illis, alijs non requisitis, quod est falsum, ut dixi, immo uirtute talis licentiæ tacite potuisset fieri alienatio in quemlibet de familia remotiorem non requisitis ꝓximioribus, qui ex fideicommissio prius erant uocati, ut probatur clare in d. §. cum pater. in fi. dum ibi dicitur, quod quamdiu res est in familia nõ potest peti per illum qui uocatur per fideicommissum in casum alienationis factæ extra familiam. & est etiam casus in d. l. uoluntas. C. de fideicom. & ibi per Barto. in summario. Nec ob. allegata in contrarium, quia quãdo fit pro-

10 hibitio† alienationis extra familiam, talis prohibitio est facta fauore familiæ, secundum Doct. in d. l. quoties. C. de fideicom. ideo ut extra illos de familia fieri posfit, debent prius requiri illi de familia, secundum Doct. in d. §. cohæredes. qui loquuntur isto casu. Sed quando fit alienatio inter illos de familia uirtute tacite uel expressæ licentiæ concessæ a testatore, tunc talis permissio, & concessio de alienando in familia est facta principaliter in fauorem prohibiti alienare extra familiam, quia per talem licentiam consequitur facultatem disponendi de re propria, quod est ei fauorabile, sicut contrarium est odiosum. l. dudum. C. de contrahen. empt. ideo potest fieri alienatio in quemcumque. de familia proximioribus etiam non requisitis. d. §. cũ pater. & d. §. quindecim. & d. l. uoluntas. Et per hæc etiam colligitur clara responsio ad d. §. qui discretas. & ad no. per Bart. in d. l. fi. & in d. l. Lucius. quia illis casibus secunda dispositio generalis tendebat etiam ad fauorem illorum, quibus erat prius specialiter prouisum, ideo secunda dispositio recipit interpretationem a prima, & sic censentur in secunda magis dilecta ex cõiectura. a mente defuncti, quæ colligitur ex dispositione præcedenti, sed in casu nostro fideicommissum, per quod uocantur in casum alienationis illi de familia, est in fauorem eorum, & similiter prohibitio alienationis extra illos, sed exceptio ab illa prohibitione, & sic permissio & licentia de alienando inter illos de familia, seu inter institutos seu substitutos redit principaliter ad fauorem prohibiti alienare extra prædictos, & non principaliter ad beneficium eorum, in quos alienatio est permissa, ideo non regulatur secundum dispositionem factam ad eorum fauorem, & per consequens non intelligitur concessa alienandi licentia inter prędictos eo ordine, quo illi uocantur per fideicommissum. Et ista est ueritas indicio meo. Et per prædicta etiam colligitur responsio ad aliud, de quo obijcitur, uidelicet quòd post prohibitionem & causam prohibitionis expressam dictum fuit, ideoque fecit dictam prohibitionem non præiudicando propterea alicui legato, & alijs supra dispositis per dictum testatorem, &c. Ex quibus uerbis dicitur apparere, ꝙ testator non uoluit in aliquo alterare prius disposita inter filios Orlandi adinuicem substitutos, etiam per fideicommissum, & prout præiudicaretur alijs fratribus Caroli, si ille diceretur habuisse licentiam alienandi in descendentes Gerardi, quia per illam excluderentur post mortem Caroli a petitione dictæ domus, quæ prius erat subiecta fideicommisso, quoniã. ut dixi, ante prohibitionem alienationis filij Caroli erant adinuicem per fideicommissum uocati solum, casu, quo ex uulgari facta Orlando uenire potuissent, quia in alium casum uocati non erant, & per consequens per fideicommissum adinuicem non potuerunt grauati, nisi fuissent ex uulgari prius admissi. d. l. ab eo. & qui casus non euenit, quia per aditionem Orlandi uulgaris expirauit. d. l. post aditam. Præterea, ut dixi, illud fideicommissum reciprocum factum in dictos filios Orlandi cum sit purum, non ualuit, quia nullam affert utilitatem ex eo, quia quantum est alter accepturus ab altero, tantundem etiam est præstiturus, cum uocantur æqualiter. d. l. ab omnibus. §. si Titio. de leg. 1. & dicetur etiam inferius. Vñ ex hoc patet, quod per licentiam de alienãdo in ipsos institutos & substitutos nõ præiudicatur in aliquo dispositis superius, quia etiam si prohibitio alienationis fuisset simplex, fratres Caroli non potuissẽt admitti ad domum per cũ alienatam ex aliqua substõne facta inter eos ante dictam prohibitionem, & dato etiam ꝙ ex fideicommisso reciproco dicti filii Caroli etiam ad hanc domum prius fuissent uocati, adhuc tamen dicta uerba non impedirẽt alienationem potuisse fieri in descendẽtes Gerardi, nec restringerent licentiam de alienando contra proprietatem, & naturã uerborum, quæ important, ut dixi, quod fieri potuerit in illos d. l. uoluntas. C. de fideic. & d. l. filiusfa. §. cum pater. de le. 1. quñ dum dicitur, non præiudicando propterea alicui legato & aliis dispositis, &c. dẽt subaudiri, nisi ex cã supra proxime expressa scilicet quando aliqua bona alienarentur inter ipsosmet institutos & substitutos. Et hæc interpretatio sumi debet, ut euitetur contrarietas & repugnantia, & quia uerisimile non est, ꝙ testator incontinenti uoluerit se corrigere. l. non ad ea. de cond. de mon. & ita etiam quasi in terminis nostris concludit Bar. in l. fi. §. idem quæsiit. de cond. indeb. ubi etiam pro hoc allegat no. in l. 1. §. & parui. quod ui aut clam. & optime etiam facit, quod ibi no. Bar. & Doc. in l. ita nobis pudor. C. de adul. & quia ex licentia testatoris fuit domus alienata, talis alienatio est irreuocabilis, & resolui non potest mortuo Carolo sine filiis, quamuis eius fratres sint ei per fideicommissum substituti ex hac ultima parte testamenti, hoc est propter causam prohibitionis

11 expressam, quia solum resoluitur † alienatio facta pendente cõditione fidei. ommissi, quando prohibitio alienationis fuit simpliciter tacita, iuxta auth. res quæ. C. commu. de leg. iuncta l. fi. §. sin autem sub conditione. C. eo. ti. Sed quando grauatus per fideicommissum post mortem suam a testatore habuit licentiam alienandi, non resoluitur tunc alienatio purificata conditione fideicommissi. l. Titius. ad Trebel. & in auth. contra rogatus. C. eo. ubi ille, qui est rogatus restituere, quicquid superesset post mortem, põt uiuens alienare irreuocabiliter, dummodo quartam reseruet fideicommissario, & sic patet per dicta iura, ꝙ non inconuenit, ꝙ bona sint fideicommisso subiecta, & ꝙ per hæredem grauatum possint alienari in præiudicium fideicommissarii, dummodo cesset dolus, ut traditur in dictis iuribus. Sed vltra prædicta plus etiam dico, ꝙ etiam si aliqua licentia alienandi non fuisset concessa, sed prohibitio fuisset simpli

12 citer † facta, ꝙ adhuc non potest emptor inquietari de iure a fratribus Caroli uirtute & ex cã dictæ prohibitionis, & quamuis etiam alienatio in extraneum penitus facta fuisset, non. n. intelliguntur uocati ex illo. s. capite, quia factum fuerit contra prohibitionem, quoniam post prohibitionem dictum fuit. Et si secus fecerint, talia huiusmodi bona reliquit & legauit aliis hæredibus institutis & substitutis, &c. Quia igitur usus fuit testãr illo uerbo, fecerint, futuri temporis subiunctiui, intelligi-

13 tur substõ † & in alium translatio facta post alienationem perfectam, & ideo statim non resoluitur, nec statim ad rem alienatam substitutus admittitur. l. si Stichus seruus. de manumis. test. & no. Bar. Imo. & alii, in d. §. diui. in vera lect. Bart. in qua hoc mõ intelligit illam legem, quamuis in lectura impressa alium ponat intellectum, sed non fuit Bar. ut etiam dicit Alex. in d. §. diui. Et idem tenet Bar. & alii in l. qui absenti. §. 1. de acqu. pos. Pet. & Cyn. in l. fi. C. de reb. alie. non alie. & Bal. in l. ea lege. C. de condic. ob cau. qui dicunt, ꝙ quando dicitur, & si alienabit, & sic per futurum indicatiui, ꝙ tũc impeditur alienatio, & hẽt locum substõ facta in casu alienationis. Sed ubi dictum fuit, & alienauerit, deueniant in talem, tunc alienatio ualet, & substitutus non potest contra emptorem agere, quia uocatus fuit post alienationem perfectam. Et hoc procedit, etiam quando prohibitio alienationis præcessit, ſm prædictos quamuis Are. in consi. 18. uideatur dicto casu contrarium uelle, per not. per glo.

gl.in d.l.si Stichus seruus,qui tamen fatetur,ꝙ Bar.vult contrarium,& quia opinio Bart.est cōis,ab ea non est recedendum. Idem ergo & isto casu,in quo dictum fuit, & si secus fecerint, &c.quia & hoc verbū est futuri subiunctiui,& nō minus significat rem perfectam,quã si dictū fuisset. Et si alienauerint. Et similiter ad dicta bona alienata fratres Caroli venire non possent dicto casu post mortem eius ex alia substitutione, quæ,ut dictum est,facta fuit inter eos ordine successiuo ex verbis enūciatiuis prolatis per modum causæ expressæ in ipsa prohibitione alienationis,quæ est simplex & generalis, non includit bona alienata contra prohibitionem,in quibus specialiter fuit ꝓuisum d.l.cohæredi.§.qui patrem. Et quamuis illa non possit habere effectum cõtra emptorem, cum sit uocatus substitutus post alienationem perfectam,vt est dictum,tamen fideicōmissarius ad pretium contra uenditorem agere potest, secundum Bar.& alios,in d.§.diui.per d.l.ea lege.cū gl.C.de cond.ob cau. & ꝙ pretium succedit loco rei.l.Imperator.§.fi. de le.2.& l.si rem & pretium.de peti.hær.& l.si dignum.& l.qui fundum. in prin.ad leg.Fal.& per Bar.in l.in quartã.eo.tit.in oppo.primæ partis.Et sic isto respectu dicitur prima substitutio habuisse effectum,& per consequens ex ultima non potest etiam vendicari res alienata.l.bona fides.ff.depo.ex his omnibus patet, ꝙ ex testō Bernardi ad hanc domum alienatam non uocantur fratres Caroli.Sed an admitti possint ex testamento Orlandi eorum patris,videtur esse magis dubium, quia ille instituit filios æqualiter,& eos substituit vulgariter,& pupillariter,& ꝑ fideicommissum,& si aliquis ex eis decesserit sine filijs legitimis, & naturalibus masculis, uoluit ꝙ alij superuiuentes succedant, &c.Et deinde inter filios bona sua diuisit & in partem assignatam Carolo domus,de qua agitur,obuenit,in restitutione igit̃
14 † fideicommissi ueniunt dicta bona diuisa, quę intelliguntur prælegata,quamuis grauamen præcesserit, per l.quid ergo.cū ibi no.per Bar.de le.1.& per Bar.& alios,in l.Marcellus.§.quidam liberis.ad Treb.Et quia,vt dixi,hæc domus fuit specialiter assignata Carolo,in ea intelligitur grauatus & grauari potuit, quamuis ex testamento Bernardi ad filios Orlandi pertineret iure fideicommissi,sicut etiam testater pōt legare quãlibet aliã rē hæredis.l.unum ex familia.§. si rem.de leg.2. & l. si hęredis seruus.de leg.1. & adeundo Carolus hæreditatem patris censetur onus sibi iniunctum per patrem approbasse.l.cum a matre. C.de rei uend.& l.uenditrici.C.de reb.alie.non ali.& plene no. in l.fi.§.in computatione. C. de iure delib.Accedit etiam,quia testator prohibuit alienationem bonorum assignatorum, nisi conuertatur pretium in aliam rem immobilem, quæ subiaceat d.restitutioni,& aliter factum ualere noluit,&c.Sed tamen aliter dicendum arbitror,nam,vt est dictum,filij Orlandi ad hãc
15 domum ex testamento Bernardi sunt uocati.† In restitutione ergo fideicommissi non uenit cū effectu illud, quod a defuncto debetur hæredi instituto, sed hæres aduersus fideicommissarius potest uti retentione, ut plene not.in le.ita tamen.§.si ex Trebelliano.ad Treb.& in l.debitor.in prin.eod.tit.& ibi dicit Cuma.ꝙ istud procedit etiam hodie,quamuis hæres non cōfecerit inuentarium. & hoc vltimum etiam uoluit Bal. in l.debitori.C.de pac.& Pau.de Ca. in l.ab omnibus.§.fi.de leg.1.& Pau.de Ca.& Alex.in d.§.si ex Trebelliano.Et ita consuluit Ange. Fulg.& Pau.de Cas.ut ibi refert Alex.& respondet ad d.§.in computatione.qui videbatur in contrarium facere,quos aliter non refero. Potuisset ergo ista domus,ubi fuisset apud Carolum,retineri per eius hæredem,& sic fideicommissarius excludi,qui pariter excluditur per habentem causam ab illo, ex quo ius accipiendi non erat personale, sed transiuisset ad hæredem Caroli,ut est de mente Bart. in l.si tertius.§.si quis prius.de a-
16 qua plu.arc. Nec obst.† allegata in contrarium, quia etiam si ex diuisione facta inter filios diceretur apparere, quòd ista domus subiaceret fideicommisso,quia tamen Orlandus tempore testamenti erat dominus dictæ domus,ius tantum, quod habebat,in illa,intelligitur reliquisse, quamuis esset morte periturum.l.quod in rerum.§.1.de leg.1.& ibi not. Bart. Pau.de Castro,& alij communiter.& ibi dicit Ale.ꝙ ista est cōis opinio, & idem vult Bar.& communiter alij in l.vxor patrui.C.de leg. vbi decidunt alias similes quæstiones, & ideo mortuo Orlãdo fideicommissum quantum ad dictam domum, & quo ad alia bona subiecta restōni fideicommissi ex testamēto Bernardi nō habuit effectum,quia per eius mortem ius, quod habebat tempore testamenti,morte periit.Et istud procedit etiam,quando res legatur ei,cui debebatur post mortē hæredis, ut colligitur ex no.per Alex.in d.§.1.dum respondent ad l.cum pater. §. pr filiæ.de le.2.& dum impugnat primam responsionem & transit ad aliam.Nec obst.ꝙ res hæredis possit legari.d.§.si rem.quia illud procedit,quando tempore testamenti erat hæredis,& nō
17 testatoris,sed quando testator habet ius † in illa re testamenti tempore,illud videtur in dubio legare, quamuis sit periturum morte,ut in iuribus præalleg.Non obst.etiam prohibitio alienationis,quia prohibitio illa fuit collata post mortem Orlandi,& in tempus,quo dominium domus erat Caroli ex testamēto Bernardi,iō testor per talem prohibitionem non potuit impedire alienationem & dominii translationem,quia prohibitio alienationis facta de re, quæ erat hæredis tempore testamenti,non potest operari,quin per hæredem possit res alienari,ẜm Bar.& cum quo alii transeunt in d.l.filius familias.§.diui.de leg.1.quia paria sunt,ꝙ tempore prohibitionis res sit hæredis.& ꝙ sit sua eo tempore, quo prohibitio incipit posse effectum habere. leg. in tempus. in princip. de hæred. inst. & ita concludo. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Alienatione concessa,censetur omnis alienatio ex testamēto & ultima uoluntate proueniens permissa.& nu.9.*
Diuisio dicitur esse alienatio.& nu.10.
2 *Vocati per fideicommissum excluduntur,si grauatus bona alienauit ex concessione testatoris.*
3 *Grauatus restituere quicquid supererit tempore mortis,si uiuens non alienauit,quando possit in ultima uoluntate de dictis bonis disponere.*
4 *Legatum si est ab hærede relictum incerto de certis, quem hæres elegerit,si unum eligat,an illud dicatur capere ab hærede uel a testatore.nu.7.*
Intellectus.l.unum ex familia. de leg.2.& infra consil.seq.& num. 5.
5 *Grauatus relinquere uni de familia,unum eligendo potest illum grauare de restituendo post mortem alteri de familia, secus extraneo.*
6 *Hæres quando possit grauari restituere bona,quæ iure institutionis a testatore percepit,& etiam alia bona,quæ iure fideicommissi ab eo esset percepturus.*
8 *Grauatus restituere per fideicōmissum si diuidit bona inter substitutos,dicuntur illa capere a primo testatore.*
9 *Legatum factum ab hęrede ei,qui per fideicommissum a testatore uocatur.habet uim electionis,non legati.*
10 *Legatum quando dicatur capi ut legatum.*
11 *Grauatus per fideicommissum potest etiam non facto inuentario deducere id, quod ex fideicommisso a testatore debebatur.*
12 *Licentia de legando non includit legatum,quod fit creditori.*
13 *Fructus percepti iudicio testatoris non compensantur cum uero debito.*
Intellectus.l.quod de bonis.§.quod auus.ff.ad leg.Falc.

¶ In restitutione fideicommissi an ueniant bona,quæ testator tenebatur grauato ex fideicommisso restituere.

CONSILIVM CXV.

DVBIVM, quod proponitur,uersatur duntaxat circa testamentum Orlandi,qui bona,de quibus agitur,filiis suis reliquit, & qui illa spāliter inter filios diuisit. Quãuis ergo eadem bona grauatus esset per fideicommissum restituere filiis suis,q̃a tamen potestatem habuit a testatore,qui illum grauauit, alienandi inter institutos & substitutos ab eo.inter quos reperiuntur dicti filij Orlandi,dicitur Orlandus dicto mō relinquendo & diuidendo dicta bona alienasse uigore ptãtis sibi concessæ alienando inter dictos filios.l.si quis priore.§. cæterum. C, de
1 secū.nup.ubi probatur,ꝙ † quando fit mentio de alienatione permissiue,sub ea continetur hæredis institutio & alienatio, quæ sequitur ex ultima uoluntate & no.Bar.in l.peto.§.fratre de

de leg. 2.& Bar.& Doc.in l.si ita quis.§.ea lege.de uerb. obl.Et
similiter diuisio facta inter dictos filios dicitur alienatio.l.si pu
pillorum.in princ.de re.eorum. Quia igitur Orlandus aliena-
2 uit,& alienare potuit bona fideicommisso subiecta,filii † ex fi-
deicommisso remanent exclusi.l.Titius.ad Treb.& in auth.con
tra rogatus. C.eod.titu.Et ex hoc sequitur,ꝙ cũ Carolus Or-
landi filius decesserit sine filiis masculis, domus per eum alie-
nata pertinet ad eius fratres vigore fideicommissi reciproci fa
cti in testamento Orlandi, casu, quo alter eorum decesserit si-
ne filijs masculis,quia ad Carolum non pertinet, nec pertine-
re potest domus prædicta ex testamento aui,quoniam ex eo p
fideicommissum vocatur casu, quo bona non alienentur, &
quia fuerunt alienata,ut dixi, non potuit uti retentione dictæ
domus,velut ex testamento aui uocatus. Et per hanc rationē
dominus iudex vult,quòd omnia in contrarium allegata tollan
tur,& cessent.Et ultra eum prædicta confirmantur ex no. per
Bal.& magis ad propositum in dict.auth.contra rogatus. ubi
3 † vult, quod grauatus restituere quicquid supererit tempore
mortis,& qui tunc potest alienare, ut ibi, & in d.l.Titius. si in
uita non alienauit, possit in ultima uoluntate de dictis bonis
in testamento relinquere,& ex vltima voluntate alienare, per
d.l.si quis priore.§.cæterum. Et quamuis Rapha. Cu. & Alex.
in d.l.Titius dicto casu aliter sentiant, ratio tamen illorum in
casu nostro non hēt locum.Dicunt enim ꝙ cum grauatus fue
rit hæres illo casu restituere quicquid supererit tempore mor-
tis ipsius grauati,si non alienauit in uita,uerum est dicere, ꝙ
tempore mortis supersunt dicta bona,& consequenter veniũt
in fideicommissi restõne.vbi ergo hæres sit grauatus simplr re
stituere post mortem cum expressa licentia alienandi,ut in ca-
su isto,habet locum decisio Bal. ut.s.in ultima voluntate pos-
sit alienare,si non alienauit in uita, quia tunc ratio,quæ allega
tur contra Bal.in casu suo,non militat in isto, si sub dicta licen
tia continetur,ꝙ etiam per vltimam voluntatem grauatus pos
sit alienare.d.§.Et istud etiam probatur ex no.per Bar.in l.a fi-
lia.in princ.ad Treb. vbi vult, ꝙ pater,qui potest dotare filiam
ex bonis subiectis restitutioni fideicommissi.auth.res quæ. C.
commu.de leg.& sic ex prædicta causa dicta bona alienare si fi
liam non dotauit inter viuos possit ei relinquere dotem ex eis
dem bonis in testamento,per aliquas rationes,& præsertim ad
propositum,quia si permissa est alienatio inter uiuos,magis de
bet concedi alienatio per vltimam voluntatem,quæ est fauora
bilior,ut no.in l.quidam ita.§.si quis filium. ad Treb. Et idem
tenet in d.authen.res quæ.per d.l.si quis priore.§.cæterum.vbi
dicit esse casum. Et cum eo transit ibi Ang.& idem tenet Bart.
in leg.quæsitum.§ j.de priui.cred.& Alex.in d.§.a filia.ubi pro
hoc etiam alleg.not.per Bald.in d.auth.contra rogatus. Quia
ergo Orlandus per ultimam uoluntatem, alienauit domum
subiectam fideicommisso, ad Carolum non peruenit ex te-
stamento aui,sed ex testamento Orlandi,ideo potuit in ea gra
4 uari.Nec † obst. quod ubi hæres est grauatus dare incerto de
certis,quem ipse elegerit,quod uni ex illis legando nõ dicatur
capi legatum ab illo.s.a primo testatore. l. unum ex familia. in
prin.de leg.2.quia in casu nostro potuit Orlandus etiam inter
uiuos alienare,& alienando dicto mõ facere, ꝙ fideicõmissũ
relictũ descendentib.non hēret locum.Quia ergo potuit dicto
mõ adimere,si non fecit,dr̃ dedisse.l.1.§.sciēdum.de le.3.sed in
casu.d.l.unum ex familia,non potuit grauatus p alienationem
inter uiuos, quia fuit cõcessa fideicommissum euertere.Secun
do principaliter ꝓbatur ꝙ potuerit Carolus per patrem Or-
5 lãdum grauati in hac domo,si decesserit sine filijs. Nã ubi † qs
tenet bona in familia,vel uni de familia relinquere, tũc si vnũ
eligat,vel vni relinquat,potest illum grauare, ut post mortem
alteri de eadem familia restituat,p no.p Bar.in l. unum ex fa-
milia.§.sed si fundum.de leg.2.vbi quærit,quid si executor,cui
commissa est electio & distributio bonorum inter pauperes,eli
gat aliquem in pauperem in uno fundo cũ hoc,ꝙ post mortē
suã restituat cuidã alteri,vel ꝙ det certã quãtitatem alteri post
mortē,an istud onus ualeat.Et arguit ꝙ nõ,p illum tex.vbi di-
cit uideri casum,ꝙ est verum, ſm Bar.si poneremus illũ aliũ
nõ eē de numero pauperũ,sicut ibi videbat̃ dare ei,qui erat ex-
traneus, & non ei, qui erat de familia. Sed si esset de numero
pauperum,putat Bar.quod ualeat,quia sicut potest diuidere rē
inter hęerdes, ut in §. præceden. ita potest diuidere tp̃e inter
pauperes.leg. miles ita.§.& quia dicimus.de test.mil.& sic uult
Bart.ꝙ idem posset,quando distributio est facienda inter illos
de familia,quia isto casu loquitur præcedens.§.quē alleg.Quia
igitur Orlandus fuit grauatus restituere descendentibus suis cũ
facultate alienandi inter institutos & substitutos,& sic inter di
ctos descendentes,dicitur illi commissa electio, & distributio
bonorum inter illos, & per consequens potuit bona diuidere
inter eos re & tempore,& Carolo relinquere,& ei dictam do-
mum in diuisione assignare cum hoc ꝙ si decesserit sine filij,il
lam restituat fratribus suis.Quinimmo potuisset illum grauare
de restituendo extraneo, si Orlandus eidem Carolo tantundē
reliquisset de suo.d.§.sed si fundum.ubi hoc est expressum. Et
quamuis Orlandus in bonis suis proprijs etiam illum grauaue
6 rit,& sic apud illum de illis nihil esset remansurum, si † tamen
fructus,quos percepit Carolus,dum vixit ex paternis bonis a-
scenderent ad ualorem dictæ domus,fructus sunt in ea compē
sandi,quia compēsantur cum eo qđ hęredi debebatur a defun
cto.l.qđ de bonis.§.ꝙ auus.ad leg.Falc.& ibi illum tex. ad hoc
no.Pa.de Ca.& Ale.& ad idem est tex.vbi casus noster uidetur
decisus in l.cum pater.§.Titio.de leg.2.ubi habetur,ꝙ si hæres
institutus sit grauatus restituere post mortem suam bona,quæ
percipit iure institutionis, & alia bona quæ percepturus erat
ab ipso testatore post mortem eius iure fideicommissi ab alio
relicti, qđ onus valet, si modo ex hæreditate testatoris hæres
tot fructus percipit,qui ascendant ad illud,in quo testator præ
dictus post mortem hæredi instituto restituere tenebatur,qua
si qđ intelligantur relicti animo compensandi cum eo,ꝙ hære
di debebatur a testatore ex dicta causa.Et ita etiã tenet ibi Ra-
ph.Cu.per illum tex.& per d.§.qđ auus.Sed præmissis non ob.
contrarium meo iudicio, est verius.Et quamuis domino iudici
videatur,ꝙ multum subtiliter considerauerit, & ꝙ cæteris me
lius cogitauerit, nihilominus puto, ꝙ vehementer errauerit,
& ꝙ minus recte senserit,& ꝙ sentētiam prius bene latã in pe-
ius reformauerit,sicut plerumq. contingit,ut etiam dicit tex.in
l.1.in pri.ff.de appel.Dico igitur primo,ꝙ bona Bartholomæi,
quæ Orlandus eius hęres prælegauit filijs suis,& inter eos di-
uisit non dicuntur capi ex testamento Orlandi, sed ex testamē
to Bartholomæi,in quo Orlandus fuit grauatus,post mortem
dicta bona filijs suis restituere, quamuis in eodem testamento
fuerit sibi data licentia alienandi inter institutos & substitutos
per d.l.unum ex familia.in prin.& §.j.de leg.2.ubi grauatus re
7 stituere uni ex familia, secundum gl. j. si legat uni,non dicitur
capi legatum ex testamento grauati,sed primi testatoris,& hoc
quia si non legasset,vel aliquem hæres non elegisset,omnes ad
mitterentur,ordine tamē successio,ſm gl.in d.§.j.in uerbo,ne
cessariæ.Quia ergo illa electio facta per modum legandi,fit ex
necessitate causatiua,videlicet quia si non legasset,omnino hæ
res restituturus fuisset & ad id etiam cogitur,si non vult hęres,
ꝙ omnes admittantur,sed ꝙ vnus alijs præferatur,propterea
electus dicto modo dicitur potius capere tãquam creditor hæ
redis,quam tanquam legatarius,ut dicitur.Quæ ratio etiam lo
cum habet in casu nostro, quia si Orlandus non legasset, uel
8 non diuisisset † dicta bona ad filios eius communiter & pro in
diuiso peruenisset ex fideicommisso eis relicto in testamento
Bartholomæi.Quia ergo filij erant dicta bona omnino habitu
ri ex testamento Bartholomæi,hac ratione prælegauit,& sic ex
necessitate sibi imposita ex dicto testamento Bartholomęi fuit
pręlegatum,ideo dicitur capi ex testamento eius,& non ex te-
9 stamento Orlãdi.Nec obst. ꝙ † in casu nostro habuerit hæres
licentiam alienandi,& sic legandi.d.l.si quis priore.§.cæterum,
quia isto casu.s.quo alienatio est permissa inter illos tantum, q
uocantur per fideicommissum legatum,quod dicitur etiam es
se permissum.d.§.cæterum. habet uim electionis quantum ad
ipsum legantem & legatarium & quantum ad alios forte pro-
ximiores,qui excluderentur,& possint ex tali electione exclu-
di.d.§.si de Falc.uer.itaq. ē alienatio.quia in ptãte sua fuit,pro
ximiorē excludere, qui fuisset admissus, si alteri legatum non
fuisset,ſm gl.in uerbo,necessariæ.Nã & tex.in d.l.põt. ēt intel
ligi,quando hæredi fuit data licentia alienandi inter uiuos illis
de familia,sicut quando grauauit testator hæredem,vt bona in
familia relinqueret,& prout etiam illum tex.exemplicat Pa.de
Cas.quo casu non est prohibita alienatio inter uiuos in illis de
familia.l.peto.§.fratre.de le.2.in uers.si domus.a contrario sen
su,

fu,& probatur in l.pater.§.quindecim. de leg. 3. & quod dicta lex loquitur etiam casu, quo inter uiuos potuit alienare inter illos de familia,probatur etiam in d.l. unum ex familia.in prin. iuncto.§.sed si quidam.uersi.sed si talia,&c.qui loquitur,quando testator dixit,ꝙ fundus nō exeat de familia hæredis, & qui continuatur ad principium,secundum Pau.de Cast.ibi,qui dicit,quod illa lex loquitur de eadem materia usque ad.§. si rem. & sic in casu,de quo in d.uer.locū habet,quòd dicitur in prin. illius legis,ut,scilicet legatarius capiat tanquam creditor hæredis grauati dicto modo,& quantum ad hoc non differt unus casus ab altero,quamuis quantum ad aliud,de quo in d.uer.sed si talia,inter prædictos casus sit differentia, tamen quando dictum fuit,ꝙ fundus de familia non exeat,intelligitur permissa alienatio & concessa sine dubio etiam inter uiuos,inter illos de familia,ut est expressum in d.§.quindecim.& etiam per ultimā uoluntatem,ut est casus in l.filiusfamilias.§.cum pater. de leg. 1.& sic manifeste patet,quod quando conceditur facultas alienandi tantum inter illos,qui ab eodem concedenti dictam licētiam sunt uocati per fideicommissum, quod alienatio,quæ fit per ultimam uoluntatem in unum uel in plures ex illis quantum ad hæredem grauatum, & illum,cui hæres legauit, habet solum uim electionis, & non legati, quia ab hærede tanquam a debitore capit,& non tanquam legatarius.d.l. unum ex familia.in prin.declarando ut supra.Sed inquantum per hunc modum potest remotior per grauatum hæredem præferri.d.uers. itaque. & d.§.cum pater, quoad proximiorem exclusū potest dici alienatio, quia ipse admissus fuisset, si remotiori relictum non fuisset,& etiam in casu nostro prælegata,per quæ inter filios Orlandi bona per eum fuerunt diuisa, possunt inter illos dici alienatio,quia si facta non fuisset,inter eos dicta bona fuissent communia,sicut hoc respectu omnis dicitur alienatio.l. si
10 † pupillorum.de rebus eorum.sed inter ipsum Orlandum, & filios non dicuntur dicta prælegata alienatio,quia ab illo nō capiunt ut legatarij,sed ut creditores.Tunc ergo legatum capitur ut legatū quādo absolute fit, & uoluntarie,& dicitur alienatio absolute & simpliciter quādo fieri potest alienatio indistincte, & nulla necessitate imminente. Quia ergo filij Orlandi ut patris creditores,& non ut eius legatarij bona quōdam Bartholomæi perceperunt,sequitur ꝙ non ueniunt in restitutione fi-
11 deicommissi relicti ab Orlando,& sic† domus,de qua agitur, potuit deduci a Carolo , uel ab habente causam ab eo.l. ita tamen.§.ex Trebelliano.ad Trebe.& l.debitor.in prin.eo.tit.qđ habet locum etiam hodie non confecto inuentario,secundum Cy.& ibi,& Bal.in l.debitori.C.de pac.& Pa.de Ca.in l.ab omnibus.§.fi.de leg.1.& in d.§.si ex Treb. & in plurib.consilijs allegatis per Ale.qui idem tenet, & dicit,ꝙ ita etiam consuluit An. & Fulg.per rationes,quas allegant,& quas aliter non refero, & prout ēt deductum fuit in alio consilio . Et per prædicta ad primā rōnē allegatā in contrarium, in qua fit tanta uis per dominū iudicē,colligitur respōsio clara,qm̄ falsum est,ut præsupponitur,ꝙ domus ex testō Orlandi ad Carolū peruenerit, sed illā ex testō Bartholomæi habuit,per iura & rōnes præall. Nec ob.dū dicitur,ꝙ Orlandus nō prælegauit, nec diuisit ut minister,uel ut executor Bartholomęi,sed ex licentia & facultate sibi concessa,ꝙ constare dr̄ ex eo,ꝙ aliter de dictis bonis disposuit quam Bartholomæus ordinauerit,quia potestas ei concessa nō extendit se ad hoc,ut Carolus possit admitti tanquam patris legatarius,etiam si pater uellet,cum ex necessitate cāta ex fideicommisso relicto in testamento Bartholomæi deuenerit ad actum prælegandi & diuidendi.d. l.unum ex familia deducendo ut supra, & quæ necessitas legandi non est propria liberalitas,ut dicitur in e.l.j.§. si de Falcid. Nam cum data sit facultas legandi illis,qui ab eodem sunt per fideicōmissum uocati, quātum ad hæredem & illum,cui relinquitur legatum , solum hēt uim electionis,& inter fideicommissarios habet uim alienationis,ut dictum est in præcedentibus. Et per hęc etiam non obs. quod not.Bald.in authen.contra rogatus.C.ad Trebel. & per Bar.in auth.res quæ.C.communia de leg.quia conceditur, qđ
12 † ex licentia de alienando includatur hæredis institutio uel legatum.d.§.cæterum.sed iure legati non ualet,quando fit creditori,ut in casu nostro, sed hēt uim electionis, quando cōpetit ius eligendi.d.l.unū ex familia, & ut legatum ualet,quādo alteri,cui non sit ex fideicommisso restituēdum,relinquitur.Non ob.dum secūdo dicebatur,ꝙ Carolus, quāuis domum hēat ex testamento Bartholomæi,potuit grauari p Orlādum, ut post mortem suam domum restituat fratribus suis,p not.per Bart. in d.l.unum ex familia.§.sed si quidem.quia primo rn̄detur,ꝙ Bar.loquitur qn̄ primus electus ab hr̄de fuit grauatus expresse in reb.sibi ex priori testō & alterius relictis , sed in casu nr̄o Carolus simpl'r fuit p Orlādū grauatus ex fideicommisso vli , & sic gn̄aliter tm̄,quo casu sub illo non continetur,ꝙ ex dicta cā ei debebatur ab Orlādo pr̄e d.l.ita tamen.§.si ex Trebelliano.ad Treb.& l.si debitor.in prin.eo.ti.quia hoc non capit iure hæreditario ab Orlando,sed ut eius creditor.Preterea in casu Bar.in d.§.sed si fundum, hæres ex potestate eligēdi plures, potuit eligere diuerso tempore,sicut potuit etiam ab initio rē inter plures diuidere,quia illi p primum testōrem nō fuerunt adinuicem substituti,sed in casu nostro filii & descēdētes Orlādi sunt substituti adinuicem ordine successiuo ex testamento Bartholomæi cum ptāte cuilibet attributa alienandi inter īstitutos & substitutos.Non potuit ergo Orlādus substituere Carolo post mortem auferendo ei facultatem alienandi,quam nō habuit ab eo,sed a Bartholomæo.l.id qđ nostrum.de re.iu.sed in casu Bar.electo primo loco ius aliquod sibi quæsitum non aufertur,si post mortem grauetur,quia heres habuit ptāte grauandi illum pdicto mō. Vel tertio dici pōt, ꝙ substō facta Carolo per Orlandum hēat in se aliam tacitam cōdōnem.s. si Carolus non alienauit inter institutos & substitutos ex ptāte sibi concessa a Bartholomæo,quam nō potuit Orlandus adimere, & qui non potuit uenire in hoc contra factum Bartholomæi, cuius fuit hæres.l.cum a matre. C.de rei vendi. l. uendittici.de reb.alie.non alie.& qui etiam non præsumitur velle,qđ nō potuit.l.si duo de acq.hær. & quæ cōdō, sub qua Carolus grauatus intelligitur defecit,quia Carolus domum alienauit.Nō ob. etiam,ꝙ Carolus potuerit ab Orlando grauari in dicta domo, si fructus aliorum bonorum Orlādi ascendūt ad ualorem dictæ domus tanquam compensetur cum ea.l.quod de bonis.§. quod auus,ad leg.Fal.& l.cum pater.§. Titio.de le.2.iuncta d. l.unum ex familia.§.sed si quidem.quia falsum est ꝙ fructus p cepti iudicio testōris compensentur cum uero debito,s'm Iac. de Are.Bar.& Doc.communiter in l.mulier, §.cum proponeretur.ad Treb.& ibi per Alex.in pen.col.qui idem tenet.Et quis Pau.de Cast.in d.§.quod auus.dicat,ꝙ Bar.nō loquitur de fructibus sed de Falcidia & Treb.ut.s.non computetur in uerum debitum,nisi sit dictum,hoc tamen non est uerum,quia immo Bar.post Iaco. de Are.expresse loquitur de fructibus & prout eum ibi intelligit Ale. & ꝙ immo fructus non computentur ī uerum debitum,uult etiam clare & aperte Bart.in d.l.cū pr̄.§. Titio.uer.oppo.ꝙ etiam fructus,&c.& rn̄det ad illum tex.q facit in contrarium,ꝙ iō illo casu cōputant̄, qa testōr sic uoluit Et isto mō pōt ēt rn̄deri ad d.§.qđ auus.quāmuis simpl'r loquatur,& put etiam simpliciter loquitur in d.§.Titio.& tn̄ Bar.illum intelligit dicto mō.Vel secūdo dici potest,ꝙ ibi testōr grauauit hæredem,ut bona tam ipsius testōris quā propria ipsius hæredis restitueret,quia ergo grauatus fuit hæres restituere ēt bona propria, intelligitur grauatus restituere fructus pceptos ex bonis testatoris & ex iudicio eius quia non sunt hæreditarii, sed proprii hæredis,cum sint percepti hæreditate adita.l. in fideicommissaria.in prin.ad Treb.& ibi per Dy.& Bar.ubi hoc est expressum.Quia igitur uoluit testōr fructus uenire in restitutione,apparet,ꝙ uoluit eos cedere lucro hæredis, & sic pp hoc compensantur dicto casu cum uero debito.Nec ob.etiam prædictis,ꝙ sicut testator potest grauare hæredem in suis bonis.l.unum ex familia.§.si rem.de leg.3. & l.si hæredis.seruus. de leg.1.ita potuit legare rē debitam ipsi Carolo & hæredi, quia ad istud responsum fuit in alio consilio.Et rursus respondetur ꝙ licet spāliter potuisset illam legare testator, si uoluisset,tamē non uenit in restōne fideicommissi uniuersalis illud, quod testator dēbat hr̄edi ex præsumpta mente defuncti.d.l.ita tamē. §.si ex Trebelliano,quia, ut dixi, illud capit grauatus ut creditor hæredis,& non iure hæreditario uel iure instōnis, & sic dicto casu non dicitur hæres grauatus in hoc potius ex defectu uoluntatis quam potestatis.Secundo respondetur, ꝙ etiam si spāliter grauasset Carolum ad restituendum dictam domum, & sic appareret de uoluntate,nihilo minus Orlandus , qui tūc erat dominus dictæ domus,intelligeretur legasse solum ius, qđ ha-

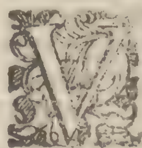
ha bebat in d.domo, q̄uis eēt morte periturū, per l.quod in rerum.§.j.de leg.j.cum ibi no.per Bar.& Doct.& per l.uxor patrui.cum ibi etiam no.p Doc.C.de ieg.Et ad hoc allego Bar.q ita uult in terminis nostris, in d.l.vnum ex familia. §. sed si fundū.& ibi rn̄det ad illum tex. q uidebat̄ facere ī ɔ̄riū. Et q̄uis dicat, ꝙ ex quo Orlandus habuit ptātē alienādi, ēt p vltimam voluntatē ab ipso Bartholomæo, nō vr̄ voluisse legare respectu iuris qđ habebat. Ad istud est rn̄sum superius, videlicet ꝙ vigore dictæ facultatis, & licentiæ de alienando, non potuit Carolum grauare, & ius ei q̄sitū ex testō Bartholomæi auferre, & qui domum habuit vt creditor, & non vt legatarius, & sic non est verum, ꝙ ad hoc dicta licentia se extendat, per ea quæ dicta sunt supra. Et vbi etiam Orlandus potuisset Carolum grauare intelligeretur grauatus sub tacita conditione, si domum non alienabit ex facultate sibi data in testamento aui, quæ ab eo nō potuit auferri per patrem, ut etiam est dictum supra, & si ēt dr̄ Carolum grauare de iure communi in dicta re sibi debita sicut in re illius propria, tūc dr̄, ꝙ Orlādus, qui tpe testī erat dn̄s dictæ domus, præsumitur solū legasse ius, qđ habebat in illa, quāuis esset periturum morte, ſm Bar.in §.sed si fundum. Et ita in præmissis concludendum puto. Laus Deo.

¶ Prælegata an veniant in restitutione fideicommissi, quando quis grauatur restituere hæreditatem, uel bona, & an comprehendantur in prohibitione alienationis.

SVMMARIVM.

1 *Alienatione prohibita simplex inducitur fideicommissum, non in casu alienationis tantum, si eo casu sit facta substitutio, etiā sine causæ expressione. & nu.2.*
Verba enunciatiua prolata per modum causæ disponunt in ultimis uoluntatibus.
3 *Prælegata an ueniant appellatione hæreditatis, et quando comprehendantur in prohibitione alienationis, & nu. 5.*
Verbum, aliqua, quid significet.
Hæreditas proprie est ante aditionem, post improprie.
4 *Qualitas ubi non determinat uerbum dispositiuum, neq; uerbū a quo sumit effectum, sed aliud uerbum determinat ab his separatum, tunc sufficit, qualitatem semel existere, licet postea desinat, secus si determinat uerbum, a quo dispositio sumit effectum.*
5 *Bonorum appellatione ueniunt prælegata, sicut etiā emphyteusis & feudum.*
6 *Copulatiua quando requirat concursum utriusque copulati.*
7 *Bonorum mobilium uel immobilium appellatione, non continetur ius uniuersale.*
8 *Prælegata quando ueniant, cum quis grauatur per fideicommissum restituere hæreditatem.*
Prælegatis esse consumptum totum patrimoniū præsumitur ex sola allegatione hæredis etiam post conclusum in causa.
9 *Aliud est dicere in hæreditate, aliud hæreditas, uel res hæreditaria.*
10 *Disposita in testamento non dicuntur perfecta, antequam testamentum in totum sit perfectum & pro absoluto habitum.*
Verba restringuntur, ne dispositio reddatur elusoria, & ut contrarietas euitetur.
11 *Protestatio contraria facto nihil operatur.*
12 *Facultas alienandi concessa inter institutos, an intelligi debeat secundum gradus prærogatiuam, prout ex fideicommisso uocantur.*
13 *Dispositio, quę regulatur secundum naturam actus, super quo interponitur, si interponatur super alio, non recipit interpretationem ab actu præcedenti, sed stari debet significationi uerborum.*
14 *Futurum subiūctiui significat actū perfectum & consumatum.*
15 *Legatum quando dicatur esse alienatio, seu donatio, & quando electio, & quando dicatur capi ab illo, qui legat, uel a primo testatore. & nu.17.*
16 *Verbum positum in ultima parte alternatiuæ declaratur a præcedenti.*
17 *Dictio, alius, etiam cum signo uniuersali significat similitudinē maxime in materia restringibili.*
Exceptio debet esse de regula, nec facit regulam comprehendere quæ aliàs non comprehenderet.
18 *Sub generali fideicommisso non continetur, quod aliunde quam a grauante habuit grauatus, etiam non confecto inuentario.*
19 *Electus quomodo dicatur creditor eligentis.*

CONSILIVM. CXVI.



VISIS his, quæ copiose & subtiliter allegantur in iure per dominos clariss.iudices contra reum cōuentum, pro quo aliàs fuit consultum. Et diligenter omnibus pōderatis breuius quam potero ad ea, quæ obijciuntur congruum conabor dare responsum, quia quæstio illa per peritissimos est decidenda, quibus multiloquium solet displicere. In primis igitur præsuppono, ꝙ descendentes Orlandi ex testamento Bernardi per fideicommissum simpliciter uocati & ordine successiuo, præsertim ex illa parte testamenti, in qua d. Bernardus uoluit & mandauit, ꝙ sui hæredes instituti & substituti ullo unquam tempore non possint nec ualeant uendere, uel alienare, uel donare, vel per uiam compromissi & laudi, uel aliquo alio titulo, iure, mō, uel cā in alium uel alios transferre, uel transferri facere aliqua bona immobilia dictę hæreditatis, & quæ remanerent in hr̄ditate & bonis dicti testōris, &c. nisi in suos dicti testōris hęredes institutos & substitutos masculos, ex d. Orlando & filijs dicti quondam Gerardi, & per eorum lineā masculinā, & nō aliter, nec alio mō. Et si secus fecerint, talia hmōi bona reliquit & legauit alijs hæredib.institutis & substitutis prædictis non sic vēdentib.alienātib.uel trāsferentib.quia uoluit supra scripta bona immobilia sp perpetuo remanere & esse uelle in suos dicti testōris hæredes institutos & substitutos per lineā masculinā, ideoq. fecit dictā prohibitionē non prejudicando propter ea alicui legato & alijs supra dispositis per dictū testōrē, &c. Nā quāuis posset esse dubiū, uttū simplex inducat fideicōmissū, qn̄ testōr prohibuit alienōnē, quia vult, ꝙ bona perpetuo remaneāt in familia, vel quando prohibet alienationem extra familiā, quia uult, ꝙ in familia remaneant, per l.pater.§.filiam.de leg.3.cū ibi no.per Bar.& per mod.post Bar.in l.qui Romę.§.cohæredes.de uer.obl.& dictis casib.per Doc. vario mō determinetur, nihilo minus in casu nostro cessat, & locum non hēt hmōi disputatio & cōtētio, ex quo testōr nō solum prohibuit 1
1 alienōnē expressa illa cā, uidelicet, quia † uoluit suprascripta bona immobilia semper perpetuo remanere, &c. sed ēt spāliter & expresse in casu, quo factū fuerit contra prohibitionē, & sic in casum alienationis legauit & reliquit hmōi bona alijs institutis & substitutis non alienātib. isto.n.casu est omnino dd̄m, ꝙ fideicōmissū sit simplex & absolutū, & nō ī casum alienationis tm̄, nec de hoc dubitant Doc. nec est aliquo mō dubitandū, qm̄ certū est, ꝙ illa uerba enū ciatiua prolata per modū cāæ.s. quia uoluit, &c. in ultimis dispōnib.inducunt dispōnē, ſm gl. & Bar.in l.si socer.§.Lucius.sol.mat.& per Bar. in l.ex hac scriptura.de don.& facit.l.hoc mō.& l.& eo mō.de le.j.& l.fideicōmissa.§.cū esset.de le.3.& consequenter sunt apta & cōgrua ex sui natura & propria significatione ad inducēdū fideicōmissum, ꝙ ēt inducitur ex illo uerbo, uoluit & mandauit.l.2.C.cōmu.de le.l.uerbū uolo.C.de fideic.& insti.de singu.reb. p fideicō.relic.§.fin. Nec isto casu talia uerba generalia restringi pn̄t ad substōnē factā in casum alienationis tm̄, ī quo reperit factā expressā & spālis substō, vt probatur manifestè ex no.per Bar. in l.quæsitū.§.si quis fundū.in fi.uerbis.de fund.inst. ubi cōcludit, ꝙ si genus & spēs cadit inter casus in una & eadē dispositione puta testō, tūc gn̄i per spēm derogatur, adeo ꝙ gn̄alis dispositio non refertur ad casū specificatum, per l.dōli clausula. de ver.ob.& l.sanctio legū.de pœnis.& l.cū ex filio.§.filio.de vul.& pup. Vnde ex hoc sequitur, ꝙ sub illis uerbis generalib.uidelicet, quia uoluit, &c. quę fideicommissum important, ut dixi, non potest cōtineri casus alienationis, in quo specialiter fideicommissum fuit relictū, ſm Bar. in loco præallegato, ergo de necessitate sub uerbis prædictis aliud fideicommissum, & alio casu aliter inducitur, aliàs dicta uerba prolata per modum causæ essent superflua, & nihil operarētur. contra.l. si quando. in prin.de leg. 1.& c.si Papa.de priuil.in 6. Nec.n.dici pōt, ꝙ operari possint ualiditatem prohibitionis alienationis, quæ ualere non solet, nisi facta sit cum causa.l.eg.filius fa.§.diui.de leg.1.

& l.pater.§.Iulius Agrippa.de le.3. qa immo valuisset isto casu dicta ꝓhibitio,et si dicta cā nō fuisset expressa,ex quo in pę
2 nā alienationis† bona ꝓhibita alienari trāsferuntur in alterū, nā qñ ꝓhibetur simpliciter alienatio,& sic ꝯfactū fuerit bona in aliū trāsferūtur,tūc ꝓhibitio valet, ēt si cā aliter nō sit expressa,s'm gl.in d.§.diui.in uerbo respectu.& Raph.Cu.ibi,& glo. & Bar.& alios,in l.quoties.la 1.C.de fideic.& Ang.in cōs.168. Testōr in omnib.&c.Ale.in consi.51.in j.col.in 2.vol.Quinimmo ubi ēt spālis substō facta non fuisset in casum alienationis ex cā prohibitionis inducitur simplex fideicommissum, si sine expressione dictæ causæ prohibitio poterat esse valida,secūdū Soc.ex mēte Bar.& aliorū in d.§.cohæredes.& in l.si cognatis. de reb.dub.& in consi.40.posito inter cōs.Curtij,ꝑ rationes, quas in dictis locis allegat.& quæ opinio vr̄ verior de iure, & magis de mente testōris. Et ille est casus,super quo Doc.cōtēdūt,& super quo ꝓ & ꝯ multa dici possent,& qui,ut dixi,nihil cōe hēt cū casu nostro, in quo in casum alienationis spāliter, expresse facta fuit substō,& ꝑ ꝑ quā ad illā non possunt restrīgi alia uerba gn̄alia ex sui natura significantia fideicōmissū, qa sub illis uerbis generalib.casus ille nō cōtinetur,s'm Bar.in d.§. si quis fundum.in fi.nec Doc.isto casu aliter dicūt,nec iudicio meo aliter est dd'm, quā supra, fuerit conclusum.& hoc apud me nullū penitus hēt dubiū.Et ex his respōsū est ad unum, ꝙ primo loco per oēs allegatur in cōtrariū,quia, vt sæpe dictum est,in his terminis,in quib.spāliter dicto casu est facta substō, de necessitate est dd'm, ꝙ ex aliis uerbis fideicommissū importantib.inducatur fideicōmissum simplex. Nec in istis terminis loquitur Soc.in cōs.227. sed in alio casu, de quo supra. Et per hęc ēt respondetur ad aliud,dū dicitur,ꝙ in dubio interpretandū est,ꝙ non sit fideicōmissum,ex quo articulus est dubius ex cōflictu rōnū,quæ allegantur per Doc.quia,ut dixi, in his terminis non cadit illa dubitatio super qua inter Doc.est cōtētio, sed casus noster rōne de qua supra, redditur clarus, & aperte deciditur ex no.per Bar.in d.l.quæsitum.§. si quis fundū. in fi. Nec ob.dū dicitur, ꝙ in hoc fideicōmisso non uenit domus ꝑlegata Orlando,quia prohibētur alienari bona hæreditaris, & quæ remanerent in hæreditate & bonis testatoris,iō prælega-
3 ta non† continentur sub prohibitione, quia non ueniunt appellatione hæreditatis.l.si Titius.de leg.3.& not.Bar.& alij,in l.Marcellus.§.quidam liberis.ad Treb.& consequenter non ueniunt in fideicommisso,qđ induci dicitur ex cā dictæ prohibitionis,quæ habet relationē ad præcedentia, quia immo sub ꝓhibitione continentur omnia bona immobilia ipsius testatoris,etiam prælegata,ut probatur ex illis verbis aliqua bona immobilia,nā verbū illud,aliqua,significat, ꝙ nihil dicatur exceptum,per no.per gl.in cle.1.de foro cōp.& probatur in l.Gallus.§.in omnibus.de lib.& posth.& ibi not. Aret.& quæ verba etiam non restringuntur per sequentia.s. dictę hęreditatis, & quæ remanerent in hæreditate,&c.Nam hæreditas proprie dicitur antequam sit adita, & improprie post aditionem est hæreditas.l.sed si plures.§.filio.de uul.& pup.& plene no.per omnes in l.1.§.veteres.de acq.pos.& probatur in l.in fideicommissaria.in prin.& ibi no. Dyn.ad Treb.& legata seu prælegata dicuntur etiam esse in hæreditate,antequam adeatur,quia aliqđ dominiū ante aditā hæreditatē non transit in legatariū, & per consequens legatum non est prius separatū ab hæreditate, sed adhuc est vnitum cum illa.Et rō,quia legata non possunt subsistere,nisi adita hæreditate.l.eam quam.C. de fideic.& l.si nemo.de test.tu.& ita etiam declarat Ale.in l.si tibi homo.§.cum seruus.de leg.j.Quia ergo uerum est, qđ prælegata remanserunt in hæreditate post mortem testatoris antequam adiretur,quia,ut dixi,eo tempore erant unita cum reliquo patrimonio,ex quo adhuc dominium nō fuit in legatariū trāslatū,quā uis post aditionem desierint esse in hæreditate,quia ab illa cœperunt tunc separari, ex quo dominiū ipso iure fuit translatū in legatarium.l.a Titio de fur. & plene not.in d.§.cum seruus. in dictis præallegatis uerificantur illa uerba testamenti,uideli
4 cet,dictæ hæreditatis,& quę remanerēt in hr̄ditate, quia† vbi qualitas nō determinat verbum dispositiuum, neq. verbum a quo dispositio sumit effectum, sed determinat aliud uerbum ab his separatum,tunc sufficit,qualitatem semel existere, licet postea desinat extare,secundū Bar.in l.ex facto.in prin.de vul. & pup.in 2.col,per l.in substōne,quam inducit ad hoc. eo.tit.

In proposito igitur nostro qualitas importata per illud verbū in hr̄ditate,respicit & determinat verbum illud remaneret,qđ nō est dispositiuum,& a quo effectum nō sumit dispō, sed est separatum ab his.nō aūt respicit verbum illud, nō possint vendere,&c.quod disponit.Iō sufficit ad hoc vt bona contineantur sub ꝓhibitione, ꝙ semel fuerint in hæreditate, & ꝓut fuerūt ꝑlegata añ aditam hæreditatem, licet in hæreditate extare desierint,postquam fuit adita. Nec ob.no.in d.§.quidam liberis,qa qñ testōr grauat restituere hæreditatem,vel portionem hæreditatis,qualitas importata,per illud verbum,hr̄ditatis,determinat illud verbum restituere,vel restituat,vel aliud æquipollens,& a quo dispositio sumit effectum.propterea oportet ꝙ qualitas adsit illo tempore,& non sufficit ꝙ semel extiterit, si extare desiit.l.Titius de test.mil.& l.in delictis.§.si extrane*. de noxa.& l.2.de au.& arg. le. & prout etiam determinat Bar. in d.l.ex facto. per iura ꝑdicta, quia ergo restō hæreditatis fit post aditam hæreditatem.l.qa poterat.ad Treb.& quo tempore ꝑlegata fuerunt separata ab hæreditate,qa dn̄ium ipso iure fuit legatario quæsitū, & sic in illis tempore restōnis nō adest qualitas expressa,iō nō veniunt in restōne,qa illis non conueniunt verba.l.4.§. quoties.de dam.infe.& l.id aūt.in prin.de ad
5 mitut.Secundo respondetur,ꝙ bona † prælegata continentur sub dicta prohibitione,quia prohibita fuit alienatio bonorum immobilium dictæ hæreditatis,& quæ remanerent in hæreditate & bonis dicti testōris,&c.Quamuis igitur prælegata non dicerentur remanere in hęreditate, dn̄r tñ in bonis remanere & contineri appellatione bonorum ipsius testōris, sicut videmus, ꝙ licet in repudiatione vel refutatione hr̄ditatis non veniant emphyteusis uel feudum tanquam non sit quid hæreditarium, ꝑ no.per Bar.in l.item vidēdum.§.fi.de peti. hær. venit tamen appellatiōe bonorū,s'm Spe.in ti.de loca.§.nūc aliqua.
6 versi.158.ad fi.Nec ob.dum dicitur † ꝙ testōr loquitur copulatiue.s.in hæreditate & bonis,& ꝙ requiritur concursus copulatorū,quia immo isto casu copula stat augmentatiue.& verificatur in vno tm̄.l.ea tñ adiectio.de le.3.& declarat Bart. in l.si is qui ducenta.§. vtrum.de reb.dub.dum dicit, ꝙ si copula ponit inter duo respectu alicuius substantiui tūc requiritur utrūq;. d.l.si hęredi plures,sed quando duo copulantur non habito respectu ad aliud, tunc non requiritur concursus vtriusq;, sicut qñ ponit inter duas oratiōes, ut quia dicatur,lego empta & lego parata,iō in altero tm̄ uerificatur legatum.d.le.ea adiectio. Idem ergo quando prohibent alienari bona immobilia, q̄ remanerent.in hæreditate & in bonis,quia dn̄r ꝓhibita alienari bona,quæ remanerēt in hæreditate,& ꝓhibita alienari immobilia,quæ remanerent in bonis. Et sic in effectu copulari dn̄r diuersæ orationes,non quidem respectu alicuius, sed simpl'r,
7 iō non requiritur concursus copulatorum. Et quamuis † non sit dr̄ia,vtrū grauet q.s.restituere hæreditatē uel bōa.l.quoties. de usuf.& l.cogi.in prin.ad Treb.& ꝑ Bar.in l.si q.s seruū.§. fi. de leg.2.secus tñ est, qñ fit mentio de bonis immobilib.ut in casu nostro,quia tunc verba non sigñant hr̄ditatē, nec ius vl'e, sed particulare.Et idē ēt si eēt facta mētio de bonis mobilib.& immobilibus,qđ est plus,quia cum non contineantur sub illis verbis iura & actiones, non pn̄t importare ius vl'e,s'm Bart.in l.cēturio.de vul.& pup.ver.vel quid si dicat,omnia bona mea
8 volo peruenire ad talem,&c. Tertio respondetur, † ꝙ in casu nostro de prælegatis idem est, ꝙ de hæreditate, quia testator quasi totum suum p̄rimoniū diuisit inter hæredes per prælegata,& ideo uenirent etiam in restitutione, qñ quis est grauatus restituere hæreditatē.l.qd ergo.in fi.de leg.1. & ibi not.Bart. Ang.& Mod.in d.§.quidam liberis.cum concor.de quibus ibi. Nec ob.ꝙ nō sit ꝓbatū, ꝙ quasi totū patrimoniū sit distributum per ꝑlegata,qa istud p̄sumitur eo ipso,ꝙ allegatur, plura bona non extitisse in hæreditate.s'm glo.in l.cū de lege.de ꝓb. cū qua simpl'r transit Bar.in l.decē.de ver.ob.in l.ꝓficiunt.§.codicilli.de iure cod.in l.si cōstante. in prin.sol. mat.& in rub.de ope.no.nun.& dicit Ale.ibi,ꝙ ista est cōis opi.& ista iuris pręsumptio pōt ēt allegari post conclusum in cā, & in allegationibus iuris,s'm Ale.in l.1.C.ut quæ desunt aduoc. Vltimo ēt dici
9 potest† quòd aliud est dicere in hæreditate.& aliud est dicere, hæreditas vel res hęreditaria,quia primo casu plura comprehēduntur.l.si possessor.§.ait senatus,de pet.hær.& ibi no. Bar.ꝙ plura comprehenduntur,si dicatur ex hæreditate,quam si dicatur

tur res hæreditaria, Nec ẽt ob. ꝙ in alia parte testi expresse testator disposuerit, ꝙ prælegata veniant in restitutione fideicõmissi, quia per hoc non sequitur, quin idem uoluerit in alio casu, in quo verba idem important virtualiter & implicite, qm̄ ex ꝓssio facta alio casu non debet operari diminutionẽ circa idẽ. l. si mancipia. cum gl. de fund. instr. & isto casu non hẽt locum. l. cum prætor. in prin. de iud. ut ẽt colligitur ex no. per Alc. in l. cum prætor. in prin. de leg. 1. in quæstione ibi formata per Dy. & Bar. & in responsione data ad illum tex. Non ob. ẽt, ꝙ post ꝓhibitionem alienationis ponatur illa protestatio, s. non p̄iudicando ꝑpea alicui legato, & aliis supra dispositis ꝑ ipsum testatorem, &c. quasi ꝙ ꝑ huiusmodi uerba cõstet manifeste, ꝙ testator voluerit prelegata contineri sub ꝓhibitione, q̄a aliàs illis præiudicaretur, ex quo fuerunt simpl'r & libere facta eẽnt

10 ante dictã ꝓhibitionẽ, q̄a aliqd dispositũ in † testamẽto non p̄t dici completũ antequã testm̄ habeatur ꝑ pfecto & absoluto, ex quo potest adhuc aliquid addi vel detrahi. l. ꝯctus. C. de fide inst. & no. Bar. in l. si is qui, de testa. & sic non vr̄ illis præiudicari, quamuis sint sub ꝓhibitione comprehensi, q̄a ante prohibitionem testõr non hẽt p̄legata pro perfectis & absolutis, & ideo de præiudicio resultante ex prohibitione non intelligitur protestatio, sed debent intelligi illa verba, videlicet non p̄iudicando, &c. s. ex alia cã quam prohibitionis, ut etiam aliàs dixi per no. per Bar. post gl. in l. j. §. & parui. quod ui aut clam, & per eundem in l. fi. §. idem quæsijt. de cond. indeb. & ꝓbatur ẽt nũc ratione concludenti iudicio meo, nam dicitur præiudicando ꝑpea alicui legato & aliis supra dispositis per dictũ testatorem, &c. nam si per talẽ protestationẽ aliqua legata non contineretur sub prohibitione, ut allegatur pro parte contraria, sequeretur ẽt, ꝙ alia bona, q̄ continẽtur in institutione, & ĩ qualibet alia dispositione, non continẽtur sub p̄dicta prohibitione q̄a non solũ testator noluit p̄iudicari alicui legato, sed nec etiã aliis dispositis in testamẽto, & sic nec etiam instõni. Vnde ex ꝓhibitione alienationis non minus præiudicaretur institutioni, quæ p̄cessit, & fuit fcã simpliciter & pure ac sine aliquo onere, quam p̄iudicaretur legatis seu p̄legatis, & ꝑ consequẽs sequeretur, ꝙ aliqua bona immobilia non eẽnt sub dicta prohibitione alienationis, quia omnia illa aut sunt legata, aut sub institutione comprehensa, ad q̄ legata, & ad quã institutionem dicta ꝓtestatio hẽt relationẽ, vt colligitur ex verbis ꝓxime ponderatis.

11 Et iõ † dicta protestatio tanquam contraria facto nihil opa ret. l. cũ plures. §. locator horrei. ff. loca. s̄m cõem intellectũ, de quo per Bar. & alios in l. non solũ. §. morte. de ope. no. nun. & in l. pacta nouissima. C. de pac. & c. 1. qđ metus cã. & c. solicitudinem. de appel. & no. Doct. in c. cum M. de constitutionibus. Ratione igitur contrarietatis euitandæ debet exponi dicta verba eo modo, quo dixi, per not. in d. §. & parui. & tanto magis, quia quasi omnia bona immobilia continentur in legatis & p̄legatis, ideo prohibitio redderetur elusoria quodammodo, si sub illa bona immobilia prælegata, non continerentur, ꝙ eẽt contra manifestam intentionem testatoris, qui ideo prohibuit ut dicta bona immobilia conseruarentur in agnatione, ut in testamento dicitur expresse, & ideo non est aliquo modo dicendum, quòd uoluerit mediante dicta protestatione, quòd bona immobilia prælegata possint alienari sed pro conseruanda voluntate defuncti debent dicta uerba, ut supra interpretari, ex quo sic potest fieri, per not. in d. §. & parui. In contrarium etiã

12 allegatur aliud, videlicet quod licet fideicommissum † factum sit simpliciter cum facultate alienandi inter institutos & substitutos, tamen facultas alienandi debet regulari secundum ordinem fideicommissi, ut scilicet fieri possit eo ordine, quo prædicti uocantur ex fideicommisso, & sic debeat posse fieri inter p̄dictos alienatio seruato ordine ꝓximitatis, sicut quisque prout est proximior ex fideicommisso uocatur. leg. cum ita §. in fideicommisso. & leg. peto. §. fratre de lega. 2. quod præsertim dicitur probari ex ratione ipsius concessionis & permissionis alienationis, quæ restringit & ampliat ipsam concessionem. l. cum pater. §. dulcissimis. de lega. 2. & not. Bart. in l. pater. §. fundum. de leg. 3. Quia igitur concessa fuit licentia alienandi inter institutos & substitutos, quia uoluit supra scripta bona immobilia semper perpetuo remanere & esse uelle in suos dicti testatoris hæredes institutos & substitutos, ex hoc sequitur, ꝙ in concedendo, dictam licentiam testator habuit respectum ad substõnẽ & ad ordinẽ seruandũ in ipsa substõne, & sic ꝙ etã fieri voluit salua gradus prærogatiua, & quia si aliter diceretur hoc est ꝙ in quẽlibet remotiorẽ fieri posset alienatio, de facili substõ facta ordine successiuo redderetur elusoria, & prout latius deducitur in contrario. Sed ad istud respõdetur, ꝙ dicta ratio, quæ ponderatur, nullo mõ respicit ipsam permissionem & cõcessionẽ alienandi inter institutos & substitutos, sed tantum mõ refertur ad prohibitionem alienationis, vt manifeste colligitur ex uerbis. Nã postquã rõnem assignauit testõr, subiũxit, ideoq; facit dictã ꝓhibitionẽ, per ꝙ apparet, ꝙ illa est rõ solũ prohibitionis, & perinde est, ac si dictum fuisset, ideoq. fecit dictam prohibitionẽ, quia noluit suprascripta bona immobilia semper & perpetuo remanere & eẽ in suos dicti testõris hæredes institutos & substitutos per lineam masculinam, &c. quia licet ordo scripturæ peruertatur, ordo tamen intellectus seruatur, qui debet attendi, iuxta not. per Bart. in l. 1. §. si prius. de vul. & pu. Et casu ẽt quo expresse dicta ratio non referretur ad prohibitionem duntaxat, ita etiam esset in dubio interpretandum, quia prohibitio respicit solum fauorẽ institutorum, & substitutorum, ut colligitur ex exceptione illa, quæ sequitur, videlicet nisi in suos dicti testatoris hæredes institutos & substitutos, &c. quæ declarat regulam. l. nam ꝙ liquidæ. §. fin. de penu. leg. & ad idem tendit, s. ad fauorem prædictorum ratio, quę postea assignatur, sed licentia & concessio alienandi inter institutos & substitutos, quæ resultat ex dictis uerbis exceptiuis, iuxta not. per Bart. in l. actionem. C. de transa. & in l. si eum. §. qui iniuriarum. si quis cautio. tendit, & ordinatur ad fauorem ipsius prohibiti principaliter, quia per illam prohibitio ei facta restringitur & limitatur, qđ est illi fauorabile, & primum ei odiosum. l. dudum. C. de contrahẽ. emp. Ratio ergo prædicta, quæ assignatur & exprimitur ad fauorem institutorum & substitutorum, non potest adaptari, nec conuenire licentiæ & facultati de alienando concessæ in fauorem alterius. i. prohibiti alienare. Quia igitur dicta exceptio per quam limitatur prohibitio & permittitur alienatio, est principaliter ad fauorẽ ipsius prohibiti, & grauati, non debet regulari secundum ordinem fideicommissi relicti ad fauorem aliorum. s. institutorũ & substitutorum. tunc enim reciperet dicta licentia interpretationẽ a fideicommisso, quando pro eodem, & in fauorem eiusdem fideicommissi uel uocati per fideicommissum dicta licẽtia alienandi fuisset concessa, vt etiam dixi in priori consilio. Et confirmatur ex no. per Imo. in l. 4. §. Cato. de verb. obl. ubi dicit, ꝙ licet stipulatio sequatur naturam actus, super quo interponitur. l. si stipulatus. in prin. de verb. obl. illud tamen procedit. quãdo interponitur super eadem re. sed si interponatur super alio, nõ

13 recipit interpretationem ab actu præcedenti, † sed stari debet significationi verborum. Et cum eo transit Soc. in l. si is qui ducenta. §. cum ita. de reb. dub. multo magis ergo in casu nostro non debet dicta licentia alienandi regulari a fideicommisso, & s̄m illius ordinem intelligi, ex quo non conceditur ad fauorem fideicommissarij & honorati principaliter, sed ad fauorem alterius, id est grauati, arguẽdo de re ad personã. Et propterea nõ est recedendum a verbis dictę licentię, secundum quę in alienatione permissa inter institutos, & substitutos non datur ordo successiuus, sed potest fieri in remotiorem, ut est expressum in l. uoluntas. & ibi per Bar. C. de fideic. & in l. cum pater. §. libertis. de leg. 2. & in l. filiusfa. §. cum pater. de leg. j Nec. n. inconuenit, ꝙ aliqui sint ordine successiuo vocati per fideicommissũ, & ꝙ grauatus habeat lĩtiã & liberam facultatem alienandi inter eos, & sic in remotiorem possit fieri alienatio ex licẽtia sibi concessa, cum possit etiam concedi, ꝙ fiat in quemlibet extraneum. l. Titius. ad Tre. & in auth. contra rogatus, ad Treb. Et ꝑ hoc tollitur unum aliud, s. dum dicebatur, ꝙ fideicommissum posset reddi elusorium, quia ista ratio est contra. d. l. si Titius. & contra d. auth. contra rogatus. quoniam illa iura nunquam haberent locum, si dicta ratio esset in consideratione, ideo autem non attenditur, quia per alienationem factam sine dolo, fraude euertendi fideicommissum illud non redditur elusoriũ, sed affert, & afferre potest commodum, & si alienatio esset facta dolo uel in fraudem, tunc non poterit fideicommissum, sed hẽret effectum, ut no. in dictis iuribus. Nec video, ꝙ uerbum, suprascripta, qđ ponderatur, sit ad propositum, quia inuenio illud solum esse positum in ratione prohibitionis, & nõ in cõcessione

cessione alienandi,& ad bona tm̄ fit relatio,& sic inducitur re petitio bonorũ cũ suis qualitatib. p no. p Bar. in l. si quis seruũ. §. fi. de le. 2. cum alijs conc. all. non autẽ aliquam qualitatẽ repe tit in ipsa licentia alienandi, q̃a illa non hẽt aliquã relationem ad aliud. Sequitur ergo ex oĩb. pmissis, qđ p istam alienationẽ non est factũ ꝯ ꝓhibitionẽ, ex quo ille qui emit, est de institutis. d. l. voluntas. & d. §. cũ pater. Et casu quo ẽt ꝯ ꝓhibitionem factũ diceretur, tamẽ adhuc emptor esset securus, ut dixi ĩ prio
14 ri consilio,† q̃a casu quo fiat ꝯ ꝓhibitionẽ, uocantur alij post alienationẽ pfectam, ut probatur ex illis uerbis, & si secus fecerint, &c. quæ signãt factum perfectũ & consumatũ. l. si Stichus. de manu. test. & per no. p Bar. in l. filiusfamiliãs §. diui. de l. 1. & per Bar. & alios, in l. qui absenti. §. 1. de acq. pos. & prout latius dixi in d. consi. Nec uideo differẽtiam inter hæc, uidelicet, & si alienauerit, uel si contrafecerit, aut si secus fecerit, q̃a hæc ultima uerba, cum sint futuri subiunctiui, implicite & uirtualiter importãt, & si alienauerit, ex quo alio modo non põt ꝯtra fieri, immo ex quo alio casu non possunt d. uerba uerifica ri, perinde est ac si dictum fuisset, & si alienauerit. l. 2. ff. de lib. & posth. & l. fundus qui locatus. ff. de fun. inst. Et istud procedit ẽt, quãdo testator incepit a pcedẽti prohibitione facta per alia uerba, ut expresse uult Bar. in d. l. qui absenti. §. 1. de acqu. pos. circa fi. uer. quare dicat sic, dono, &c. Et idẽ præsupponit Ang. in ꝯs. 108. Testator in oĩb. &c. in fi. iuncto themate quod proponitur. Et quod ista sit intentio Doctorũ fatetur ẽt Are. ĩ ꝯs. 18. licet iste aliter sentiat. Sed ista est cõis opinio, dicant ipse & Corneus quicq̃d uelint in cõsi. 276. in 1. uol. qui allegatur. Nec mirũ, ꝙ illud futurum subiũctiui isto casu capiatur ĩ præterito, q̃a prohibitio est odiosa, ₰m Doc. ĩ d. §. diui. iõ uerbum illud capitur in ea significatione, mediante qua alienõ remaneat ualida. Et per hoc tollitur respõsio, q̃ ad hoc dñ batur. Nec ẽt ob. 2. respõsio, p q̃ dr̃, ꝙ nõ uenit fideicõmissarius ex eo capite: quia sit factũ ꝯ prohibitionẽ, sed quia uocatur per mortem Caroli, quo casu illi nõ præiudicat alienatio interuĩ facta. l. fi. §. sin aũt sub cõdõne. C. cõ. de l. quia ẽt ad hoc fuit responsũ in d. consilio, & dictũ, qđ ꝯriũ hẽret locũ, q̃do ĩ casu alienatio nis nõ fuisset facta subsͭõ spãlis, sed quia in casu nr̃o si secus factũ fuerit, alii uocantur sub alijs uerbis generalibus, ex quib. simplex fideicommissũ inducitur post mortẽ, nõ includitur ca sus iste, in quo pẽdẽte ꝯdõne fiat alienatio ꝯ prohibitionẽ, quia species derogat generi. l. cohr̃di, §. qui patrẽ, de uul. & pu. & di xi s̄. p no. per Bar. in l. q̃sitũ. §. si quis fundum. in fi. de fun. instr. Est ergo per fideicõmissariũ agẽdum ex spãli substitutione facta in casu alienationis, & non ex generali fideicommisso, sub quo hic casus non comprehẽditur, & q̃uis agi non possit ꝯ emptorẽ, per d. l. si Stithus. agi tamẽ potest ad preciũ ꝯ uẽditorẽ, & statim agi potuit facta alienatione non expectata eius morte, secundum Bar. in d. §. diui. & no. in l. ea lege. C. de cond. ob causam. & q̃a precium succedit loco rei. l. Imperator. §. fin. de leg. 2. & l. si rẽ & precium. de pe. hære. cum alijs allegatis in d. cõsilio. & hæc omnia respiciunt testm̃ Bernardi. Dicitur insuper, ꝙ ẽt casu quo omnia p me præmissa sint uera, adhuc ex testõ Orlandi ista domus subiacet restõni, qui uoluit, ꝙ post mortẽ Caroli sine filijs alij succedant, qm̃ Orlandus prælegando dictam domũ Carolo, dicitur eã alienasse, & illã hoc mõ potuit alienare ex licẽtia de alienãdo sibi cõcessa a Bernardo. l. si quis prioris. §. cæterũ. C. de secu. nup. & per cõsequẽs facta d. alienatione desiit domus prædicta esse sub fideicommisso relicta a Bernardo, & de ea potuit Orlandus disponere eo modo, quo fecit, & prout in dubiis trãsmissis latius continetur. Sed ad istud ẽt alio cõsilio fuit respõsum, & recte iudicio meo. &
15 nũc ẽt clarius rñdebitur. † Nã quãdoq; q̃s legat nulla necessitate præcisa uel causatiua subsistente, & tũc legatũ est alienõ & donatio. l. legatũ, de l. 2. & inst. de l. in pri. & d. §. cæterũ. Et isto casu loquũtur omnia, quæ in cõtrariũ allegãtur. Quãdoq; uero ĩter uiuos quis alienare ꝓhibetur, & ex ultima uoluntate causatiue alienare cogitur, ut quia si uni nõ leget, plurib. cogitur restituere, & plures admittũtur, sicut quãdo grauatur restituere uni ex familia, quẽ elegerit, & tũc uni legãdo nõ dicit ipse legasse, sed poti⁹ electus nõ dicit ab illo capere, sed a prio ri testõre. l. unũ ex familia. & p totã legẽ. ff. de l. 1. Aliq̃do & tertio quis põt alienare indistincte, & sic inter uiuos, & in ultima uolũtate cogit causatiue ĩ certũ gñs personarũ, puta ĩter illos de familia, uel inter institutos, & substitutos, sicut potuit Orlãdus ex testõ Bernardi, & ubi non alienet, admittuntur oẽs, uel plures ex testõ alterius, puta d. Bernardi, & isto casu si uni ex il lis legetur per illum, adhuc non dicetur legatum capi ab illo, sed ab alio, qui illum grauauit, casu quo non legasset, ut probatur in d. l. unum ex familia. qui potest intelligi, quando testõr grauauit hæredẽ, ut bona relinqueret ĩ familia, ₰m Pau. de Ca. ibi, & quo casu hæres grauatus potest inter illos alienare, & inter uiuos, & in ultima uoluntate, ut est casus, in l. pater. §. quindecim. de leg. 3. & in d. l. filiusfamiliãs. §. cum pater. de lega. 1. & tamen ibi dicitur, ꝙ si uni leget, ꝙ non dicitur capere ab hærede, sed ex priori testõ, nec ut legatarius hæredis, sed ut creditor eius. Et idẽ ꝓbatur in ea lege. §. sed si quidẽ. uer. sed si talia, &c. qui continuatur ad principiũ, ₰m Pau. de Cast. qui dicit, ꝙ illa lex loquitur de eadẽ materia usq; ad §. si rẽ. & qui uersi. sed si talia. loquitur, quãdo testõr grauauit hæredẽ, ut fundus nõ exiret de familia, & quo casu sine dubio permissa est alienatio inter uiuos in illos de familia. d. §. quindecim. q̃ ex ultima uoluntate. d. §. cũ pater. & tamẽ si hæres uni ex illis leget, non dr̃ fundus legatus ab illo capi, sed a priori testõre, ut in prin. d. l. cum quo. vt dixi, quantũ ad hoc, & ad hũc effectũ d. uersiculus coniungitur. & si forte dicatur, ꝙ ubi hæres ĩ unũ ex prædictis alienasset inter uiuos, ab eo diceretur ille, qui acquisiuit, hr̃e cãm, nõ a testõre. ergo idẽ esse dẽt, quãdo alienat ĩ illũ ex ultima voluntate, ut æqualis sit determinatio vtriusq; alienationis cõprehensę sub eadẽ conceptione uerborũ. d. l. iã hoc iure. de uul. & pup. Ad istud respõdetur, ꝙ quãdo alienatio fuit uoluntaria, quia si tunc nõ alienasset, alius d. tpe non erat vocatus, iõ hoc casu ab alienãte, & nõ a testõre dicitur ille, qui acquisiuit, habere cãm. Sed quãdo hæres post mortẽ suã legat, q̃a ꝯferẽ legatũ ĩ tp̃s, in quo est grauatus, ẽt si nõ legasset, legatũ hoc dicitur factũ ex necessitate cãtiua, q̃a si nõ legasset, oĩno rẽ legatã nõ retinuisset, sed alteri restituere debuisset. iõ isto casu dicitur capi ex priore testõ, & nõ ab hærede. Et ex hac diuersitatis ratione ostẽditur clare, ꝙ in casu isto locũ hẽt determinatio. d. l. unum ex familia, quia inter casum, de quo ibi, & istũ, nõ est dare rõnẽ diuersitatis, & ꝓpea rõnabiliter dẽt intelligi ẽt quãdo fieri poterat alienatio inter viuos, ꝓut intelligit eã Pau. de Ca. & ex eadẽ lege ꝓbatur põderãdo uerba eiusdẽ legis. & Pau. de Cast. eo dẽ mõ quo dictũ est supra. Nec est dubitãdũ, ꝙ si testõr solum grauasset hæredẽ legare vni ex familia, cui uoluisset, ꝙ adhuc illa lex locũ hẽret, quãuis loquatur de illo, qui potuit eligere, & non legare, quia vtroq; casu est eadẽ rõ. Quinimmo puto dici posse, & q̃dẽ recte, ꝙ in casu isto ex licẽtia de alienãdo ꝯcessa a testõre nõ potuerit Bernardus legare uni ex filiis, & si legauit, ꝙ non ualeat, ut legatũ virtute d. licẽtiæ, sed ꝙ solũ hẽt vim electionis, & ꝓut hẽret, si licẽtia prædicta cõcessa nõ fuisset. d. l. unũ ex familia. nã in testõ dicitur, ꝙ testõr uoluit, & mãdauit, ꝙ sui hæredes instituti, & substituti vllo vnquã tpe nõ pos sint, nec ualeant uẽdere uel alienare, vel donare, vel per viã cõ promissi & laudi, uel aliquo alio titulo, iure, mõ, vel cã, in aliũ, uel alios trãsferre, vel trãsferri facere, &c. Quia ergo alternatiua, vel, ponitur ĩter verbũ vẽdere, & verbũ alienare, hoc verbũ
16 alienare, intelligitur de alienatiõe ĩter viuos, q̃a † hoc verbum positũ in ultima parte alternatiuę hoc mõ declaratur ex uerbo vẽdere, posito in 1. parte, ꝙ importat silẽm alienõnẽ, vt probatur in l. 1. de re. du. cũ ibi no. p Bar. & ita in terminis p istã rõnẽ dicit Soc. in cõs. 13. Post cõs. & c. ĩ 3. vo. uersus fi. ver. ꝓpea dicit. &c. & vltra eũ probatur in l. fi. C. de iure emp. in uer. vẽdere vel in aliũ trãsferre. nã hæc ultima pars alternatiuæ intelligitur de translatione in alterũ ex cã onerosa, sicut de tali causa onerosa loquitur ẽt prima pars, ₰m gl. ibi. quæ uult, ꝙ ille tex. non hẽat locũ in alienante ex cã lucratiua, cum qua transeũt cõiter Doct. ibi. & in c. potuit, de locat. & de quo per Bald. et Imo. & Ale. in l. si domus. §. fi. de leg. 1. cum concor. de quib. in dictis locis, & eodem modo intelligi dẽnt uerba sequentia testi, uidelicet, uel quo alio titulo, iure, modo, uel causa, in alium vel alios trãsferre uel transferri facere, p rõnem pdictã, & p no. per gl. ĩ
17 d. l. fi. dũ dicit, ꝙ omnia ista uerba idẽ importãt, † & probatur ex illo uerbo, alio, ꝙ denotat similitudinem, quãuis iungatur cũ uerbo, aliquo titulo, iure, mõ, uel causa, &c. q̃a idem impor tat ẽt si iungatur cum signo vl̃i, ₰m glos in l. fugitiui. C. de seruis fugi. in uers. quacunque alia pœna. Et hoc saltem proce-

dit in materia restringibili, & odiosa, prout declarat Socin. in l. quidam relegatus. de re. du. in ver. sexta & ultima &c. per not. per gl. in d. l. si fugitiui. & in cle. j. de præb. & prout prohibitio alienationis dicitur esse odiosa, & restringibilis, ut dixi supra, per no. per doc. in d. §. diui. Quia ergo prohibitio intelligitur de alienatione inter viuos, de eadem ēt intelligitur exceptio, quæ sequitur, f. nisi in suos d. testatoris hæredes &c. q͡a exceptio debet esse de regula, nec facit, ꝙ sub regula cōprehēdātur, q̄ alias nō cōprehenderentur. l. gn̄ali. §. vxori. de vsuf. leg. & ibi no. Bar. & in l. Lucius. §. plurib. & ibi ēt ꝑ Bar. ad Treb. & ꝑ eū in l. j. de re. iur. Ex quo sequitur, ꝙ ꝑ ꝑ talem exceptionem non habuit Orlandus ptatē alienandi ex ultima uoluntate, sed inter uiuos tm̄, & per ɔn̄s ꝑlegatum de domo ab eo factū hēt uim electionis. d. l. vnum ex familia. fateor tamē, ꝙ Orlandus dicatur prohibitus alienare ex ultima uoluntate in extraneos, nō quidē ex ꝓhibitione & exceptione ꝑcedenti, sed ex rōne prohibitionis, q̄ sequitur, dū dicitur, q͡a uoluit suprascripta bona immobilis semꝑ & perpetuo remanere & eē in dictos d. testōris hęredes institutos & substitutos. Quæ rō ampliat dictam prohibitionē ad alienationem ēt faciendam ex vltima voluntate. d. l. cum pr̄. §. dulcissimis. de l. 2. & ꝑ no. ꝑ Bar. in d. l. pr̄. §. fundum. de le. 2. & ad quam rōne prohibitionis frequētē nō refertur exceptio pręcedens sed solum ad ipsam prohibitionem, quæ, ut dixi, s̄m verba non includit alienationem ex ultima uoluntate sed inter viuos tm̄. Nec ēt ipsa rō prohibitionis refertur ad ipsam exceptionē, quia illi nō cōuenit, vt ēt dixi in ꝑcedentibus. Postremo ēt opponitur, ꝙ licet legatum factum ab Orlando dicatur electio, & nō dicatur ab eo capi, sed a Bernardo, potuit tamē Orlandus grauare Carolum electum vt post mortem suam restituat, si decesserit sine filijs, per d. l. vnum ex familia. §. sed si fundum. Sed ēt ad istud fuit plurib. modis rn̄sum, & primo nega-

18 tur, ꝙ Carolus fuerit grauatus restituere illā domum, † quia sub vl̄i fideicommisso relicto a Carolo per patrem nō ɔtinetur illud, qd̄ Carolus habuit ab ipso patre. l. ita tn̄. §. si ex Trebelliano. ad Treb. & l. si debitor. in prin. eo. ti. etiam si nō cōfecit inuētarium, ut ēt fuit dictum, & maximè per Ale. in d. §. si ex Trebelliano. Et quāuis dicatur, ꝙ ista non est bona rn̄sio, quia Carolus nō erat creditor patris, antequā eligeretur, dicitur tn̄, ꝙ est optima, quia negari non pōt stantibus ꝑmissis, quin illā domum cōsequatur Carolus a Bernardo, & nō a patre. Quia ergo domū nō habuit Carolus ut hæres patris, sed ex testō Bernardi, nō uenit in restōne fideicommissi, & non hēt locum Trebellianum, ut est expressum in l. ex facto. §. fi. ad Treb. Præterea licet Carolus ante electionem nō eēt verè creditor patris, facta tn̄ electione fingitur, ꝙ solus ab initio fuerit per Bernardum vocatus ad domum, per no. per Bar. cum quo transeunt alij in l. 2. §. & harum. de uer. obl. ubi cōcludit, quod in obligatione generis nullus certus, & determinatus ab initio est in obligatione, sed certificandus & determinandus, & facta electione ille ab initio fingitur solus fuisse in obligatione. Quod ergo ibi dicitur de reb. super quibus cadit electio, idem est dicendū de personis in casu nostro. Et ista rn̄sio sufficeret, quæ est uera & optima. Secundo dicebatur, quod in casu Bar. in d. §. sed si fundū. eligendi non erant adinuicem substituti cum ptāte alienandi, & iō hæres eligēs vnū, potuit illū post mortem grauare, & sic legatū temporib. diuidere, sicut ab initio potuit inter plures illud diuidere. Sed in casu nostro hoc facere nō potuit, quia facultas alienandi concessa Carolo, & cuilibet substituto ex testō Bernardi ei auferretur, quod facere non potuit Orlandus. l. id quod nostrū. de reg. iur. Vel est dicendum, quòd onus iniūctū Carolo per Orlandū habet ī se tacitā ɔdōnē, si Carolus nō alienabit uirtute ɔcessionis sibi datę a Bernardo, q͡a uerisimile nō est, quod Orlādus illam uoluerit adimere a Carolo, & ei in hoc præiudicare si ēt potuisset. l. 2. §. merito. §. si quis a principe ne quid in loco publ. Et q͡a istæ responsiones sufficiūt, & sunt efficaces, iudicio meo, ideo in alijs aliter nō insisto. Et per hæc ad oīa, quę obiiciuntur, ni fallor, congrue est respōsum. Nec quidem pertinaciter, vt Deus nouit, resisto, sed quia pro iustitia & ueritate loqui mihi persuadeo. Laus Deo.

¶ Fœmina an admittatur ad fideicommissum, si testator uoluit bona in infinitum ad posteros peruenire ordine successiuo.

SVMMARIVM.

1 *Prohibitio alienationis facta nepoti non porrigitur ad pronepotem, sicut nec facta filio ad nepotem. nu. 15.*
Verbum, dictis, relatiuum præcedentis dispositionis quid operetur. & num. 3.
2 *Nepotis appellatione propriè non venit pronepos, quando testator habet relationem ad certas personas.*
3 *Relatiua dictio determinat nedum verbum proximum, sed & sequens in eadem oratione copulatum.*
Hæres hæredis non includitur in prohibitione alienationis nominatim hæredi facta.
4 *Hæredis hæres, vt in dispositione comprehēdatur attendi debet, an præcedat mentio hæredis, vel nominis proprij, vel appellatiui in eadem oratione.*
Vocati in casum alienationis extra illum grauari non possunt.
5 *Prohibita alienatione apposita priuationis pœna, quādo inducatur simplex fideicommissum, vel in casum alienationis tātum.*
6 *Testator vocando filios, & eorum posteros stante statuto quòd extantibus masculis fœminæ non succedant, de masculis tātum sensisse uidetur, si extant, aliàs secus. nu. 15.*
Testator in dubio videtur se velle conformare cum dispositione statutorum.
7 *Masculos tantum si uerba testatoris ab initio comprehēdunt, excluduntur fœminæ, etiam masculis postea deficientib. nu. 18.*
8 *Filia se habet ad masculos, sicut nepos ad filium, stante statuto, quòd extantibus masculis, &c. & ideo demum venit, quando dispositio in personam masculi non fuit sortita effectum, nisi de fœminis esset facta expressa prouisio, & nisi de posteris esset dictum per uerbum habens tractum successiuum. & nu. 15. et 19.*
9 *Filij appellatione sub conditione uocati non venit fœmina seu nepos non concepti tempore mortis testatoris, siue sit purum, siue conditionale fideicommissum, nisi posteri & descendentes sint uocati in incertum, & futurum euentum. nu. 20.*
10 *Agnoscens iudiciū defuncti cum onere plus non petendi sibi præiudicat, etiam si debitum excedat legatum, limit. nu. 21.*
Filia a patre prohibita plus petere de bonis, & hæreditate sua, si aliquid habeat ultra legitimam, & agnoscat, sibi præiudicat etiam in eo, quod aliunde sibi a patre debetur.
11 *Filias si testator excludit, multo magis neptes, ne sequatur absurdum, quod minus dilectus, &c. maximè quando agitur de agnatione conseruanda, secus si nullus extat, nu. 24.*
12 *Prohibitus alienare ad tempus, an post tempus habeat licentiā. & num. 17.*
13 *Prælegatum non venit in restitutione fideicommissi, quādo testator primo in testamento grauat, deinde in codicillis prælegat.*
14 *Verbum, posteros, est collectiuum personarum, & graduū tam masculorum quàm fœminarum. nu. 19.*
Posteri, ut admittantur, quando copulatiuè requiratur, & quòd sint de descendentibus, & quòd bona non sint alienata.
16 *Stante statuto quòd masculi fœminis præferantur ordo prælationis censetur seruatus, ut per prius masculi, illis non extantibus fœminæ per posterius admittantur.*
17 *Fœmina non excluditur a masculo incapace, stante statuto eas excludente.*
19 *Posteris si sit relictum per verbum habens tractum successiuum admisso primo, & postea excluso sequens admittitur.*
21 *Coniunctus præsumitur ignorare, quod sibi relictum est in testamento coniuncti.*
23 *Verba prolata per modum causæ etiam enunciatiua disponunt.*
25 *Proximitas respectu instituti, quando magis attendatur quàm respectu testatoris.*
26 *Hæres grauatus familiæ restituere, quando possit præferre remotiorem propinquiori.*
28 *Ex dispositionibus priuatiuis non resultat habitus, sicut nec ex negatiuis affirmatio.*

CONSILIVM CXVII.

VISO testamento Antonij & Baldassaris de Rodano, & sensu considerato, ac uerbis diligenter inspectis, primo videtur aspectu dicendū, ꝙ do. Agnes filia Antonij iunioris ex vno admitti non possit, nec ex altero, nō. n. vocari ur̄ mediāte substitutione, de qua in testa-

testamento do. Antonij aui, quia solum inuenitur facta inter nepotes testōris hæredes īstitutos. Et casu quo aliquis eorum decesserit sine filijs masculis lḡimis,& naturalibus,&c.Et simi liter inuitari nō intelligitur ꝑ ꝓhibitionē alienationis factā de
1 domo & apotheca ac de possessione de Quinzolis,†q̄ a d.nepo tes instituti fuerunt prohibiti,& sic ꝑsonalis fuit prohibitio,iō ad ꝓnepotem,id est,ad Antonium iuniorē nō porrigitur , si cut facta filiis nō cōprehēdit nepotes,secundum gl. Iac.de Bel ui.& Ang.in §.nos igitur.in aut.de test.fideic.Cy.Bal.& Sal.in l.voluntas.C.de fideic.Bar.in l.Lucius.§.j.de l.3.Bal.& omnes & precipue Im.& Alex.in l.filius familiâs.§.diui.de l.1.& Bald. in l.Titius.in prin.de lib.& posth.& eo magis quia testōr dixit prohibens & omnino uetans dictis suis nepotib. q̄ relatio im portata per illud uerbum,dictis,operatur, ac si nepotes essent prohibiti noīe proprio, sicut in instōne fuerunt noīati,ad quā dirigitur dicta relatio,ſm Bar.in l.qui liberis.§.hæc uerba.de vulg.& pup.in fi.in cons.7.inc. Andreas quondam Martini. & Alex.in l.fi.in prin.C.de hæ.inst. Cum ergo ad certas personas
2 habuit testōr respectū , †pōt appellatione nepotis pronepos cōtineri,sicut nec appellatione filij dicto casu cōtinetur nepos secūdum Bar.& alios, in l.Gallus.§.instituens.de lib.& posth. & per Bar.in liberorū.de uer.sig. Et per hæc nō ob. si dicatur, ꝙ appellatione nepotis proprie venit pronepos.ſm Doc.in d. §.instituēs,quia illud procedit,qn̄ de nepote est simpliciter fa cta mentio,& nō qn̄ ad certas personas habuit testōr respectū. Nec ob.ēt,ꝙ nō sint solum prohibiti ut nepotes , sed ēt uelut hæredes per illa verba dictis suis nepotibus & hæredibus & a lia,l.si q̄s dictorum suorum nepotum & hæredum,&c.q̄a quā uis prohibitio facta hęredi comprehendat hæredem hæredis , ſm Bar.in d.l.Lucius.§.1.Im.& Ale.in d.§.diui.& Ale.in cons.
3 56.1.vol.in casu nr̄o,secus est,† qm̄,vt dixi,prædicta dictio re latiua determinat nedum uerbum,nepotibus,ꝓximum, sed ēt sequens uerbum,hæredibus, copulatum in eadē oratione, ut probatur per Bar.in l.doli.in prin.de ser.cor.& per Ale.in con si.48.j.vo.Et quāuis loquantur,qn̄ qualitas sequitur,idē tamē multo magis quando ꝓcedit.l.quisq̄s.& ibi Bar.de l.3.quæ re latio operatur,vt in prohibitione intelligātur noīati,& ꝙ dicā tur noīatim prohibiti,sicut sunt noīatim instituti, ſm Bart.in d.§.hæc uerba.cum concor.alle.& ꝓpea dicta prohibitio facta hæredi noīatim,non includit hęredem hæredis.l.si plures.de l. 3.l.Celsus.§.pe.de leg.2.Præterea cum sub eadem conceptione sit facta ꝓhibitio nepotibus & hæredibus,dēt attendi,qđ præ
4 cedit,† & sic perinde est,ac si solis nepotibus facta fuisset, ut ī terminis probatur in l.cum ita datur.§.si.iuncta gl.pe.de cōd. & dem.ꝑ l.communis seruus ita stipuletur.de stipu. ser. Non ob.similiter,ꝙ ratio prohibitionis sit generalis, & qđ ꝑ hoc porrigatur ad oēs descēdētes,iuxta no.ꝑ Bar. in l.pater.§.fun dū de l.3. q̄a cū alii descēdētes non sint uocati nisi in casum a lienationis sequutæ,vt statim dicetur, non potuerūt prohibe ri,nec in hoc grauari extra dictum casum alienationis , in quē sunt uocati.l.ab eo.C.de fidei.l.1.§.sciendū.de le.3. Cum ergo Antonius iunior bona non hēat iure fideicommissi rel cti ī te stamento aui,quia casus alienationis,in quem fuit uocatus,nō euenit.sed illa possideat uelut hęres ab intestato patris sui,gra uari & prohiberi non potuit tanquam descendens testōris. le. sed si sic.§.fi.de le.3.nec in dubio extra dictum casum intelligi tur d.mō grauatus,ſm Im.& mod.communiter,in l.centurio. de vul.& pup.cōtra Bar.ibi.uer.q̄ro.ulterius.Cum igitur præ dicti nepotes instituti & prohibiti non alienauerint,& Anto nius iunior non sit prohibitus,nec prohiberi potuerit,nō pōt do.Agnes tanquam descendens dicti testōris venire, quia non euenit casus fideicommissi relicti de dictis rebus , quia quāuis testōr dixerit se prohibere,quia uoluit dictam domum & pos sessionem perpetuo & oī tempore ꝑmanere apud dictos suos nepotes & in filios suprascriptorum suorum filiorum & in po steros usq; in infinitum lḡime descendentium ex eis, & sic non alienantib.&c.nō tamē ꝑ hoc intelliguntur descēdētes,simpli citer vocati,sed in casu solum alienationis factę prohibitum,& probatur in d.l.pater.§.filiam.de leg.3.& ꝑ Ale.plene,in l. qui
5 Romæ.§.cohæredes.de uer.ob.† Et si dicatur,quod isto casu fi deicommissum simplex dicatur factum ex eo , quia præcedens prohitio erat ualida,& ex hoc solo,quòd pęnā priuationis ap posuerat testōr,casu quo factum fuisset ꝯ prohibitionē, secun

dū gl.in d.l.filiusfamiliâs. §.diui. in uerbo, respectu. de leg. 1. Cy.& Bar.in l.quoties.la j.C.de fidei.Ang.cons.158.inc. Testa tor in oīb.per l.j.C.de his quæ pœnæ no. & Alexā. cons.56.2. uol.& ideo cum causa ꝓhibitionis subsequēs, & de qua supra nō possit dici expꝛssa ad prohibitionis ualiditatē, q̄ sine ea pote rat eē ualida, ut dixi , ꝑ eā vr̄ induci simplex fideicōmissum,ut aliq̄d operetur, ſm Soc.in d.§.cohæredes . qui hoc casu vel sibi declarat,& saluat Bar.ibi.& Soc. in l.si cognatis.de reb.dub. & in cōsi.257.& 251. Ad istud tū rn̄detur , ꝙ pdicti loquuntur, qn̄ dicta cā oī respectu fuisset superflua, sicut quādo testōr ꝓ hibuit alienari extra familiā , ut ī familia remaneret.nā isto ca su si simplex fideicōmissum nō induceretur,cū ex toto esset sup flua,q̄a ꝓhibitio de nō alienādo extra familiā, sine alia cā erat valida,& tanq̄ facta cōtēplatione totius familiæ,ſm Doc.in d. l.quoties.& sic nec quoad casus, nec quoad ꝑsonas substitutas aliq̄d operari posset.Sed in casu nr̄o secus , in quo licet ꝓhibi tio sub pœna esset valida, tamē si alia cā nō fuisset adiecta fauo re tm̄ cohæredū intelligeret facta, quib.solum pœna applicare tur,vbi ꝯ factū inueniretur,ſm Bar. in l.uxorē. §.agri plagā. de leg.3.& Imo.in l.pr̄familiâs. de hær.inst. at ꝑ expssionē causæ prędictæ declaratur,ꝙ prohibitio facta ēt sine fauore oīum de claratur , ꝙ prohibitio facta ēt sine fauore oīum descēdentiū, & sic ꝑ eā ꝓhibitionis effectus quo ad personas extenditur, & quo ad eas expressio cāæ operatur , iō nō inducitur simplex fi deicōmissum,sed solū in casu alienationis sequutæ,quia isto ca su cessat rō prædictorū. Præterea, ubi ꝑ alienationē factam ab Antonio iuniori factū diceretur ꝯ ꝓhibitionē,adhuc tamē do. Agnes eius filia nō diceretur esse de ꝑsonis ꝑ fideicōmissū uo
6 catis,† quia testōr uocādo filios,& posteros dictorū nepotum, de masculis solū sensisse ur̄,& hoc ꝑp statutū disponens, ꝙ ex tantib.masculis fœminæ nō succedant,cū quo testōr præsumi tur se uoluisse cōformare, ſm Pet.de Anch.in l.tres fratres. de pac.ꝑ no.per Bal.ibi in 1.notab.& ꝓbatur ex no. per Bart.in l. hæredes mei.§.cū ita.ab Treb.& ibi ꝑ Ale.latius,& in cōs.127. 1.vol.vbi ad hoc allegat ēt no.ꝑ Bar.in l.ut iusiurādi.§.si liberi.
7 de ope.lib.† Et q̄uis in casu nr̄o non extēt masculi,quia tamen uerba testōris ab initio sumpserunt illā significationē , ut ma sculi solū cōprehenderentur, & in masculis tm̄ verificarentur, nō pōt ex post facto variari verborū significatio sumpta ab ini tio,arg.no.in l.verbis ciuilibus.de uulg.& pup. Præterea stante
8 d.statuto filia se habet † ad masculum , sicut se habet nepos ad filium,secundum Are.in l.uētre.de acq.hær. super quarta Falc. ibi tradita per Bar. Quamuis ergo sub uno,& eodē verbo ma sculi,& fœminæ dicerent uocati ordine successiuo, tamen fœ minæ demum post masculos admittuntur,si dispositio non es set iā sortita effectū in persona masculorū . Secus aūt quādo in masculis prius habuisset effectum,sicut in casu nostro habuisse dicitur in ꝑsona do. Antonii,& sicut appellatione filii demū ve nit nepos,qn̄ in ꝑsona filii dispō non fuit impleta , aliâs secus, ſm Bar.in d.l.libertorū. de uer.sig.col.pe.per l.Gallus.§. idem credendū.de lib.& posth.& l.boues.§. hoc sermone. de verbo. sig.cū,ut dixi,fœminæ ꝓpter statutū se hn̄t ad masculos , sicut se hēt nepos ad filium,nec ꝯrium dicit Bar. in d.§. si liberi , qui vult,ꝙ post masculos ēt admissos uocentur fœminæ,quia loq tur,qn̄ pro fœminis expresse fuit facta prouisio,sed nos loqui mur,quādo sub eodem verbo includitur masculus & fœmina, filius & nepotes ordine successiuo,quia tūc posterior sub illo uerbo nō cōtinetur simpliciter,sed si primus nō admittatꝛ,alia
9 ēt rōne vr̄,ꝙ do.Agnes admitti non possit , q̄a † nata nō erat, nec cōcepta tꝑe mortis testōris.l.si cognatis.de reb.dub.& ibi Bar.& l.cum ita.§.in fideic. de leg. 2. & hoc nedū uidetur hr̄e locū in fideicōmisso puro,sed etiam cōdōnali,prout aliâs con sultum fuit ꝑ do.Otho.de Nicolinis solennē aduocatum Flo rentinum,& plures alios,& cuius consilium inuenitur ultimū inter consilia do.Mari.Soc.cum subscriptione eiusdem , & do. Andreæ Siculi,do.Francisci Are.do.Io.Bap.de S. Seuerino,& aliorum , vbi volunt, quòd appellatione filij Titij uocati sub cōdōne,ueniat demū nepos cōceptus tēpore mortis testōris , ꝑ d.l.si cognatis. Ex alio quoque non pōt d.Agnes uenire,qm̄ Antonius iunior eius pater illam substituit in certis rebus , & iussit eam esse tacitam, & cōtētā de prædictis bonis pro omni eo & toto.quod petere haberet, & consequi posset in bonis , his & hæreditate ipsius testōris quacunq. ratione uel cā, quæ

dici vel excogitari possit,&c.si ergo id, qđ do. Agneti relictũ ẽ a patre, ltiam excedit, & illud acceptauit, ĩ eo quod debeatur a patre occasione fideicommissi uel ex alia cã, sibi præiudicauit,
10 † quia iudicium defuncti agnouit cum suo onere, ẽt si debitum excedebat legatum, ſm Pau.de Ca.& Ale. in terminis in l.si compensandi.C.de hær.inst.& probatur in c.officii.de tes. & idem vult Pau.in cons.131.inc.Licet ista d.Lisia,&c.per l.Imperator.§.si centum.de leg.2.& expresse sic ẽt sentit Bar.in d.l. vt iurisiurandi.§.si liberi.in ult.col.dum concludit, ꝙ filia prohibita plus petere de bonis testõris, non ꝓhibetur petere dotẽ maternam, licet relictum agnouerit, quia illã petit tanquam æs alienum,& bona dñr deducto ære alieno,&c. Vbi igitur cessat rõ sua, sentit, ꝙ filia non potuisset plus petere, sicut cessat hoc casu, quia non fuit prohibita petere de bonis paternis, sed ꝙ sit cõtenta de omni eo,& toto, quod petere & conseq. posset in bonis & hæreditate testatoris quacunque ratione uel cã. quæ uerba sunt magis lata & apta comprehendere,& quæ comprehendunt absq. dubio, ꝙ filiæ debeatur ut ęs alienum, quo casu, ut dixi, Bar.concedit, ꝙ illud exigere & petere non possit Vbi uero filiæ non esset ultra ltiam relictum aliud esset, quia onus iniunctum de plus non petendo reiiceretur, & nõ ualeret, ꝑ ea quæ hñr per Sal.& alios, in l.si qñ.§.& generaliter. C. de inof.test.& per Pau.de Cast.in d.cõs.iõq; Bar.in d.§.si liberi.caute format qõnem, qñ pr filiæ aliquid ultra ltiam reliquit sentiens, ꝙ aliàs dubitatio non procederet. Et sic ex his omnibus videtur, ꝙ do.Agnes ex testõ do. Antonii proaui non possit alio mõ admitti. Et ex aliis quoque ex testamento Baldassaris aui paterni non uidetur uocari. Et primo ad apothecã prohibitam alienari nõ inuitatur, quia prohibitio facta fuit hæredibus infrascriptis,& sic nominatim, ſm Bar.in d.l.qui liberis. §.hæc uerba.de uul.& pup.& in d.consi.7.iõ non transit ad nepotes, ſm omnes in d.§.diui.& superius dixi. Itẽ filiis filiorum nõ intelliguntur uocati simpliciter, sed in casu alienationis factę a filiis hæredibus institutis, quamuis ẽt prohibitio sit generalis respectu oĩum descẽdentium, qui casus nõ euenit, per all. in præcedentib. Præterea dum testõr de filiis filiorum mentionem facit in dicta prohibitione, de masculis solum intellexit, vt
11 per iam dicta, † & quia testõr proprias filias exclusit, quas magis dilexit, ergo facilius videtur uoluisse neptes remotiores excludere minus dilectas, arg.l.si uiua matre.C.de bo.ma.& l.Publius.§.fi.de cõd.& dem. Et hoc etiam uoluit Pau.de Ca. in cõsi.79.inc.Casus iste frequenter contingit,&c.& cons.357.ina. Viso d.testamento,&c.& Raph.in l.1.C.de cond.inser. & in l. cum acutissimi.C.de fideic. quæ opinio præsertim esset uera, quando substituti sunt agnati, prout substituti dicerẽtur in casu nostro, simplex fideicommissum esset factum ex d.prohibitione, ut declarat Pau.in d.consi.79. quem in hoc casu sequuntur cõmuniter mod.prout late prosequitur & refert Soc.in repe.l.cum auus.de cond.& dem.col.44.ver.tertio queritur. Et hac rõne dicendum est, ꝙ testator etiam inferius loquatur solum de masculis circa substõnem factam filiis institutis, præsertim dum dixit, quia uoluntas, mens,& intentio testõris fuit, & est, ut hæreditas & bona ipsius essent & permanerẽt perpetuo penes descendentes suos,&c.præcedentia etiam minus ad propositum faciunt, quia in illo loco cuilibet filio instituto decedẽti sine filiis substituit alios superstites,& filiorum filios in ĩfinitum,& sic præmorienti substituit transuersales illius, non aũt descendentes eius. Præterea testõr Antonio filio suo instituto prohibuit alienationem solum vsq. ad annos.25. sine licentia Ludouici, ergo post illud tempus uidetur illam permit-
12 tere.l.Imperator.de postu. † Transacto igitur d.tempore oneratus intelligitur, ad instar illius, qui grauatur restituere, quicq̃d supererit tempore mortis, qui alienare potest in ultima uolũtate, ſm Bal.in auth.contra rogatus.C.ad Treb. per le. sicut. §. uenditionis.quib.mod.pig.uel hypo.sol. Et q̃uis moderni Perusini ibi aliter uelint,& Raph.& Alc.in d.l.Titius. ff.eo.tamẽ in casu nostro, in quo tacite post tẽpus est ꝓmissa alienatio absque ulla cõsideratione mortis testõris fuerat est opi. Baldi, q̃a ubi de alienatione fit mentio ꝓmissiue includitur ẽt illa, quæ fit in testamẽto.d.§.uenditionis.& l.si quis prioris.§.cæterum. C.de sec.nup.& ꝑ Bar.& alios, in l.si ita qs, §. ea lege. de uerb. ob.& cessat tunc rõ prædictorũ cõtra Bal. Sed ẽt dato, ꝙ præmissa cessarẽt, adhuc tñ in restõne fideicõmissi uenire nõ pos-

set domus & apotheca, quia Ludouico fuit prælegata in codi-
13 cillis confectis post testamentum, quia † vbi testõr primo grauat deinde grauato prælegat, non uenit prælegatum in restõne fideicommissi l.Titia, ad leg.Fal.no. gl.Bar.& Doc.in l.Marcellus.§.quidam liberis.ad Treb. Postremo nõ potest d.Agnes admitti per rõnem in præcedentibus ẽt allegatam, uidelicet, q̃a agnouit iudicium patris grauantis, ut plus petere non possit, ꝑ ea quæ habentur in d.l.si compensandi.C.de hær.inst. Sed quã uis prædicta non parum uideantur urgere contra do.Agnetẽ, illis tñ nõ obstãtib.contrariũ de iure puto uerius. Et in primis dico, ꝙ antedicta do. Agnes ex testamento. d. Antonii proaui admittitur & uocatur ad domum cum apotheca,& ad possessionem de Quinzolis, quoniam considero, ꝙ testõr ad d.bona uocauit diuersas ꝑsonas in diuersis casibus, nã prius prohibuit diuisionem & alienationem dictorum bonorum sub pęna priuationis, casu ergo quo sequuta fuisset contra prohibitionem alienatio, portio contra facientis applicari debuisset cohæredibus, ex quo non prouidit testõr, ad quẽ ꝑuenire dẽret, ſm Bar. in d.l.uxorem.§.agri plagam.de leg.3.& Imo.in d.l.pr̃familiàs. de hær.inst. Vbi uero factum non esset contra prohibitionem, & sic in casu alienationis nõ sequutæ ad posteros dictorum filiorum suorum in infinitum uoluit peruenire d. bona ordine
14 successiuo, ex quo uocati sunt per uerbum illud posteros, † qđ est collectiuum plurium personarum & graduum.l.cũ acutissimi.C.de fideic.& l.si.eo.ti.iuncta.l.cum ita.§. in fideicõmisso. de leg.2.& in si.C.de uerb.sign. & per Bar.& omnes, in l. Gallus.§.1.de lib.& posth. & quorum posterorum appellatione ueniunt tam fęminæ quam masculi & descendẽtes etiam ex fęminis, ſm gl.no.in l.si ita sit scriptum filiab.de leg.2.& Imo. Pau. de Cast.& Ale.in l.quia tale.so. mat. Quod autem sint expresse vocati casu, quo non sequatur alienatio, patet ex illis uerbis, uidelicet,& hoc quia uoluit ipse testõr dictam domum, possessionem & bona superius declarata perpetuo & omni tempore ꝑuenire ad dictos suos nepotes,& ad illum siue illos, qui stare & permanere uoluerint in communione dictorum taliũ bonorũ,& in filios suprascriptorũ suorũ nepotũ & in posteros vsq; in infinitũ ltĩme descendentium ex eis.& sic non alienantibus, &c. Nã ex istis ultimis uerbis manifeste declaratur, ꝙ posteri ex eis, q̃ non alienarent, uocãtur,& non aliter, nec alio mõ. Ad hoc ergo ut uenire possint, ꝯcurrere dẽnt duo copulatiue, s. ꝙ sint ltĩme descendentes eis, s. nepotib.institutis,& sic non alienantib.&c.s.dictis nepotib.hoc est, casu quo nepotes instituti non alienent. Non dñr ergo uocati dicti posteri ex nepotibus casu quo sequatur alienatio prohibita, sed in casu contrario, s. eo casu, quo contingat nepotes non alienare, ut in casu p̃cedẽti uno alienante hæres admittitur, & pęna priuationis ad eius commodum committitur, ut superius dixi. Cum ergo d.nepotes instituti solum sint prohibiti,& d.prohibitio ad ꝓnepotes nõ trahatur ꝑ ea, q̃ in p̃cedentib.pro parte contraria fuerunt allegata, dr̃ euenisse casus substõnis in ꝑsona dictæ do. Agnetis q̃ non alienauit. Antonius uero iunior q̃uis non eẽt prohibitus alienare, non tñ potuit alienando filiis præiudicare.l.si.§. sin autem sub cõdõne.C.de cad.toll. Et ꝑ hoc tolluntur q̃dam
15 q̃ in contrarium primo loco allegantur. † Quia dum dicebaẽ, nõ redigitur ad Antonium iuniorẽ, q ꝓnepos est testõris, hoc cõceditur, sed negatur, ꝙ do. Agnes uocetur solum in casum alienationis aui sui instituti & nepotis testõris. Immo tunc eos cohæres uocatus intelligitur,& illa uocatur tñ eo casu, quo d. auus suus non alienasset, ut probatur ex illis uerbis.s.& sic nõ alienantib. Nec ob.insuper, dum dicebatur, ꝙ masculi solum intelliguntur uocati ꝑ statutum ꝓferẽs masculos fęminis, cum quo testõr vr̃ se conformare, ꝑ no. ꝑ Pet.de Anc.in d.l.tres fratres.de pac.quia hoc procedere posset, ubi masculi extarent, & cum fœmina concurrente, sed illis deficientibus non prohibentur admitti, quia stante prædicto statuto fœminæ excluduntur, quando adueniente casu successionis masculi extare
16 inueniuntur,& non aliter. † tunc ergo dictæ fœminæ, quã uis de iure communi sint in pari gradu cum masculis, uel illos antecedant, reputantur tamen esse in gradu posteriori,& sic propter statutum sic se hñt ad masculos, prout se hñt de iure cõi ultimi descendentes,& qui post se neminẽ hñt. Et hoc est, qđ noluit Are.in d.l.uentre.super quarta fal.Bar.col.39.in fi.dum dixit, & retuli supra ꝙ sicut se habet nepos ad filium de iure com-

cõi,sic se hẽt filia ad masculos ex forma statuti,quod est intelligẽdum,qñ ipsa sola superest,& quãuis non dicat,hoc ẽt expressẽ sensit Bal.in l.fratres.col.vlt.C.de inof.test. ver. & ultimo q̃ro,&c.vbi cõcludit,ꝙ filio exhæredato & excluso a quærela, admittitur soror ad q̃relam,ar.l.pater filium.& l.si is qui. in pri. ff.eo.statutum ergo,dicit ipse, non dẽt intelligi,ꝙ excludatur soror ꝑcisè,sed ita demum,si frater succedat,excluditur soror. Intentio ergo statuti est ponere ordinem ꝓlationis,non necessitatem,&c.Prædicta igitur uerba Bal.manifeste ostendunt,ꝙ masculus vocatur per prius,& fœmina per posterius tanquam existat.& posita sit in posteriori gradu,quia sic loquitur.d.l.pater filiũ.& l.si is qui.quam allegat,vbi hr̃,ꝙ sequenti in gradu datur querela ꝑ successorium edictum.Cum ergo dictæ fœminæ stante ẽt prædicto statuto non sint positæ extra caput descẽdẽtium,sed solum post masculos uocatę tanquam in remotiori loco & posteriori gradu collocatę,sequitur,ꝙ veniũt appellatione posterorum & descendentium,ẽm tñ ordinem suc-
17 cessionis,& sic post masculos.Et comprobatur hoc,† quia masculus,qui sit incapax,nõ excludit fœminam,q̃uis ꝑdictum extet statutum,ẽm Bar.in l.1.§.pe.de bo.pos.ↄ tab. puta si sit frater minor,quia hr̃ pro mortuo & pro non extante.l. si necem. §.si depotatus.de bo.pos.cõtra tab.& idem uult Bal.in auth.ingressi.in fi.C.de sac.san.eccl.& si uolunt,ꝙ nõ hẽat locum exclusio statuti,qñ masculus nõ extat uerè uel fictè.facit, ꝙ not. idem Bar.in l.filiusfamilias.§.diui.in fi.de leg. 1.& in l.2.§.sed si sint sui.ad Tert.& Bal.in auth.nouissima.C.de inof.test. Et ex
18 ꝑmissis tollitur rõ in ꝯtrium allegata,uidelicet,ꝙ† sigñatio uerbi semel assumpta,nõ dẽt variari,arg.no.in l.verbis ciuilibus.de vul.& pup.& quia posterorum & descẽdẽtium appellatione non sigñantur ab initio masculi tm̃,sed per prius masculi, & ꝑ posterius fœminę,perinde ac si mascul & fœminæ explicite uocarẽtur ẽm dictum ordinem,qui ordo,ut dixi,inter prædictos intelligitur etiam datus a statuto,ẽm Bald.in d.l.fratres.& cum quo statuto præsumitur testator se cõformare,ẽm quod ĩ præcedentib. fuit dictum. Et istud etiam uoluit Soc.in l.Gallus.§. quidam rectè.col.5.uer.ex qua consideratione,&c.& in consi. 227.col.9.quãuis sic extense non declarat,alleg.no.per Pet.de Anc.in d.l.tres fratres.& per Bar.d.l.ut iurisiurandi.§.si liberi per quæ patet,quod prædicti loquuntur ꝓ,& non contra.Nec ob.dum dicebatur,quod,ubi fœminæ ueniant, & uocentur ordine prædicto.quod hoc est ĩtelligẽdũ,qñ dispõ non sit sortita effectũ ĩ persona masculorũ,ar.l.boues.§.hoc sermone.de uer. sig.& arg.eius,qđ dr̃ de nepote,qñ uenit appellatione filii, ut
19 declarat Bar.in d.l.liberorum.col.pe.eo.ti. † quia illud procedit,quãdo de filijs est simpliciter facta mẽtio,vel quãdo simpl̃r filijs aliquid cõceditur absq; aliq̃b. uerbis denotantibus tractũ tp̃is. Sed in casu nostro testõr uocauit posteros ,filiorum per uerba habentia & signantia tractũ successiuũ,iõ isto casu priori admisso nõ excluditur sequens,immo primo admisso, & illo postea sublato de medio,remotior succedit.Cum enim dixerit testõr,uelle bona perpetuo & omni tẽpore permanere apud illos usq; in infinitũ.Ex hoc declaratur,ꝙ noluit testõr,quod dispõ cõsumaretur.& finiretur in ꝑsona primi admisi,sed quod post illum uoluit et sequẽtes admitti. Et istud etiam uoluit Raph.qui dicto mõ distinguit,in d.l.cum ita.§.in fideicõmisso . de l.2.Nã ẽm eũ,si simpliciter relinquat agnatis uel familiæ , admittũtur solum ꝓximiores:quib.postea exclusis,vlteriores nõ uocantur,q̃a sufficit,ꝙ semel fuerit uerificatũ legatum,all.no. per Bar.in l.peto.§.fratre.& in l.unum ex familia.§.sed si quidẽ eo.ti.Si uero relinquat testõr,ut nõ alienetur extra familiam , uel in familia remaneat,& quia tunc relictum hẽt tractum successiuum,hoc ur̃ importare,dicit ipse ꝙ perpetuo remaneat in familia.Et ita procedit tex.in d.§.in fideicommisso.& ĩ d.§. fratre.& sic uult Raph.quod ubi testõr uoluit perpetuo remanere in familia,uel inter posteros.sicut in casu nostro,quodetiam post primum admissum,qui postea excludatur,sequens admittatur,aliàs secundum rationem in contrarium allegatam nedũ excluderetur fœmina admisso semel masculo, sed etiam quilibet ulterior masculorum perpetuo remaneret exclusus,quod est falsum.d.§.in fideic.& ibi ẽt per Pa.de Ca.Itẽ non ob.quod
20 † d.Agnes concepta non esset tempore testamenti uel mortis testatoris , quia ex quo posteri , & descendentes sunt uocati in quendam incertum & futurum euentum,idest unus post mortem alterius,satis est,ꝙ quis sit in rerũ natura tp̃e,quo euenit casus,& quo moritur ille,qui fuit admissus,ẽm Io.An.in add. Spe.in rub.de test.ver.itẽ Lambertinus de Ramponib.per l.cũ pater.§.hæreditatem.de leg.2. ubi hoc optime ꝓbatur in fi.de quo prædicti dñi consultores allegati in contrarium mentionẽ non faciunt.Et idem,quod Io.An.voluit ẽt Alex. in consi. 26.2.vol.& Soc.in d.l.si cognatis.de reb.dub.col.16.uer.quarta,& ultima conclusio,&c.quia qua ratione,ẽm eum, sufficit qñ legatum est purũ,ꝙ tp̃e mortis testatoris,quo cedit dies legati,quis sit conceptus,eadẽ rõne satis est,qñ legatũ est conditionale,ꝙ sit natus tp̃e existentis conditionis, quia ẽt tũc dies legati cedit.Et idẽ per eandẽ rõnem uoluit Pau.de Ca. quẽ nõ allegant in cons.78.inc.Viso dicto puncto.vers. circa quartũ , &c.ubi dicitur , ꝙ d.l.si cognatis, nõ hẽt locũ in legato conditionali,quia in eo attẽditur tp̃s,quo dies legati cedit. Et sic ad l. si cognatis.remanet respõsum,quia ẽm eũ, loquitur in relicto puro.& Alex.in dictis cõsiliis. Et istud præcipue in casu nostro puto uerum,in quo testator uocauit posteros in infinitum, & apud eos uoluit dicta bona perpetuo,& omni tp̃e permanere. In quib.verbis oẽ tp̃s includitur,& omnis quandocunq;, & oĩ tp̃e nasciturus,inst.de hęr.inst.§.& unũ hominẽ. Postremo nõ ob.ꝙ do.Agnes agnoscendo simpliciter iudicium patris remaneat exclusa ab omni iure sibi competenti occasione fideicommissi,ꝓ ea quæ hñr,in d.l.si cõpensandi.C.de hær.inst. quia sicut expressa renunciatio fideicõmissi nõ potuit ualere, nisi inspectis,& cognitis uerbis testamẽti,in quo relinquit. l.de his.
21 de transac.l.1.§.1. queád. test.ape. † Ita nec hmõi renunciatio causata a dicta agnitione põt esse valida nõ cognitis,nec inspectis verbis testi,& ꝓpea allegata in ꝯtriũ pñt habere locũ, quando agnoscenti cõpetebat ius ex alia causa q̃ ex ultima uoluntate,vel qñ cõstabat,ꝙ agnouit visis,& cognitis uerbis testi,iuxta no.per Bar.in l.qui Romæ.§.duos fratres. in 4.q.de ver.obl. Et cõfirmatur hoc ex no.ꝑ eundẽ ibi in 2. dũ dicit,ꝙ non videtur quis renunciare iure fideicõmissi,si ignorabat illud sibi cõpetere,prout ignorasse præsumitur do.Agnes.l.fi.ff. pro suo.l. verius.C.de proba.& melius, in l.qm̃ sororẽ. C.de iure delibe.
22 ubi probatur,† ꝙ ꝓsumitur cõiunctus ignorare,qđ est sibi relictũ in testõ cõiuncti,& ibi nõ.Bal. & colligitur ex no.ꝑ Bar. in l.is põt.de acq.hær.quẽ ad hoc ibi ponderat Alex. Nec obst. qđ no.Bar.in d.§.duo fratres.in 3.q.quia loquitur in fideicommisso relicto hæredi,qui adiuit, & qui adire nõ potuit,nisi cognitis verbis testi.Quia ergo aditio ualida ꝓsupponit cognitionẽ , iõ illo casu ex ea ꝓbatur scia. Quæ rõ cessat in casu nr̃o,& in alio,in quo hr̃di instituto nõ sit relictũ , & ꝑpea ꝯcluditur, ꝙ do.Agnes uocatur ex testõ do.Antonij proaui sui. Et insuꝑ ẽt dico illã inuitari,& uocari ex testõ aui , in quo post instõnẽ filiorũ & substõnẽ inter eos . factam subiunxit,quia uoluntas, mens,& intentio ipsius testatoris fuit,& est ut hæreditas,& bona ipsius sint & remaneant perpetuo penes suos descẽdentes,
23 &c.† ex quib.uerbis ꝓlatis per modũ causæ substõ fideicommissaria intelligitur facta ẽt de dictis descendentib.& inter illos ordine successiuo,quia disponunt, ẽt si sint enũciatiua,ẽm gl.in l.si socer.§.Lucius.sol.ma.per Barto.in l.ex hac scriptura. de do. V nus ergo post mortẽ alterius ẽt admisi intelligitur vocatus,ẽt cõceptus post mortẽ testõris,per ea q̃ hñr, in d.l.Gallus.§.quidã rectè.& per Raph.in d.l.cũ ita.§. in fideic.de leg.2. & ꝑ Io.An.in d.rub.de test. & prout in ꝑcedentib.fuit dictum latius. Nec obst.statutum excludens fœminas ꝑꝑ masculos,ex quo non inueniuntur masculi extare in casu nostro,prout etiã
24 probatũ fuit superius. Similiter nõ ob.† ꝙ testõr uideatur neptẽ facilius exclusisse quã proprias filias magis dilectas.d.l.Publius.§.fi.de cond.& dem.qm̃ hoc solum põt allegari ad cõmodũ masculorum,& ad effectũ,s.ut non excludantur a fœminis remotiorib.sicut nec a proximiorib.quia dicta coniectura capitur cã agnationis conseruandæ,ad quã ꝓsumitur testõr habuisse respectũ.Sed ubi nõ agitur de ꝯseruatione agnatiõis,nec agi põt,tunc ex exclusione proximioris mulieris non sequitur uere uel ꝓsumptiuẽ exclusio remotioris,ex quo uerba hæc non sigñant,ẽm Pau.de Ca.in consi.79.& alios, de quib.per Soci.in d.l.cum auus.de cond.& dem.Cũ ergo in casu nostro de conseruatione agnationis ipsius testatoris agi non possit, quia masculi non inueniuntur extare, cessat ratio contraria.Sed hĩc ori
25 tur alia non leuis difficultas,quia dicitur, filiam† testatoris ad

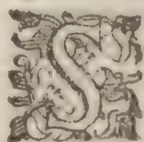
huc superuiuere, quæ sub verbis fideicōmissi pdicti, p quæ descendentes testatoris vocantur, non minus comprehenditur dicta filia, quam do. Agnes neptis ex Antonio filio, iō videtur, quòd dicta filia tanquam proximior testatori debeat præferri, & quòd per illam neptis excludatur. d. l. cum ita. §. in fideicommisso. & l. fi. C. de ver. sig. Sed ad hoc rñdetur, ꝙ nō attenditur proximitas respectu testatoris. sed respectu ultimi admissi, ut ille. s. qui proximior est huic vltimo descendenti admisso pferatur ei, qui testōri proximior esse inuenitur, prout decisiuè cōsuluit Pa. de Cast. in ciuitate Camerini, præsertim per text. in c. 1. de na. suc. feu. quem sequitur & late refert Soc. in d. l. si cognatis. versus fin. vbi refert alios idem consuluisse. Et ad hoc etiam ponderat uerba Bal. in d. §. in fideicommisso. in secundo not. & quia vr̄ testōr habuisse respectū ad ordinē, ſm quē ab intestato dicti descendētes fuissent uocati, sed do. Agnes ex successione intestati habuissent dicta bona inuenta in hæreditate patris, ergo uidetur p prius post illum uocata, & istud ēt larius prosequitur Soc. in cons. 248. col. 13. uer. circa tertiam difficultatem, ad quem me remitto, & quē aliter nō refero, quia opus esset latissimo folio. Nec dicto casu est inconueniens, ꝙ neptis remotior præferatur filiæ, quia ubi plures diuersi gradus uocātur sub nomine collectiuo, illud non est in consideratione, nec reputatur absonum, q̄a, ut dixi, intelliguntur uocati ordine successi-
26 inter eos ab intest. Sed adhuc aliud dubiū oritur, † q̄a Antonius iunior & pater do. Agnetis legauit domum sorori suæ, & testōris filiæ & descēdētib. quod uidetur potuisse facere, & sic unum ex descendentibus remotiorem proximiori præferri, ut pbari uidetur in l. filiusfamiliàs. §. cum pater. de leg. 2. Sed nec ille tex. obstat, q̄a loquitur, qñ testōr grauauit hæredem, ut relinqueret in familia, iō cuicunque de familia relinquatur, dicit ī familia relictū. Et sic isto casu videtur testōr dedisse electionē hæredi relinquēdi cui uoluerit. Secus āt si dixisset, ꝙ post mortē hęredis uolebat bōa esse illorū de familia, uel nepotū, āt descēdētiū suorū, sicut ī casu nostro, q̄a tūc nō pōt grauatus unū pferre alteri, ut ibi ēt declarat Pa. de Ca. ī q. de emphyteusi formata p eū. Nō ob. quoq;, ꝙ phibitio facta Antonio fuerit ad tp̄s, ꝙ tpe mortis suę iā erat finitū, q̄a cū illa expssā phibitione ɔcurrit ēt phibitio tacita resultās ex onere fideicōmissi ei iniūcti p uerba, de q̄b. s̄. auth. res q̄. C. cō. de le. & p q̄ nō erat alienatio ipso iure iterdicta, sed ueniebat resoluenda die fideicō-
27 missi adueniēte. l. fi. §. sin aūt sub condōne. C. eo. † Prohibendo ergo testōr alienatiōnē ad tēpus, voluit eā annullare ipso iure durāte d. tpe: q̄a in hoc plus operatur, & potētius agit phibitio expssa q̄ tacita, ut no. gl. ī l. cū pater. §. libertis. de l. 2. & Pa. de Ca. in d. l. filiusfamiliàs. §. diu. & Alex. in l. Marcellus. §. res q̄. ad Tre. Voluit ergo testōr intra dictū tēpus licētiā alienādi magis restringere, & ītra dictū tēpus cessat tacita pper expressā l. cū filio. §. 1. de uul. & pup. sed post tēpus durat tacita prohibitio, q̄a tūc cū illa nō cōcurrit expressa, alias post tēpus præfixū prohibitio facta ad augēdū operaretur diminutionē ꝫ legata, de l. 1. & l. cū tale. §. falsā. de cōd. & dem. q̄a ſm Bal. in l. 2. C. de cōd. inser. ex dispōnibus priuatiuis nō resultat habitus. le. ex fa-
28 cto ēt. de hæ. inst. Itē† ex dispōnib. negatiuis nō resultat affirmatio. l. Titia. §. fi. de manu. testa. Nō obst. d. l. Imperator. ff. de postu. quia cōceditur phibitio expressa, post tēpus nō durat, sed tacita succedit, a qua post tēpus nō diceretur esse recessum ut est dictū, & sic in re subiecta restōni nō potuit pater piudicare do. Agneti. d. l. fi. §. sin aūt sub cōdñne. C. cōm. de leg. Nō ob. postremò, ꝙ in restōne fideicōmissi nō ueniat prælegatū dom⁹ factum d. Francisco, & Ludouico, quia quāuis ita sit, tñ domū consequi potest do. Agnes uirtute fideicōmissi, de quo in testamento Antonij antiquioris, in quo uoluit, dictā domū peruenire dēre ad omnes suos posteros in infinitū. De prælegato āt facto dicto Antonio parū est etiam curādum, quia ei oīno uenit in lrīam imputandum, & sic cedit ad filiæ commodū. l. qm̄ nouella. C. de inof. test. & per Bar. & alios, in l. in quartā ad leg. Fal. & sic per prędicta concluditur, ꝙ eo modo, quo supra do. Agnes uocata intelligitur. Laus Deo.

¶ Prohibita expresse a testatore rei restitutioni subiectæ alienatione, si ab ignorante ignoranti fiat alienatio, irreuocabiliter tenet.

SVMMARIVM.

1 *Alienatio rei subiectæ restitutioni facta ab ignorante ignoranti irreuocabiliter tenet, nisi expressè prohibeatur alienare a testatore. nu. 4.*
2 *Alienatio cōcurrente legis, & hominis prohibitione non tenet.*
3 *Lex vbi expressè prohibet alienationem, nō distinguitur, an fiat ab ignorante, secus si ab homine. & nu. 15.*
4 *Alienatio rei prohibitæ alienari duplici vinculo legis, & hominis factæ ignoranti, irreuocabiliter tenet, quoties etiam concurrit duplex remissio, & maximè quando hæreditati expedit. nu. 8. & 15.*
Intellectus. l. si §. fi. ff. de leg. 2.
5 *Intellectus. §. sanctissimas. in auth. de alie. & emph. nu. 7.*
6 *Res subiecta fideicommisso conditionali non prohibetur alienari per legem.*
9 *Probitio alienationis expressa quō dicatur potentior tacita.*
10 *In exorbitantibus fit extētio in materia fauorabili, etiam si omnimodò eadem non sit ratio.*
11 *Ratio quare uenditio rei subiectæ restitutioni ab ignorante ignoranti factæ valeat.*
12 *Vocatus sub conditione ad fideicommissum statim admittitur, si hæres sciens pendente conditione alienat, secus si ignorans.*
13 *Absurdum vt euitetur, ea fiunt, quæ aliàs non fierent.*
14 *Grauatus per fideicommissum purè, si alienet rem resli tuendam ignorante ignoranti, tenet alienatio.*
15 *Precium succedit loco rei, quando tenet alienatio rei subiectæ restitutioni.*

CONSILIVM CXVIII.



SATIS dubitabilis quæstio, quæ proponitur, cū res, quæ subiacet fideicōmisso, sit expressè phibita alienari. pp quam prohibitionem vr̄, ꝙ nō valeat ab initio alienatio, & ꝙ ex ea dñium non transferatur, quāuis facta sit ab ignorāte ignorā-
1 ti dictā rem subiacere restōni fideicōmissariæ, † nā licet possit irreuocabiliter alienari res, q̄ subiacet fideicōmisso vr̄. relicto sub cōditione, si fiat ab ignorante ignoranti illud fideicommissum. ut est text. singularis, in l. fi. §. fi. de leg. 2. & tenetur tunc hęres rogatus solū ad id, quod peruenit ad eum, ut ibi & per Bar. in l. Imperator. §. fi. eo. ti. qui allegat illum tex. nihilo minus hoc videtur esse verum, si testator alienationem non prohibuit expresse. Sed vbi facta est per eum expressa prohibitio alienationis, videtur ꝙ tunc impediatur alienatio, & omnis eius effect⁹, prout in terminis firmat Pau. de Ca. in consi. 16. inci. In causa quæ vertitur, & c. col. 6. & ſm cū ille. §. fi. est exorbitans, & ponit casum specialem, in quo ignorantia vtriusque nocet fideicommissario. Ideo cū loquatur eo casu, quo nō adest expressa prohibitio, nō debet trahi ad casum, in quem dicta prohibitio est facta, præsertim quia illa est fortior, qm̄ ab initio alienationē factam ꝫ phibitionem annullat, iuxta gl. ī l. cū pater. §. libertis, de l. 2. & tñ ualet a principio, qñ simpliciter pendet cōdō fideicōmissi relicti absq; alia phibitione expressa, quamuis purificata cōdōne regulariter resoluatur. l. fi. §. sin aūt sub ɔdōne. C. com. de leg. & iō quantūcunq. propter iustam ignorantiā tam vendentis q̄ā ementis hoc ultimo casu alienatio, quæ valuit ab initio, non reuocetur adimpleta conditione. d. §. fi. qui, vt dixi, hoc casu loquitur. Non tñ propter eandem igorantiam dēe alienatio ualidari eo casu, quo ab initio solet infirmari vel impediri, prout cōtingit hic, si expressè alienatio sit prohibita, ut no. in d. l. libertis, quia facilius impediuntur faciendæ, q̄ tollantur iam facta. l. parte furioso. de his qui sunt sui vel alie. Idē voluit Pa. de Ca. in d. §. fi. quāuis relinquat cogitādū, & cū eo transit & concordat Alex. in l. Marcellus. §. res q̄. ad Treb. in 5. limit. data ad d. §. fi. per eandē rationem. Prædicta opinio confirmatur, quia ubi fideicommissum est conditionale, tacite a lege prohibetur alienato interim. d. l. fi. §. sin autem sub condōne.
2 † Si ergo testator etiam prohibeat alienationem, duplex prohibitio, scilicet legis, & hominis concurrit, igitur debet potentius agere, & fortius operari, & sic impedire alienationem, etiam in casibus, in quibus spāliter fieri poterat una solum prohibitione cōcurrente, ut probatur in §. sanctissimas. in aut. de alie. & emph. & probatur in l. 2. de usuc. pro emp. secundum intel-

lectum

lectum Bar.ad illam.le. in l.filiusfamiliàs.§.diui.de lega. j.& ibi clarius hoc uoluit Raph.Imo.& mod.idem ēt tenet gl.in c.uerum.de cōd.app.& gl.in c.licet mulieres.de iurei.in 6.quæ per d.§.sanctissimas,dicit,quod si mulier iurauit non alienare fundum dotalem & deinde illum alienet , ēt cum iur̃o,quod nō ualebit alienatio,& hoc quia concurrebat legis ꝓhibitio.inst.q̃b. alie.licet uel non.& ēt hominis iurata,prout dictam gl.declarat Im.in c.dilecto.de præb.in l.cū uir.de vsuca.& in c.cū ꝯtingat.in 10.mēb.de iureiu.& bene facit,quod no.Bal.in c. 1.§.præterea.de cap.Cõra.ubi dicit,quod licet uasallus posit fundum sibi cōcessum alteri infeudare,nō obstante ꝙ uasallus ꝓhibeatur alienare feudū,tamē si dñs expr̃sse in cōcessione prohibuit feudi alienationem,nō poterit tūc vasallus ēt infeudare ꝑ duplicē ꝓhibitionē,legis.s.& hoīs,q̃ fortius operatur ſm eū. Allegat.l.sed & si q̃s.§.q̃sitū.cū ibi not.si q̃s cautio. & ita ēt ꝑ istã rõnem in terminis nr̃is tenuit Alc.in l.q̃dam testõ.§ si.ad senatusc. Treb.ꝙ nõ valeat alienatio rei,quæ subiacet restõni fideicommissi,si prohibuit testator alienationem,q̃a cum prohibitione legis reperit concurrere prohibitio testatoris.Et dicit eo anno sic consuluisse in ciuitate Senarum,Eandem opinionem ꝑ easdem met rõnes tenuit d.Marianus Soc.in cons.49.Capio primam.circa fi.& in cõs.75.incip.Circa præsentem,&c.in fi.& Pe.Phi.Cor.in cõs.294.inci. Videtur prima facie dicendum.3. vol.vbi vtitur eisdem rõnibus.

3 †Et quia videmus,ꝙ vbi res prohibetur alienari a lege,sicut fundus dotalis,non tenet alienatio etiam si sit facta inter ignorantes,q̃a lex non distinguit scientem & ignorantem,vt per totum titulum de fundo dotali,& in l.1.§.& cum lex.C.de rei.vxo.act. Sed & si magna sit autoritas prædictorū,& rõnes eorum videantur satis efficaces, cõtrariã tamen sn̄iam veriorem arbitror & æquiorē.In primis moueor

4 quia si mulier† iurat non alienare fundum dotalem, concurrit duplex prohibitio,legis s.d.§.& cum lex. & hominis expressa, & ideo alienatio facta contra dictam prohibitionem duplicem non valet,ēt iurata,vt dixi,ſm gl.in d.c.licet mulieres.Hoc aũt est verum,si emens sciuerit dictum iur̃m de nō alienãdo,& sic præcedētem hoīs prohibitionem.Secus aũt si illam ignorauit, quia tunc alienatio valet non obstante duplici prohibitione,& ex ea dn̄ium transfertur,vt uo. voluit Io.Fab.insti.quibus alie. licet,vel non.in prin.ubi sic limitat gl.in d.c.licet.& allegat tex. in d.l.fi.§.fi.de leg.2.qui loquitur proprie,ut dixi , in re alienata,quæ fideicommisso subiacet.Et sic intelligit,ꝙ ille text.locū etiam hēat,quando præcedit prohibitio expressa, sicut præcedebat in casu suo , de quo supra & idem in casu prædicto tenet Io.de Im.in l.cum uir.de usuc.in ult.charta.uer.item iuxta prædicta,&c.qui sic declarat & restringit dictam glo.Et eos etiam refert & sequitur Alex. in consi.16.inc.Ponderatis narratis in themate,3.uol.Et sic prædicti uolunt clare & expresse,ꝙ alienatio facta ignoranti de re expresse prohibita alienari ab homine,ualeat prohibitione non obstante. Et si quæratur, quō possit dicto casu ualere, cum concurrat expressa prohibitio legis,d.§.& cum lex.& ēt hoīs iurantis non alienare rē dotalem, quæ geminata prohibitio solet impedire alienationem illis casibus,in quibus ex sola & simplici prohibitione non impeditur. d.§.sanctissimas,& d.l.2.C.de usucapionib.pro empt. Ad hoc r̄ndetur,q̃d licet duplex præcedat prohibitio , tamen econtra concurrit etiã duplex permissio. Nam si alienet mulier rem dotalem cum iur̃o,tollitur per hoc iuramentū legis ꝓhibitio, q̃a ꝑmitteretur alienatio fundi dotalis cū iuramēto ꝙ̃ ꝓhibitionē simplicem legis.c.cum contingat.de iureiu.& d.c. licet mulieres.Item si emens fuit ignorans,ex hoc capite ignorantiæ prohibitio hominis,idest,iuramētū illud de nō alienando,tollitur & cessat,concurrente igitur cã prohibitiua,sed in d.§.sanctissi

5 mas,sola† cã permissiua aderat,quæ p̃ualere non potest cõtra geminatam prohibitionem, quia duo uincula uincunt unum. auth.itaq;.C.com.de succe.c.j.de treu.& pac.Et sic constat clare,quod ignorantia contrahentium facit cessare expressam hominis prohibitionem.Et propterea quãuis in casu nostro testatrix expresse prohibuerit alienationem,non tamen debet alienatio & eius effectus impediri,si facta fuit ab ignorante ignoranti. Nec obst.quod hic causa prohibitionis sit duplex,scilicet legis & hoīs, & causa permissiua sit unica,& simplex,uide-

6 licet ignorantia,q̃a† falsū est,ꝙ res q̃ subiacet restõni fideicõmissi condõnalis,sit prohibita alienari per legem, immo valet interim & tenet alienatio,ut notatur in d.l.cū pr̃.§.libertis. de leg.2.& per Bar.in l.seruo legato.§.j.de leg.j.& in d. l.Marcellus.§.res quæ.ad Treb.& ibi per Doc.cõiter,& in auth.res quę. C.cõia de legatis. Et iõ si per testõrem dicto casu ꝓhibeat alienatio,adest sola prohibitio hoīs, quæ nō tollit effectum alienationis,si iusta interueniat ignorantia, ut patet ex ꝑdictis . Et ꝙ ita sit,probatur ex no.per Bart.in l.filiusfamiliàs.§.diui.de leg. j.ubi uult,ꝙ res subiecta fideicõmisso,quæ pōt alienari ex causa dotis,d.auth,res quæ possit alienari,ēt si adsit prohibitio expressa.Et sequitur Bal.in l.uolũtas.C.de fidei.& Cy. & Sal.post Iacobū de Are.in d.auth.res quæ.& est cõis opi. ut per Mod.in d.§. diui . Si.n.isto casu ꝯcurrit prohibitio legis cū prohibitiōe hoīs ex cã dotis,non ualeret ēt alienatio. d. §. sanctissimas.sed quia sola adest prohibitio hominis , ideo illa non comprehendit casus speciales, in quibus propter simplex fideicommissum non prohibetur alienatio , uel casu quo adsit etiam prohibitio legis,illa est tacita,quæ concurrens cum expressa prohibitione hominis non operatur etiam in casibus exceptis, sed solū quan

7 do utraque est expressa,† quo casu loquitur.d.§.sanctissimas, cum concord.sicut probatur ex not.per Barto.in d.§.diui.Aut & tertio dici potest,quòd dicta prohibitio legis ex tacita mente testatoris, qui præsumitur uoluisse, ut bona interim non alienentur. ad effectum, ut peruenire possint ad alios uocatos purificata conditione,secundum Ang. in consi.163.igitur prohibitio expressa tacitam cessare. l. cum ex filio.§.j. de uul.& pup. & sic remanet expressa solum , quæ non præstat impedimen-

8 tum . Et hæc opinio, scilicet † quòd in casu nostro ualeat alienatio facta ab ignorante ignoranti non obstante expressa prohibitione, uidetur efficacissime, & concludenter probari ex doctrina Barto.communiter approbata , in dicto §.diui.superius relata . Nam ipse uult , quòd facultas alienandi ex causa dotis , vel simili, quæ iure speciali conceditur de re subiacente fideicõmisso simpliciter,d.auth.res quæ.non tollatur,sed duret, quãuis testator alienationem expresse prohibuerit,dato quòd isto casu non loquatur.d.auth.& sic ex hoc resultat, quòd expressa prohibitio testatoris non comprehendit casus speciales, in quibus alienatio irreuocabiliter conceditur de re subiacente restitutioni fideicommissi . Ex quo sequitur , quòd si ualet alienatio dictæ rei facta ab ignorante ignoranti , & hoc iure speciali.dicta l.fina.§.fina.de lega.2. quòd eodem modo ualebit facta dicta prohibitione,quæ,ut dixi,nihil operatur in casibus exceptis.Et ista ratio apud me efficax est,& concludens,& cui nō uideo accommodari posse congruum responsum. Nam,ut dicit Alexand.in dicto §.diui.d.auth. res quæ. licet non loquatur in casu prohibitionis expressæ, extēditur tamen ad illum, quia est fauoribilis,iuxta no.in l.illud.C.de sacrosc.eccle.& per Bart. in l.si constante.in 9.q.1.quæst.prin.sol.mat.Quæ ratio extensionis conuenit ēt dispõni fauorabili,d.l.fi.§.fi.Et ꝓpterea tol

9 litur ꝑ hoc alia rõ allegata in contrarium,dum dicebatur , † ꝙ expressa prohibitio testatoris est potentior q̃ tacita, quæ inest in simplici onere fideicommissi , ut notatur in d.l.cum pater. §.libertis.de legat.2.Nam hac ratione attenta destrueretur doctrina Bar.in d.§.diui,volentis,ꝙ ex ratione,qua potest alienari ex causa dotis res,quæ simpliciter subiacet restõni fideicommissi,possit etiam alienari,quando interuenit prohibitio testatoris expressa.Et quam rationem allegant etiam quidam Moderni contra Bar.quæ non obstat,quia licet quoad ipsam rem prohibitam fortior sit prohibitio expressa,quam tacita,tamen quoad uirtutem comprehensiuam una non differt ab altera , & ideo qua ratione tacita restringitur , ut non comprehendat

10 casus exceptos,sic etiam restringitur expressa .† Præterea in exorbitantibus fit exclusio de casu ad casum in materia fauorabili,etiam si in casu expresso sit potentior ratio quam in alio,& sic quamuis non adsit omnimodo eadem ratio, ut probatur ex not.per glo.in l.1.C.de his qui ante a p.tab. dum vult quòd illa lex exorbitans,quæ disponit, quòd hæreditas delata descendenti ex testamento non adita transmittatur ad descēdētes,locum etiam habeat in hæreditate delata ab intestato,& tamen potentior est ratio, quando defert ex testõ ꝓpter volūtatem testatoris expressam , quam ab intestato propter uoluntatem tacitam. le. consiciuntur.de iure codicill. Et ita etiam declarat Im.in l.si uero.§.de uiro,solu.mat.dum tractat de extensione facienda in exorbitantib.† Rõ enim quare lex uoluit, ꝙ ven-

uenditio facta ab ignorante ignoranti ualeret de re subiecta re stõni fideicommissi fuit, q̃a in vniuersalib. pciũ rei vẽditæ succedit loco ipsius rei. l. si rẽ & pciũ. & ibi no. de peti. hær. l. Imperator. §. fi. de l. 2. quod pcium ad fideicõmissarium loco rei pertinet. d. l. fi. §. fi. Quæ rõ locum hẽt ẽt eo casu, quo prohibita sit alienatio expresse, & ppea concedẽdum est ex æquitate, quod emptio sortiatur effectu pp bonã fidẽ tã ementis, quã vẽdẽtis, cũ fideicommissarius cõseruetur a damno, cum eo casu preciũ consequi non posset, ut quia heres vednens soluendo non esset posit ad rẽ uẽditã peruenire & illam uendicare, ẽm Pa. de Ca. in cons. 10. & Alc. in d. l. Marcellus. §. res quæ. Cõfirmatur etiã
12 prædicta opinio alia rõne manifesta. † Nam ubi quis onere fideicommissi grauatur sub condõne, & est prohibita alienatio expresse, si hæres pendẽte condõne alienet, alius uocatus sub illa condõne statim & ea adhuc pendente uocatur, ut præsupponit gl. in d. §. libertis. & clarius Pau. de Cast. in d. §. diui, & quia fideicommissum, qđ erat cõditionale, efficitur purum ẽm eum. & idem sentit aperte in d. cons. 16. Si ergo hæres pp alienationem statim priuatur, & quodammõ in pœnam, qua non facta apud eum res erat adhuc permãsura, puta dum uiueret, si post mortem erat grauatus, sicut in casu nr̃o, ergo dicta priuatio debet solum locum habere, qñ fuit sciẽs, & non quãdo fuit ignorans, quia iusta ignorantia dẽt illum excusare a pœna priuationis, cum cesset dolus. l. aliud est fraus. de verb. sig. Esset quidem diabolicum, & ab omni ęquitate alienum, q alienatione facta ab ignorante ignoranti, q ex hoc statim admitteretur uocatus post mortem hæredis, & q ille, qui ignoranter 9 prohibitionẽ fecit, priuaretur commodo medii tp̃is, & ppea, ut hoc absurdum cesset, dicendum est, q alienatio valeat irreuocabiliter, ac si prohibitio facta non fuisset, aliàs si esset nulla, statim alius ad reuocandum admitteretur. & hæres de euictione obligaretur. d. §. fin aũt. & sic omni cõmodo statim priuaretur, quod utiq. esset absurdum, quæ absurditas cessat, si alienatio ualeat, quia alius uocatus non statim, seu purificata conditione ueniet, & precium redactum ex re uendita ab hærede consequetur. d. §. fi. Et sic patet, q extensio. d. §. fi. ad casum nostrum est fauorabilis, quia per illã euitatur pœna priuationis. l. si p̃ses. & l. inter-
13 pretatione, de pęnis. & q̃ pmittitur, vt absurdũ euitet. † Et hic est, q appellatione filiorũ quãdoq. cõprehenduntur nepotes, vt absurditas euitetur, q̃ aliàs non cõprehẽderẽtur. l. vxorẽ. §. cõcubinæ. de le. 3. & ibi notat Bar. in 3. col. & in liberorum. de ver. sig. & declarat etiam Alc. in l. sed & si hac. §. liberos, de ĩ ius vocando. Rursus & alia rõne opinio præmissa comprobatur,
14 † nam si hæres pure sit grauatus fieicõmisso uniuersali, & rẽ fideicõmissi alienet ignoranter ignoranti, alienatio ualet irreuocabiliter, d. §. fi. qui ẽt hoc casu loquitur, ẽm Pau. de Cast. in d. l. fi. §. sed quia. C. cõia de le. & quamuis Im. in l. quidam ita. §. si qs filiũ. ad Treb. & Alex. in d. §. res quæ. dicãt 9riũ, & q locũ non hẽat in fideicommisso puro, tñ moderni Senenses in d. l. Marcellus. §. res quæ, sequuntur opi. Pau. de Cast. & ostendunt, qđ ille textus non minus põt intelligi in fideicommisso puro quã in condõnali, ac ẽt respondent rõnib. 9riis, quas aliter non refero, q̃a facile uideri possũt. Et addo, quod ista opi. ẽ manifeste de mente Bar. in d. l. Imperator. §. fi. de l. 2. ubi concludit, quod si hęres fuit rogatus simpliciter de restituendo, si quidẽ ignorabat se grauatum. & tunc idem, quod in bonæ fidei possessore, ut solũ teneatur ad illud, quod ad eum puenit, allegat. d. l. fi. §. fi. eo. ti. & sic Bar. intelligit illum textum simpliciter in grauato non distinguendo inter grauatum pure & grauatũ sub cõdõne Et ẽt, quod intelligat illũ tex. in grauato pure, satis constat, dũ illum æquiparat bonę fidei possessori, qui statim tenetur. Et re uera dici non põt, quod alia fuerit mẽs Bar. si ergo ille tex. locũ hẽt, quando fideicommissum est purum, ita dẽt hr̃e locum, si sit condõnale, & prohibita sit alienatio, quia sic isto casu non ualet alienatio facta a sciente, ut no. in d. §. libertis. ita etiã non ualet. quando fideicommissum est purum, & fit scienter, ut est casus in d. l. fi. §. sed quia. & ideo mod. Senenses in d. §. res quæ, dicũt, & recte, quod non audẽt dicere, Senenses quod opi. Pa. de Cast. & Ale. uolentis, quod ille. §. fin. locũ non hẽat facta prohibitione alienationis, sustineri posit, si dicimus, quod ille tex. locũ hẽat in fideicommisso puro, quia hoc casu non minus quã alio annullatur statim alienatio, & q̃uis dicãt, quod in cõsulẽdo & iudicãdo nõ recederent ab opi. prædictorũ: tamẽ hoc dixerũt nõ animaduertentes ad authoritates, & rõnes cõtrarias, & hoc ẽt remanet responsum ad ratiõnẽ unã, quę p Pau. de Ca. & Alex. potissime allegabatur in cõtrarium, dũ dicebãt, q ille. §. fi. loqtur in alienatione rei fideicõmissi condõnalis, quæ interim ualet, ideo non dẽt trahi, qñ adest prohibitio, q̃ statim annullat, quia facilius conseruatur iã facta, q̃ q ualidetur de nouo, quia immo loquitur ẽt, qñ ab initio alienatio p̃t eẽ nulla, si intelligatur, & in fideicõmisso puro, prout sane intelligi dẽt, & ex rõnibus ueris dictorũ Mod. & pp authoritates aliorum, & maxime Bar. in d. §. fin. p q̃ iudicio meo patet sufficienter rñsum ad oĩa allegata in contrarium. & ẽt Pau. de Ca. qui 9rium uoluit in locis superius allegatis, se non firmat, quia in d. §. fi. super hoc cogitandum relinquit, & in d. cõs. 16. in hoc solum uim non facit, & ubi ita cum aliis uellet, tñ cõtrarium est in terminis authoritas Io. Fab. Imo. & Alex. ut prædixi, ac ẽt Bar. in d. §. diui, ponderando, & inducendo, ut supra, quæ dẽt p̃ualere, cũ rõnes pro
15 hac parte sint efficaciores, ut ex pmissis colligitur. † Nec etiã ob. q ubi est prohibita alienatio a lege, q ignorantia non operetur ad ualiditatẽ, quia aliud est in prohibitione hominis, ut apparet ex no. per Io. Fab. & sequaces in locis præall. & probatur. d. l. fi. intelligendo illum ẽt in fideicõmisso puro, iuncta. d. l. fin. §. sed quia. & maxime in casu illo spãli ratione hoc procedit, quia precium succedit loco rei alienatæ, ideo nõ mirũ si facilius illo casu sustinetur alienatio, & propterea satis apparet, q ista opi. est rationabilis, & æqua. Et tanto magis procedit ista opi. si erat expediens hæreditati, q ista res alienaretur, puta si timor subesset, & periculũ, q ab aquis deterioraretur, sicut allegatur. Nã cum absq; dubio ualeret alienatio, etiam si grauatus per fideicommissum fuisset sciens, qm̃ tunc malæ fidei possessor potest alienare & precium succedit loco rei. l. item ueniũt. in prin. de peti. hære. & per Bar. in d. l. Imperator. §. fi. qui etiam uerum hæredẽ scientem æquiparat bonæ fidei possessori, in dubio tñ, & præsertim in casu nostro præsumitur ignorãtia fideicõmissi tã ex parte uendentis quã ementis. l. uerius. de proba. l. fin. ff. pro suo. Et ideo cautus dẽt esse aduocatus actoris, ut semper deducat scientiam hęredis. quia aliter succumberet, cũ ignorantia præsumatur, ẽm Ang. in d. §. sed quia. & in d. l. quidã ita. §. si quis filium. & Imo. in d. l. Marcellus. §. res quæ. Negari etiã non potest, ut ex præcedentibus colligitur, quin dispensandum sit cũ dicto uẽditore uolẽte aliã rẽ supponere idoneiorẽ fideicõmisso, & oneri sibi iniuncto loco istius uenditæ, & q nõ sub sit iusta cã infirmandi dictam uenditionẽ iã factam inter ignorantes facta dicta subrogatione, ut supra, & propterea concludendo uerius esse de iure arbitror, q dicta uenditio iam facta ualeat, & teneat irreuocabiliter, dũmodo aliis in posterũ uocatis sit succursum adueniẽte casu in p̃cio rei uenditę. Laus Deo.

¶ Prohibita alienatione per testatorem, quia vult bona perpetuo in familia remanere, an simplex inducatur fideicommissum. Et an per diuisionem, & cessionem censeatur fideicommisso renunciatum, & per quæ uerba.

SVMMARIVM.

1 *Filij cum patre ordine successiuo instituti censentur uulgariter tãtum patri substituti in casum Galli.*
2 *Fideicommissaria substitutio quãdo non censetur facta inter simul substitutos, etiam ex clausula codicillari, & etiam fœminas excludendo.*
3 *Filij ex eo quod sint in conditione positi, non censetur inter eos reciproca substitutio facta, cum illis non sit aliquod onus iniunctum.*
4 *Per substitutionem ultimo decedenti ex pluribus factam, quando inter illos dicatur substitutio facta, uel in portione ultimi tantum.*
5 *Prohibita alienatione per testatorem, quando simplex fideicommissum, uel in casu alienationis tantum dicatur inductum.*
6 *Nominati intelliguntur per prius ad fideicommissum uocati. & num. 11.*
Ratio expressa in prohibitione alienationis quid operetur.
7 *Prohibitio alienationis si est personalis, non censetur prohibita successio ab intestato, etiam si in causa expressa sit dictio, perpetuo, & num. 11.*

8 *Exce-*

8 *Exceptio non extendit regulam ad casus, qui aliàs sub ea non cõprehenderentur.*
9 *Prohibitio alienationis non extenditur ultra casus, in quib. prohibiti reperiuntur honorati.*
10 *Nati uel concepti tempore testamenti, uel mortis testatoris, quãdo tantum censeantur ad fideicommißum uocati, uel sufficiat quod sint nati uel concepti tempore alienationis.*
13 *Hæres prohibitus alienare sub pœna priuationis, una re alienata non priuatur a toto.*
13 *Pluralis numerus in uno uerificatur ex mente testantis uel statuti.*
14 *Sermo simpliciter prolatus non uerificatur in prima uice, quando ex primo actu menti non satisfit.*
Substitutio facta, si aliqui sine filijs deceßerint, an solum locum habeat primo sine filijs decedente.
15 *Per diuisionem an fideicommisso censeatur renunciatum. nume. 17.*
16 *Cessio iuris competentis, & competituri an comprehendat actionem cedenti contra cessionarium competitura. numero 18. & 19.*
17 *Hæres, qui se confitetur hæredem, præsumitur habere scientiam contentorum in testamento.*
18 *Cessio facta debitori inducit liberationem.*
20 *Liberatio habens uim pacti inter scientes inducit remissionem fideicommissi.*
Fideicommissum quibus uerbis censeatur remissum.
21 *Renunciatio fideicommissi facta uno casu, si sequatur clausula generalis trahitur ad alios.*

CONSILIVM CXIX.

VISO & bene ponderato vtroq. testõ s. Ioannis de Nicellis & Ioannis Nicolai eius filij, Primo uidendum est, vtrũ Bertholinus d. Ioannis Nicolai filius & nepotes eius ex fratre dicantur uocati iure fidei commissi ex testamento d. Ioan. ad partem Anto. fratris eiusdem Bertholini, qui decessit relictis duabus filiabus & sine filijs masculis. Et quamuis ex multis argui posset, ꝙ d. Bertholinus dicatur uocatus, nihilo minus superfluis omissis arbitror contrarium esse verius, ꝙ constare poterit discurrendo singu-
1 las partes d. testamenti. † Nã primo testator instituit Ioan. Nicolaum filium suum, & quoscunq. Ioan. Nicol. filios nascituros ex legitimo matrimonio ab hodie in antea, &c. Ex tali igitur institutione non potest Bertholinus & alij uenire, quia intelligitur uocatus ordine successiuo, & substitutus patri, uulgariter tantum, & secundum consilium Gall. ut no. Bart. & oẽs, in l. Gallus. §. quidam recte de lib. & posth. & ibi etiam omnes hoc tenent, præsertim quãdo testator usus est uerbo, instituo, ꝙ ẽ directũ, & quæ vulgaris substitutio expirauit per aditionẽ Ioan. Nicolai. l. post aditam. C. de imp. & alijs subst. Et ubi etiã
2 † per fideicommissum dici posset per uerba prædicta filios d. Ioan. Nicolai fuisse substitutos, tamen patri tantum dicerentur substituti, non autem inter eos diceretur facta substitutio aliqua, quia ad hoc non tendunt dicta uerba, nec substitutionem reciprocam inter eos apta sunt importare, cum non sit facta per aliquod nomen collectiuum plurium graduum, sed potius nominatim. l. Titius. in prin. de lib. & posth. & est de mente omnium in d. §. quidam recte. & per hoc non obstat etiam si clausula codicillaris, de qua in testamento, induceret fideicommissum. iuxta no. per Bal. & mo. in l. uerbis ciuilibus. de uulg. & pup. quoniam, ut dixi, non dicerentur filij Ioan. Nicolai ꝑ pter hoc adinuicem substituti per fideicommissum, sed solum patri suo, quia per uerba directa, quæ obliquãtur uirtute dictæ clausulæ facta fuit duntaxat substitutio Ioan. Nicolao. Eidem ergo tantummodo diceretur etiam iniunctum fideicommissum, si obliquarẽtur uerba directa uirtutæ dictæ clausulæ. Nec possunt dicto casu prædicti dici uocati per fideicommissum, eo quod Ioan. Nicolaus sit grauatus restituere hæreditatem,
3 si decesserit sine filijs masculis, † quia prædicti filij in conditione positi non intelliguntur ex testamento uocati, secundum gloss. communiter approbatam in leg. Lucius. de hære. inst. & quamuis fortassis in casu nostro concurrant aliquæ coniecturæ, ex quibus dici possit intentionem testatoris fuisse, quòd in conditione positi sint in testamento uocati. & quo casu nõ habet locum glo. in d. l. Lucius. ut declarat Soc. ex mente aliorum in l. cum auus. de cond. & dem. in fi. hoc tamen posset procedere, si ageret de substõne facta patri grauato sub dicta conditione, cui soli dñr filii eius in conditione positi substituti concurrentib. dictis cõiecturis, sed inter eos reciproca substõ, de qua agitur non intelligitur tunc facta, quia solus pater reperietur grauatus, & eius filijs in conditione positis aliquod onus iniũctum nõ reperiretur, & prout statim dicetur. Si. n. nominati & in cõdõne fuerunt positi eorum fauore, ut not. in d. l. Lucius. ideo non continet in se onus illa cõdõ, & licet ẽt testõr excluserit filias habiaticas quaslibet alias fœminas descẽdentes ex dictis suis liberis, tamen per hoc filii Io. Nicolai nõ dicuntur ad inuicẽ substituti, sed dicta exclusio refertur ad alios casus, in q. bus dicti liberi reperiuntur expresse substituti. Nam in testõ immediate ante exclusionem dictarum fœminarum substituerat filio posthumo instituto decedenti sine filiis Io. Nicolaum & eius liberos masculos, & d. Io. Nicolao substituerat posthumum & eius liberos masculos, & sic descendentes in infinitum l. liberorum. de uer. sig. quaslibet ergo fœminas descẽdẽtes ex dictis liberis substitutis in casib. prædictis excludit adueniente s. casu, quo liberi sunt uocati, & sic nepotes excluduntur a nepote & pronepotes a pronepote, & ulteriores fœminæ a liberis masculis ulteriorib. & uocatis dictis casib. qui casus nõ euenerunt, & de quib. substõnib. factis dictis liberis eo mõ, quo dictũ est, nũc nõ agitur, sed de substõne facta inter filios ipsiusmet Io. Nicolai, q̃ nõ reperitur fcã, iõ ad istũ casum non porrigitur exclusio dictarũ fœminarum. Et iste mihi uidetur uerus sensus dictorũ uerborũ. Itẽ inquãtũ testõr deinde disposuit, ꝙ si cõtingeret filios suos tam natos quã nascituros oẽs decedere quãdocũq; sine filiis ltis & naturalib. tunc & eo casu ultimo decedenti ipsorũ substituit fratrem suũ, in hac ẽt parte, in qua sit substõ filio Ioannis testõris ultimo decedẽti, nõ intelligitur
4 facta substõ inter filios Ioannis Nicolai duplici rõne. † Et primo, quia ꝑ substõnem factam ultimo decedẽti ex plurib. ita demum intelligitur inter illos facta substõ, si facta sit in tota hæreditate. l. Titia Seio. §. Seia libertis. de le. 2. & ibi ꝑ Dy. & Bar. cum concor. & est secus, quando est facta simpliciter, ut in casu nostro, quia intelligitur tunc solum facta in portione ultimi. l. uel singulis, de uul. & pup. & per Pau. de Ca. & Ale. in l. si pater impuberes. eo. ti. & ꝑ Ale. in l. pater filiam. §. fi. ad le. Fal. Secundo respondetur, ꝙ per substõnem factam ultimo decedenti ẽt in tota hæreditate intelligitur inter illos facta substõ qui sunt positi in dispõne. d. §. Seia libertis. sed non inter illos, qui sunt positi in cõdõne, vt declarat Io. de Imo. in l. cẽturio. de uulg. & pup. dum ponit intellectum d. §. Seia libertis. & in c. Raynutius. de testa. in materia compẽdiose. Et expressius hoc ẽt uult Soc. in l. hæredes mei. §. cum ita. ad Tre. col. 2. uer. primus casus est, &c. Et per hoc infert, ꝙ si testõr instituit filios, & si decederẽt sine filjs, & filij eorum sine filijs substituit filio ultimo decedẽti alium in tota hæreditate, quod inter filios filiorum positos in cõdõne nõ intelligitur facta substitutio aliqua & ultra eum etiam vult clare Pet. de Anch. in consi. 19. Pro clariori decisione, &c. & Alex. in consi. 105. vol. j. & consi. 11. vol. 3. Et ideo licet Ioannes primus testator instituerit filios tam natos, quam nascituros, & ultimo decedenti substituerit fratrem, si omnes filii eius decederent sine filiis, non potest dici ex hoc capite fcã substitutio inter filios filiorum positos in conditione, ꝑ prædicta. Vlterius etiam idem testator ad hoc ut diutius & perpetuis temporibus bona sua conseruentur, & conseruari deãnt in agnatione & parentela sua de Nicellis expresse prohibuit quoscunque hæredes suos posse vẽdere, alienare, & c. bona immobilia, &c. & hoc ideo quia uoluit & intendit dicta bona in posteros deuenire, prout supra ordinauit. Saluo duntaxat, ꝙ ĩ casu extremæ necessitatis, quia tunc uoluit, ꝙ dicti hr̃des possint & ualeant dicta bona & de illis uendere, & alienare pro liberando se a dicta extrema necessitate duntaxat; & non aliter,
5 &c. Ex hoc enim capite probabiliter uidebatur dici posse † ꝙ filii filiorum dicerentur per fideicommissum simpliciter uocati, & non solum in casu alienationis sequutæ, q̃ licet facta simplici prohibitione alienationis extra familia intelligantur tũ uocati in casu alienationis factæ, ut probatur ex notatis ꝑ Bar. in l. pater. §. filiam. de le. 3. ꝑ illum tex. & declarat Alex. in l. qui Romæ. §. cohæredes. de uer. obl. Secus tamen est, quando prohibuit

hibuit alienatione extra familiã, quia uoluit, ꝙ bona in familia remanerent. Rõ diuersitatis est, quia primo casu qñ facta est ꝓhibitio extra familiam, quo casu ualet tanquam facta contemplatione familiæ, ſm̃ Cy. & alios, in l. quoties. C. de fideicõ. vel quãdo prohibetur alienatio bonorum, ut in familia remaneãt, cã uel rõ expressa, vel quæ hẽtur pro expressa, dr̃ apposita ad validitatem prohibitionis, quæ aliàs tanquam nuda non ualeret. l. filiusfamiliàs. §. diui. de le. 1. Propterea nihil ultra operatur, & sic facit, ꝙ fideicommissum dicatur simplex, sed alio casu ꝓhibitio extra familiam erat ꝑ se valida absq; expressione alterius cãæ, quia tacite intelligebatur facta fauore familiæ, ut habetur in d. l. quoties. iõ exꝑssio illius causæ, quia volo, ꝙ bona remaneant in familia, quia aliàs esset superflua ut ꝓbatur ex no. per Bar. in d. §. cohæredes. ſm̃, ꝙ eum intelligit ibi Are. cum quo alij etiam transeunt. Et ita etiam declarat ibi & distinguit Soc. Et rõnem ꝑdictã diuersitatis assignat, & idem voluit in consil. 40. col. pe. inter consilia Curtii, & in l. si cognatis in 6. col. de reb. dub. Cum ergo ante prohibitionem testõr expresserit unam cãm gñalem prohibitionis, s. ut diutius & perpetuis temporib. infrascripta bona conseruentur & conseruari dẽant in agnatione seu parentela sua de Nicellis, &c. Et etiam post prohibitionem reddat testõr aliam rõnem, & aliam cãm assignet, videlicet, q̃a intendo & volo dicta bona mea in posteros deuenire, ꝓ ut supra ordinauit, & quæ sola sufficit ad validitatem prohibitionis, iõ ex cã ꝓcedenti apposita fauore agnationis & parentelæ intelliguntur omnes agnati ꝑ fideicommissum simpliciter vocati & sic siue sequatur alienatio siue nõ, & quidem ordine successiuo. l. peto. §. fratre. & l. cum ita. §. in fideicommisso. de leg. 2. & l. fi. de uer. sig. & per Bart. & Doc. in d. §. quidam recte. & per consequens ad partem Antonij venirent alij agnati masculi, quia ꝑdicta cã prohibitionis nihil aliud põt operari & aliàs redderetur superflua, contra. l. si qñ. in prin. de leg. 1. & militat rõ superius assignata. & licet uerba sint enunciatiua, quia tñ sunt ꝓlata per modum cãæ inducũtur dispositionem, ut no. gl. & Doc. in l. si socer. §. Lucius. sol. ma. & Bar. in l. ex hac, scriptura. de don. Nec refert, ꝙ prohibitionis ultima cã per relationem ad ꝓcedentia videatur restringi, quia dum dixit ad posteros, & ut supra non restrinxit se testõr ad personas, de quib. dixerat, sed ad qualitatem personarum, & sic ad posteros masculos, aliàs sub illo uerbo, comprehendi potuissent fœminæ & descendentes ex eis, ſm̃ gl. in l. si ita scriptum sit filiab. de leg. 2. & Ale. in l. quia personale. sol. mat. & sic restringit qualitas, & nõ substantia, & quia ex cã præcedenti, quæ stat per se, & est generalis inducitur dictum simplex fideicommissum. & non ex sequenti, sed illa tñ operatur ualiditatem prohibitionis. Sed præmissis nõ obstantib. arbitror uerius, ꝙ fideicommissum solum sit inductum in casu alienationis sequutæ, ꝑ d. l. pr̃. §. filiam. de leg. 3. cum ibi no. per Bar. & per Ale. in d. §. cohæredes. & probatur in l. peto. §. fratre. de le. 2. ibi hoc vult Cu. Bal. & Pa. de Ca. Nec est uerum, ꝙ præcedens causa prohibitionis remaneat superflua, quia una est tãtum cã prohibitionis, s. ut bona in agnatione conseruentur, & quæ est generalis, ita, ꝙ sub ea comprehendi poterant etiam posteri, de quibus infra spẽaliter mentionem fecit, & quæ operat̃ validitatẽ alienationis d. §. diui. Et dũ postmodum testõr dixit, quia uolo dicta bona in posteros deuenire, hoc non intelligitur dictum ad augendum fideicõmissum de casu ad casum, sed ad effectum, ut posteri prius admittantur, & sic perinde est, ac si plures essent uocati sub nomine
6 collectiuo, & aliqui ex eis nominatim, † nam illi qui sunt nominati, intelliguntur per prius uocati. l. cum ita. §. in fideicommisso. de leg. 2. Quia ergo isto casu ad alium effectum parit secunda causa prohibitionis, fideicommissum non est simplex, sed in casu alienationis tantum, quia cessat ratio Soci. allegata in contrarium. Præterea etiam in casu, quo ipse loquitur, causa prohibitionis non est superflua, etiam si fideicommissum nõ dicat̃ simplex, sed in casu alienationis tñ, quia etiam tũc põt dicta cã alium effectum producere, q̃a si non fuisset expressa potuisset res prohibita alienari ad alium, qui non eẽt de agnatione, peruenire mediante successione ab intestato. l. cum pater. §. cum inter. & ibi no. Bart. de leg. 2. & per eundem in d. §. fratre. ea. l. & in l. si ita quis. §. ea lege. de uerbor. oblig. Operatur ergo ꝓcedẽs rõ, ꝙ prohibita intelligatur dicta successio ab intestato, & quæ alienatio legalis. leg. 3. §. de illo pro soc. & sic ampliatur prohibitionẽ ad aliam speciem alienationis. Et ita ad propositum etiã in his terminis declarat Soc. in cõsi. 251. in ci. Quoniã in præsenti consultatione, &c. & sic etiam in simili dicit Bar. in d. l. pater. §. fundum. de le. 3. non autẽ ampliat fideicommissum ad casum, quo non sequatur alienatio, & prout etiam uult idem Soc. in consi. 228. col. 7. uer. nec prędictis obstat, &c. dum declarat dictum Bar. in d. §. fundum. & in illo cõs. etiam dicit & probat, ꝙ Bar. in d. §. cohæredes. non intellexit, ꝙ in casu, quo fideicommissum esset simplex, sed uoluit, ꝙ ubi testator prohibuit alienationem extra familia in casu alienationis simpliciter, hoc est siue fuerint requisiti, an uelint emere, siue non, dicantur vocati; sed ubi fuisset solũ prohibita alienatio extra familiã, tũc si illi de familia fuissent requisiti post alienationẽ, non potuissent per fideicõmissum admitti, & sic primo casu expressio cãæ, quæ nõ fuit necessaria ad ualiditatẽ prohibitionis, nõ operatur absolute & indistincte fideicõmissũ, siue alienõ sequatur, siue nõ, sed inducit illud simpliciter ĩ casu alienationis tm̃, quo casu simplex nõ fuisset, si dicta cã expressa nõ fuisset, ut dictũ est. & in eodẽ consilio tenet directo contrariũ eius, qđ uoluit in d. cõsi. 40. & in d. l. si cognatis. & in d. §. cohęredes. Et ultra eũ dici põt, ꝙ aliũ effectũ possũt uerba prædicta operari, nã ubi fuisset omissa, & esset solũ prohibita alienatio extra familiã, potuisset alienatio fieri in quẽcunq. de familia, ẽt remotiorẽ, l. filiusfamiliàs. §. cum pater. de le. 1. & probatur in l. unũ ex familia. §. pe. de le. 2. Et ita per illum tex. uult Cu. & Pau. de Ca. in d. l. peto. §. fratre. eo. ti. sed quando ꝓhibetur alienatio extra familiam, ut bona in familia remaneant, hæc ultima verba, quæ non sunt necessaria ad validitatẽ prohibitiõis, pñt operari, ꝙ proximior admittatur ẽt casu, quo alienõ sit facta in remotiorẽ de familia, vñ non dr̃ dicto casu augeri fideicommissũ ad casũ, quo nõ sit facta alienõ, sed dicet alienõ hominis simpliciter ꝓhibita. & in hoc satis operantur dicta uerba. Et quia dictos effectus operari possunt circa prohibitionẽ hoĩs, puto, ꝙ ẽt non dicatur tũc prohibita alienatio legis, quæ causatur mediãte successione ab intestõ, quicquid dicat Soc. in d. consi. 251. quia ex quo uerba ꝑdicta possũt operari in eadẽ spẽ alienationis. s. quæ fit ab homine, non debent cõprehendere alienationẽ legis diuersam in spẽ, & de qua non intelligitur in dubio prohibitio alienatiõis facta a testõre, sed de alienatione hominis, ꝓut declarat Are. in l. Pantonius. §. rei perduellionis. de acq. hær. per no. per Bal. in aut. cõtra rogatus. C. ad Tre. & prout ẽt ante eũ dixit An. de But. in consi. 25. & hoc ut min̄ inducatur iuris exorbitantia. l. qđ uero. & l. ius singulare. de le-
7 gi. Et, ꝙ isto casu nõ † sit prohibita successio ab intestõ voluit ipsemet Soc. in hoc sibi contrarius in d. cõs. 227. Et istud præcipue uerum est in casu nostro in quo personalis fuit prohibitio, quia testator prohibuit quoscunq. hæredes suos, &c. & rursus dum dixit. Et etiam prohibeo dictos hęredes meos, &c. & ideo non debet talis prohibitio personalis trahi ad alienationem legalem, ſm̃ Pet. de Anc. in cõsi. 382. inci. In themate præmisso, &c. & Pa. de Ca. in cõs. 61. Visis statutis, &c. in j. & 2. parte nouorum consi. vbi dicit in specie, ꝙ quando prohibitio est in personam, nõ intelligitur prohibita alienatio, quæ causatur a successione ab intestato. Et ex hoc sequitur, ꝙ filiæ Antonij non prohibentur illi ab intestato succedere quamuis etiã ꝓhibita dicatur alienatio extra agnatos masculos, quicquid voluerit Soc. in d. consi. 40. quia quamuis diceretur fieri contra prohibitionem, si per hominem alienaretur, mulierem etiam agnatam, quæ non succederet ab intestato, non tamen intelligitur mulier, nec quisquam alius, etiam si non sit agnatus, succedere ab intestato, quia tunc non dicitur alienatio facta ab homine, sed a lege, quæ non comprehenditur sub prohibitione, vt dixi. Nec ob. ꝙ facta dicatur alienatio isto casu, ut bona perpetuis temporibus remaneant in agnatione, quasi, ꝙ illud uerbũ perpetuis temporibus, includat etiã dictam alienationem legalẽ, prout de uerbo, perpetuo, concludit etiam Soc. in consi. 40. in fi. quia istud non est verum. Et ꝙ uerbum, perpetuo, nõ operetur hunc effectum, uoluit idemmet Soc. in dicto cons. 228. vbi hoc late probat. Et præcipue hoc procedit in casu nostro propter prohibitionem personalem, quæ non adaptatur ad alienationem legis, sed hominis tantum, ut est dictum. Nec etiã obst. ꝙ testõr ꝑmiserit alienationẽ in casu extremæ necessitatis tm̃, & sic, ꝙ omnem aliam alienationem necessariam dicatur per hoc

hoc ꝓhibuisse.l.cum prætor.in prin.de iud.& per cõsequẽs ẽt successionẽ ab intestõ extra agnatos masculos,quæ dicitur alienatio necessaria,quia causatur ab actu necessario mortis,prout per istã rõnẽ vult Soc. in dicto cons.25 1. quia cum,ut dixi, prohibitio sit in ꝑsonã,intelligitur de alienatione hominis,a qua excipitur alienatio in casu extremæ necessitatis, per quã exceptionem intelligitur prohibita alia necessaria alienatio hominis,nõ aũt illa,quæ prouenit ex necessitate legis,& quæ nõ
8 est comprehensa sub regula,† quia licet exceptio firmet regulam in casib.non exceptis.l.quæsitum.§.deniq.,de fun.instr.nõ tamen ampliat regulã ad casus qui sub regula non comprehenderentur,si exceptio facta non fuisset.l. Lucius.§. plurib.& ibi no.Bar.ad Treb.& per Bar.in l.1.in fi.de reg.iur. Et ubi etiam sub hac prohibitione legalis alienatio includi posset,tamẽ filiæ Antonij succedendo patri ab intestato possent hæc bona retinere, quia nepotes testõris ex filijs fuerunt certis casibus substituti,s.vulgariter & sm consilium Galli,vt dixi,vel quando ꝑ filios primi gradus factũ fuisset contra prohibitionem, ꝓpterea istis casibus dicti nepotes dici possunt prohibiti alienare,
9 † quia tunc potuerunt grauari,sed extra illos casus, quia non fuerunt honorati,non potuerunt grauari, & per consequens nec prohiberi alienare,quia hoc continet onus & grauamen, ideo extra dictos casus non intelligitur facta prohibitio alienationis ipsis nepotib.prout vult in terminis Petr. de Anch.in cons.136.Principaliter ponderandũ est,&c. & Aret. in consi. 156. Quia ergo nõ euenerunt casus, in quib.nepotes ex filijs fuerunt patribus substituti, Antonius partem suam est consequutus ex dispõne legis succedendo patri ab intestõ, & nõ ex iudicio aui,iõ in hunc casũ nõ intelligitur prohibitus alienare nec grauatus sequuta alienatione hõis vel legis,quia ẽt prohiberi & grauari in hunc euentũ non potuit, & per consequens filiæ eius possunt dictã partẽ retinere,quæ non subiacet restitutioni fideicommissi.Sed ẽt dato,ꝙ propter cãm prohibitionis generalem fideicommissum esset simplex inter oẽs descendentes & agnatos testõris,nihilo minus ex hac parte testamẽti qua prædicti generaliter dicuntur uocati, illi tantũ ueniunt & venire possunt,qui erant nati uel concepti tẽpe testamenti,vel tempore mortis testõris,ut est casus in l.cum ita.§.in fideicommisso.de leg.2.iunct.l.si cognatis. de reb.dub.& ibi per Bart. & alios,& in d.l.Gallus.§.j.Si ergo hi. qui uolunt ex substitutione admitti ad partem Antonij nati non erant, neque concepti tempore mortis testatoris,non dicuntur mediante prohibitione & causa in ea expressa uocati,& ita fuit etiam per plures consultũ,vt habetur in consi.ulti.inserto inter consilia Maria. Soc.cũ plurib.subscriptionib.& præsertim Aret.qui etiam hãc rõnem approbat,nam,vt in præcedentibus dictum est, nepotes ex filio testatoris inter se vel patruo non possunt dici substituti ex alia parte testi, quã ex ipsa prohibitione,& ex causa
10 prohibitionis,† ut.s.bona conseruarentur in agnatione,& ut in posteros deuenirent,&c.& sic perinde est, ac si agnati uel posteri per fideicommissum essent simpliciter vocati, quo casu absq. dubio nati uel concepti tempore testi vel mortis tãtum, dicerentur uocati,vt in iuribus præalleg.Et hoc,ut dixi,est uerum,si dicatur fideicommissum simplex esse,hoc est dicatur factum,siue sequatur alienatio,siue nõ. Si uero dicatur factum, in casu alienationis dũtaxat, quo casu forte satis esset, quòd ille, qui vult admitti,reperiatur natus, vel conceptus tẽpe alienationis,& quo cessit dies fideicommissi, secundum Io. And. in addi.Spe.in rub.de test.uer. Item Lambertinus de Ramponib. &c.& Pau.de Cas.consi.78.Viso dicto puncto,&c.& Alexan. cons.22.& 26.3.volu.ubi volunt,ꝙ quando fideicommissum differtur in aliquem futurum incertum euentum,satis est ꝙ sit natus tẽpore,quo ille casus euenit.& tunc quia dicto casu non est factum cõtra prohibitionem per Antonium, & sub illa nõ cõtinetur alienatio legalis,ut probatum est, non est purificata conditio fideicommissi, sub qua prędicti fuerunt uocati, ideo illi non possunt admitti, vt patet per prædicta.Nec prædictis
11 obstat† quòd testator prohibuerit alienationem,ut perpetuis temporibus, bona conseruarentur in agnatione, quia etiam ex uerbis,de quibus in d.§.in fideicommisso, constabat, quòd testator uoluit, ut bona remanerent perpetuo in familia. & ita exprese dicit ibi Raph. declarando text. quod in casu illo testator uoluit, quod bona essent perpetuo in familia propterea attenditur tempus mortis testatoris.Et sic vult, quod ẽt tunc non admittantur nati post illud tempus, & ex alio etiam casus in quem isti possunt dici uocati,non dr̃ euenisse, qm̃ aduertendum est,ꝙ in pręcedentib.partib.testamenti multi sunt nominatim uocati ex testamento, nepotes autem ex filio non reperiuntur specialiter substituti, maxime inter se vel patruos vt sæpe dictũ est. Quamuis ergo ex prohibitione & ex cã eius dicantur substituti, dicuntur vocati sub nomine collectiuo agnationis vel posterorum,non autem spãliter & nominatim, ergo dicũtur uocati post omnes agnatos prius nominatim vocatos extinctos,ut est casus in d.l.cum ita.§.in fideicommisso. de leg.2.vbi dr̃ explicite,ꝙ qñ plures uocantur per nomen collectiuum,puta familiæ,ꝑ nominati. etiam si essent remotiores debent prius admitti,& post illos extinctos alij comprehensi sub dicto nomine collectiuo,& prout quisque est proximior, ergo non possunt isti admitti, nisi post omnes agnatos extinctos,quos testõr prius nominatim uocauit.Quamuis enim posteri quo ad alios agnatos,de quib.in cã prohibitionis, qui nõ sunt substituti nominatim, possint dici spãliter, & nominatim vocati,& illis posteri præferantur,ut etiã superius dixi, & hoc quia genus,quod importatur per verbum,posteros,est subalternum,& species quo ad nomen agnationis, tamen verbum, posteros,est collectiuum,sm Doc.in d.§.quidam recte.& quo ad illos,qui fuerunt prius spãliter,& nominatim vocati dicunt substituti generaliter,& iõ post illos dẽt admitti.Sed quia superius tactum fuit,ꝙ casu quo filii Ioannis Nicolai sint per fideicommissum substituti,intelligũtur uocati in casu alienationis, & non aliter,dubitari potest,quid si d. Ioãnes Nicolaus aliqua bona alienasset,an quo ad omnia,sic etiam quo ad non alienata dicti eius filij debeant in fideicõmisso admitti,& ꝑ cõsequẽs inter illos substõ potuerit fieri,& uidetur,ꝙ ad omnia bona dicto casu ex testamẽto aui dicantur uocati, ꝑ nõ ꝑ Ang.in con
12 sil.168.incip.Testator in omnib.bonis,&c. vbi concludit † ꝙ si hæres prohibitus alienare sub pœna priuationis hæreditatis alienet aliquam rem, ꝙ in totum priuatur, quia hæres priuatus sub dicta cõdõne,intelligitur institutus sub condõne cõtraria.l.aliquando.de condi.& demon.quę debuit impleri in totũ & non pro parte.l.cui fundus.de cond.& demon.Si ergo,ut dictum est, filii Ioannis Nicolai sunt uocati tacite in casu alienationis,perinde est ac si dictum fuisset,ꝙ bona ad illos peruenirent,si factum sit contra prohibitionem,& habet locum ratio Angeli.Sed contrarium est dicendum in casu nostro,& contra Ang. in terminis dictæ qõnis tenet Moder.Papien.in l.ait prætor.in prin.de iureiur.& per plures rõnes concludũt,ꝙ immo ad substitutum perueniat sola res,vel pars alienata. Rões eorum aliter non refero,quia facile videri possunt.Præterea in casu isto satis constat,ꝙ testõr non sensit de toto.sed solum de re alienata,quia casu quo fiat uenditio vel alienatio, annullat tantum uenditionem & alienationem,quia uult bona ad posteros deuenire, procedẽdo ergo ad annullationem venditionis,quę est pœna.l.turpia.in prin.de le.1. constat, ꝙ pœnam restrinxi ad rem alienatam,& consequenter ꝙ uoluit ẽt pœnam priuationis quo ad illam tm̃ hẽre locum.Et est ẽt aduertendum, ꝙ rõ Ang.in d.cons. non est uera absq; dubio,qa illud,qđ ipse dicit.s.ꝙ ademptum sub cõdone,intelligitur datum sub ɔ̃ria condõne,non hẽt locum,qñ aliquid adimitur in pœnam vt in casu suo,& sic non intelligitur tunc datum sub cõtraria cõdõne,ut notanter uult Bar.in l.i.§.item si ita.ad leg.Falc.per illum text. & propterea quia eius rõ reprobatur,dictum eius non põt esse uerum.Superest ergo uidere,an ex testamento Ioannis Nicolai patris possit Bertholinus admitti, & absq; dubio vr̃, ꝙ sic, quia testõr,si quis filiorum suorum,quos instituerat, decederet absque liberis masculis,reliquos filios suos tunc superstites substituit,&c. Quia igitur Antonius unus ex dictis filiis decessit sine filiis masculis, purificata est cõdõ quo ad eum & partẽ
13 illius.Nec refert,ꝙ solus Bertholinus reperiatur extare, † quia si quòd in illo solo non possit uerificari sermo pluralis,quo vsus est testator, qui reliquos filios masculos superstites substituit.l.fin.ff.ad senatuscon.Treb. quia ubi mens testatoris uerificatur in uno,pluralis loquutio adimpletur in illo, secundum Imo.in l.unum ex familia.§.si duos.de legat.2. Et probatur ex not.per Bald.in l.1.C.de cond.inser.dum uult, quòd si statutũ excludat fœminas extantibus filiis masculis,quod habebit locum

cum

eum etiam in uno tm̃,quia mens statuti,quæ fuit conseruare agnationẽ,in illo solo verificatur.Et idem uult Ale. in l.in quartam.§.fi.de leg.1.& in l.Gallus.§.quid si is.de lib. & posthu. & bene facit.l.non est sine liberis.de ver.sig.quæ nõ locum hẽt in casu nostro,in quo testõr intendit conseruare agnationem sicut statutum.Et istud etiam bene probatur in l.hæredes mei.§.cum ita.ad Treb.ubi illa uerba,si uterq; decesserit sine filiis, verificantur in uno contra propriam significationem pp p̃sum-
14 ptam mentem testõris,ut ibi dr̃. Et minus etia dici potest,† q̃ solum dicta substitutio dicatur facta illi,qui primo decesit sine filiis tanquam de primo sic decedente intelligẽtur dicta verba.l.boues.§.hoc sermone.de ver.sig.& nota. per Bar.in l.hoc articulo de hær.inst.& per consequens,q̃ cum primus,q. mortuus est sine filiis,decesserit,q̃ in persona sua tantum substitutio locum habuerit,& quo ad alios expirauerit,quia illa regula non habet locum, quando per primum actum non est satisfactum menti & intentioni disponentis,ſm Bald. in l. inuitus. C.de procu.dicens, quod vbi verbum potest referri ad plures actus,tunc refertur ad primum,quando primus actus consumit effectum secundum intentionem loquentis,& aliàs intelligitur de vlteriori actu,per l.hæc condõ.de cond.& demon.& iõ ſm Bal.procurator constitutus ad appellandum, nedum semel,sed etiam bis poterit appellare,quia per primam appellationem cã nõn est totaliter examinata , & sic non est satisfactũ animo constituentis.Et idem vult Bal.in effectum in l.fideicõmissa.§.si quis decem.de leg.3.& in l.veluti.§.hæc uox.& ibi p Alex.de eden. Et ppea etiam substitutio hẽt locum in persona Antonii,quia intẽtio testatoris,quæ fuit.q̃ bona sua remanerẽt inter filios masculos pro cõseruatione agnationis, non habuit effectum per mortem solius primi decedentis sine filiis.Et per rationem istud quasi in terminis uult Petr. de Anch. in consi. 26.non seruato ordine dubiorum,solum enim refert casus diuersus ab isto,quia ipse loquitur de personis honoratis, & nõ
15 de grauatis. † Nec per diuisionem videtur fideicommisso renunciatum,quamuis promissum fuerit non contrauenire,secũdum Bar.& alios communiter,in l.qui Romę.§.duo fratres.de uerb.oblig.in 2.q.cum concordan.de quibus ibi.Nec etiam videtur obstare,q̃ fratres cesserint sibi adinuicẽ omnia iura cõpetentia & competitura, qm̃ aliud est, q̃ quis remittat omne ius, q̃ habet uel habere potest uel sperat in futurum, q̃a cum talis remissio sit liberatio,dici põt, q̃ fideicõmissum sit remissum si ad aliud eius uerba non possunt referri. Et isto casu loquitur Bart.in d.§.duo fratres,in 6.q. & aliud est, q̃ cedantur
16 iura cõpetentia & cõpetitura,† quia per cessionem transferũtur actiões in cessionarium. l.1.cum similibus.C.de act.& oblig.quæ nõ possunt transferi cõtra debitorẽ cessionariũ,p eo qđ debetur per creditorem cedentem,quia ipsi non potest esse obligatus.l.Vranius.de fideiusso.& ideo fideicommissarius nõ potest actiones, quas habet pro fideicõmisso cedere grauato, & consequenter cessio de iurib.competentib.& competituris, de qua in diuisione, non potest intelligi de actione competitura cedenti pro fideicommisso contra cessionariũ grauatum sed intelligitur de alijs actionib.competentibus contra alios, & ex alia causa.Sed præmissis non obst.omnino teneo, q̃ per diuisionem dicatur fideicommissum remissum.Nam,ut in facto proponitur,dicti fratres diuidentes in quodam instrumẽto facto ante diuisionem appellant se hæredes ex testõ patris, & sic hoc fateri uidentur.l.optimam. C. de contrah.& cõmit.
17 stip. † qua confessione præcedente præsumitur etiam in suis scientia testamenti paterni,ſm Bart.cum quo alij transeunt in d.§.duo fratres.in 3.q.ubi clare uult,q̃ si filij ante diuisionem confitentur se hæredes patris ex testõ, q̃ præsumitur scientia dicti testamenti.Quia ergo per hoc constat, q̃ dicti fratres habuerunt scientiam fideicommissi,de quo in testamento p̃rno, dico,q̃ illi uidentur renunciasse in dicta diuisione, qđ ex duobus præsertim colligitur & probatur. Et primo quia prædicti diuidentes, & quilibet eorum cesserunt sibi actiones, & iura unicuique eorum quomodolibet competentia & competitura in prædicto toto superius diuiso, & pro eo & eius occasio-
18 ne contra quamcunq. personam, &c.† Iura ergo competitura in futurum, & conditionalia includuntur in dicta cessione ſm tenorem uerborum,& quæ cedi possunt,ſm Bar.in l.fi.ff. de auth.tut.per l.specię.C.de don.& intelligitur etiam facta cessiõ debitori cessionaria propter illa uerba cõtra quãcunq. personã,p no.p Bal.in c.Imperialẽ.de prohi.feu.ali.per Fedẽ.dũ vult, q̃ in concessione feudi facta pro quibuscunq. hęredibus veniat ẽt hæres extraneus & legatarius, cum quo transit Ale. in l.si patroni.in prin.ad Treb.& in d.l.Gallus.§.etiam si parẽte.& sic vnusquisq. actionem sibi in spẽ & sub cõdõne competentẽ dicitur alteri cessisse. Et hoc refertur etiam ad actonem competituram contra cessionariũ ex cã fideicõmissi relicti in testamento paterno,si alia actio non erat illis competitura ex alia cã contra fratres, nec ẽt contra alios, perinde ac si de illa facta fuisset mentio nominatim.l.2. de lib.& posth. & p Bar. in d. §. duo fratres.in 6. q. & in dubio prę̃sumitur,q̃ alia iura non erant in futurum competitura in dictis reb.contra cessionarium uel alium,nisi probetur contrarium,per not.per gl.in l.cum de lege.de proba.& per Bar.in l.conficiuntur.§.codicilli.de iur.codic.& l.si constante.in prin.sol.mat.& in rub.de oper.noui.nun.Et ista communis opin.ſm Ale.ibi. Nec obs.q̃ cessio non possit operari translationẽ actionis contra debitorem cessionariũ,quia sibi ipsi non põt esse obligatus, q̃a hoc
19 est concedendum.Sed dicitur† q̃ talis cessio facta debitori p creditorem habet vim liberatiõis,& liberationem inducit,ſm Sal.in d.l.j. C.de act.& oblig.in 21.q.per l.si sponsalibus.§.fi. de don.inter virum & vxo.& bene probatur vltra eum in l.senatus.§ fi.de leg.1.& ibi Ale.no.& decidit quasi in terminis casum nostrum vbi refert, q̃ cum quædam soror cessisset oĩa iura fratri contra quoscunq. debitores suos, & quidam Doctor consuluisset non venire in cessione actiones competentes cedenti contra cessionarium,eo quia,ſm eum, talis cessio nõ poterat contra ipsum habere effectũ, ipse recusauit consulere p illa parte,per prædicta,de quib.ille consultor non fecerat mẽtionem.Et sic uult, q̃ dicta generalis cessio intelligatur etiam de actione cõpetente cõtra cessionariũ,& q̃ liberationem in-
20 ducat contra illum, † & quæ liberatio hẽt vim pacti, ex quo facta est a præsente p̃senti,per qđ pactum ius de futuro potest remitti,ſm Cy.Bar.& alios,in l.1 .C.de pactis.Est ergo perinde, ac si quilibet eorum per pactum liberasset alterum a iurib. sibi competentibus & competituris in dictis bonis diuisis,quo casu inter scientes induceretur remissio fideicommissi, ſcđm Bar.in d.§.duo fratres.in 6.q.cum quo transeunt alij. Istud ẽt. secundò cõfirmatur. Nam actũ est, q̃ quælibet dictarum partium,eiusq; hęredes,& cui dederint totum,ei superius in pactũ obuentum,&c.habeant,& teneant & exinde quicquid uoluerint faciant sine alicuius contradictione,&c.Per quæ uerba dicuntur sibi dedisse licentiam alienandi , quia hoc importat illud verbum,cui dederint.c.j.de feud.non hab.prop.natu. feu. & prout vult Ang.per illum tex.in d.§.duo fratres.in 5. qõ.dicens ẽt,q̃ ex hoc intelligitur remissum fideicommissum.Et idẽ etiam important alia uerba sequentia,videlicet & exinde quicquid uoluerint,faciant sine alicuius contradictione,ſm Bar.in eo.§.in 8.quæstione. Et quamuis dicat,q̃ nullum ex hoc paratur præiudicium fideicommissario,nisi sequuta alienatione p l.sicut.§.superuacuum.quibus mod.pign.vel hypothe.solu.Nihilo minus in casu nostro videtur,q̃ statim inter scientes fidei
21 commissum † dicatur esse remissum ex dicta licentia de alienando iuncta renunciatione generali & satis ampla,quæ subsequitur,dum partes promittunt attendere & obseruare,& non contrauenire,vel contrafacere per se,vel per alium directè vel indirectè,aliquo modo, casu, vel iure,vel ingenio,&c. Ex quo enim fideicommisso certo casu sine dubio est renunciatum, videlicet sequuta alienatione,ut dictum est,dicta clausula generalis subsequens habet in se renunciationem fideicommissi quo ad alios casus, & sic simpliciter,licet etiam per se solam hoc nõ importaret,quia quando aliqui casus sunt specialiter expressi, clausula generalis operatur quo ad alios, quæ non sufficeret, si expressio dictorum casuum non præcessisset, secundum gl. communiter approbatam in l.quarta.§.quæsitum.si quis cautio.nec isto casu loquitur Bar.in §.duo fratres.in 2.q.& præsertim quia ex tali renunciatione fideicommissi dicto casu facta constat, q̃ partes cogitauerunt de testamento paterno, & de contentis in illo,& ideo uerisimiliter etiam de illo fuit cogitatum,quando fuit generaliter renunciatum, & tanto magis cũ præcesserit etiam cessio de omnibus iuribus competentibus, & competituris contra quamcunque personam,quæ habet effectum,

fectum, de quo supra. Quinimmo uidetur, quod talis renunciatio generalis & prægnans inducat solam remissionem fidei commissi, per nota. per Io. And. in addi. Spec. in rubr. de testa. §. in primis. uer. quid si duobus, &c. ubi uult, quod si diuidentes adinuicem promiserunt de rebus diuisis perpetuo aliquid non petere, & contra diuisionem non uenire aliqua ratione, causa uel ingenio, quæ excogitari posset, quod uidetur fideicommisso renunciatum. Et cum eo transit Alex. in d. §. duo fratres. in fi. 16. col. cum prin. seq. propter plenitudinem dictorũ verborum, & præcipue illorum. scilicet, nihil perpetuo petere de rebus diuisis, iunctis alijs verbis. nam quando exprimuntur talia uel similia uerba, rationes Bar. in d. §. in 2. q. si recte ponderentur uidentur omnes cessare, & ideo idem est dicendum in casu nostro, quia uerba, de quibus in diuisione, sunt eius effectus in quantum dicitur, quas partes & diuisiones dicti fratres promiserunt, & conuenerunt sibi uicissim perpetuo firmas, ratas, gratas habere, tenere, & attendere & obseruare, & non cõtrauenire uel facere per se uel alium, directe uel per indirectum aliquo modo, casu, uel iure, uel ingenio, &c. Si enim solum dictum fuisset, quas diuisiones dicti fratres. & tunc forte dici posset. quod fideicommissum per dicta uerba non esset remissum, quia per petionem illius non diceretur patens contra diuisionem uenire, & haberent locum rationes Bar. in loco prædicto, sed quia dictum fuit, quas diuisiones promiserũt partes perpetuo habere firmas, ratas & gratas, &c. si pars vnius ex causa fideicommissi peteretur, partes non remanerent perpetuo firmæ, sed coniungerentur facta restitutione fideicommissi, ideo promissio talis non potest consequi effectum, nisi fidei commissum dicatur remissum, & ideo talia uerba iunctis sequentibus, & maxime ibi, aliquo modo, casu, &c. non minus inducere debent remissionem fideicommissi, quam in casu Io. And. qui loquitur, quando partes promiserunt de rebus diuisis in perpetuum nihil petere, quia etiam in casu nostro expressa sunt uerba illis æquipollentia, & sic etiam isto casu cessant rationes Bar. ut patet per prædicta. Ex quibus concluditur ꝙ portio Antonij debet apud eius filios & hæredes remanere sine onere fideicommissi. Laus Deo.

ADDITIO.

In hac eadem causa contra consuluit Ias. consi. 108. uol. 4. sed pro consuluit Deci. consi. 287. ubi uide quod annot. Hier. Zanch.

¶ Alienatione permissa duobus institutis dato substituto, si nec in parte, nec in totum fuerit alienatum, parte alienata an excludatur a reliquo.

SVMMARIVM.

1 *Repudians hæreditatem uelut indignus iure fideicommissi uenire non potest, nisi cohæredis aditione confirmetur testamentũ, nume. 9.*
2 *Dispositio faciens de hærede mentionem, intelligitur de eo, qui adeundo fit heres.*
3 *Alienatione permissa an comprehendatur portio proueniens per ius accrescendi, uel iure fideicommissi. & nu. 6. & 10.*
4 *Indefinita in dubio an æquipolleat uniuersali collectiue uel distributiue. & nu. 9.*
5 *Legatum conditionale non dicitur proprie legatum, sed lata fit interpretatio fauore ultimæ uoluntatis. & nu. 11.*
7 *Vocatus si nec in totũ, nec in parte fuerit alienatum, parte alienata excluditur in totum.*
Dictio, nec, in se habet inclusam copulam.
8 *Disiunctiua, seu, quando sensum, non autem uerba disiungat.*
Relatiuum, qui, quando declaratiue non autem restrictiue accipiatur.
9 *Pluralitas quando in singularitates resoluatur.*
10 *Verbum, lego, magis proprie refertur ad id, quod capiatur ea substitutione obliqua.*
Intellectus. l. pater. §. quindecim. de leg. 3.
11 *Nomen proprium ubi præponitur, illud magis attendi debet, quam appellatiuum.*

CONSILIVM CXX.

CIRCA casum, de quo in themate, uidetur prima facie dicẽdum, ꝙ in bonis, de quib. quæritur admitti, & succedere debeat consortium ciuitatis Parmæ, & ꝙ non potuerint assignari pro dote beneficij per do. Corneliam. Quoniam, vt proponitur, illa repudiauit hæreditatem do. Francisci, quæ in totum peruenit ad Valerium eius maritum, & cohæredem. Et quo mortuo redijt ad dictam do. Corneliam iure substitutionis fideicommissariæ, per quam superuiuens ex eis fuit pmoriẽti substitutus, cum potestate tamen & facultate. ꝙ d. Valerius, & d. do. Cornelia hæredes sui instituti possint, & valeant uendere libere omnia bona ipsius testatoris, sibi legata, & de ipsis bonis facere disponere possint, prout ipse dominus testator posset, si uiueret. Et si contingeret, dictos suos hæredes, ut supra, institutos, & substitutos non uendidisse, nec alienasse in totũ nec in partem aliqua bona dictæ hæreditatis tempore eorũ vitæ, tunc & eo casu legauit, & ordinauit, ꝙ dicta sua hæreditas, & seu omne id, & totum, qđ superesset ex dicta hæreditate, deueniat & deuenire debeat ad dominos consortiales, &c. Si ergo
1 † do. Cornelia repudiauit hæreditatẽ, uideť, ꝙ iure fideicõmissi venire non potuerit tanquam indigna, ex quo repudiando, iudiciũ defuncti impugnauit, vt videtur casus in l. si patroni. §. quid ergo. ff. ad Treb. & per consequens per mortem Valerij debuit consortium admitti ad bona testõris, quæ apud eũ tpe mortis remanserunt. Sed ẽt dato, ꝙ iure fideicommissi illa uenire potuerit, non uideť tamen, ꝙ ex licentia testõris potuerit alienare, quia testõr dedit facultatẽ hæredibus suis ut supra institutis, &c. Intelligitur ergo data dicta facultas hæredib. qui
2 adiuerunt hæreditatem, † quia ubi de hærede fit mentio, intelligitur de eo qui est hæres mediante aditione, l. 3. §. 1. de hæredibus instituen. & ibi no. Imo. & Pau. de Cas. & probatur in l. in conditionib. §. 1. de condi. & de. iuncta gl. parua, in verbo, hæres erit. Et probatur etiam ex no. per Bart. in l. gerit. de acqui. hære. in 2. col. uers. circa tertium, &c. ubi dicit, ꝙ si fit mentio de hærede enunciatiue, ꝙ intelligitur de hærede mediante aditione. Et uoluit etiam Bal. ĩ l. potuit. C. de iure delibe. ergo do. Cornelia, quæ repudiauit, non dicitur habuisse dictam facultatem alienandi. Tertio adhuc probatur idem, etiam si habuisset potestatem alienãdi, quia intelligeretur, ꝙ alienare posset partem, quæ ad eam peruenisset iure institutionis, & non illud, ꝙ habuit iure fideicommissi, ut probatur in l. pater §. quindecim.
3 de legatis. 3. † ubi prohibitus alienare, non intelligitur prohibitus alienare partem coniuncti, quam acquisiuit. Et intelligitur non tantum de parte, quam acquisiuit ex contractu, sed ẽt de iure fideicommissi, secundum Bar. in l. Scæuola. in finalibus uerbis. ad Treb. & Ang. in l. cum uirum. in 1. col. C. de fidei. & in l. ita tamen, §. qui suspectam. ad Treb. ubi dicit, ꝙ ita fuit cõsultum, & decisum per Ray. de Forl. Sicut ergo sub prohibitione alienationis non cadit portio, quam prohibitus habuit iure fideicommissi, sit econtra sub permissione & licentia alienãdi non debet dicta portio contineri. Quarto confirmatur, nam
4 testator uoluit † ꝙ dicti sui hæredes instituti possint & ualeant libere uendere & alienare omnia bona sua, &c. Intelligitur ergo, ꝙ ambo possint alienationem de omnibus bonis facere, & non unus tantum, uel quilibet, quia illa indefinita. s. ꝙ dicti sui hæredes instituti, &c. æquippollet in dubio uniuersali collectiuæ, non uniuersali distributiuæ, secundum Imo. in l. si ita scriptum sit filiabus. in prin. de leg. 2. & Alex. in l. qui filiab. in prin. de leg. 1. per l. quidam relegatus. §. fi. cum l. seq. de reb. dubijs. & l. qui quartam. §. fi. cum ibi no. etiam per Bart. de le. 1. Et sic ambo dicuntur posse alienare dicta omnia bona, & consequenter quilibet dimidiam, & non totum. l. reos. §. cum in ta-
5 bulis. ff. de duobus reis. † Et, ꝙ dicta facultas alienandi non extendat ad id, qđ capitur iure fideicommissi, probatur etiam ex alio, qm̃ testõr uoluit, ꝙ dicti hæredes possint alienare omnia bona sibi legata, &c. uerbum autem illud, legata, capitur pro institutione, sicut etiam capitur in c. Raynaldus. de test. ex quo notat ibi do. Abb. ꝙ uerbum, lego, est commune, & importat institutionem si referatur ad uniuersitatem bonorum. & idem uult Bal. in l. fi. C. famil. ercisc un. per d. c. Raynaldus. & Alex. in rubric. de leg. j. & propterea intelligitur, ꝙ possint alia omnia bona

bona legata, s. pure, non autem sub conditione, sicut est fideicommissum reciprocum, per quod alter substituitur alteri præmorienti, quia legatum conditionale non est proprie legatum sicut donatio conditionalis proprie non est donatio. l. 1. ff. de dona. & sicut institutio, conditionalis non est proprie institutio, ſm Fulg. & Ale. in l. si pater. C. de instit. & substit. ꝑ dictã l. 1. de donationibus quia a uerbis non est in dubio recedendũ. l. non aliter. in prin. de lega. 2. Et ubi omnia prædicta cessarent, adhuc vr̃, ꝙ saltem quarta portio debuerit cõseruari dicto cõsortio, sicut quando grauatur quis restituere, quicquid superererit, nam licet ille possit dicto casu alienare, tenetur tñ quartam partem substituto reseruare. auth. contra rogatus. C. ad Tre. & de hoc plene in l. Titius. ff. eo. Sed præmissis non obstantibus contrarium puto uerius. Et præmitto, ꝙ Valerius, qui consequutus est per ius accrescendi partem uxoris potuit ex licentia alienandi, & facultate, de qua in testamento nedum suam partem, in qua fuit institutus, sed ẽt partem uxoris accrescentem alienare, in casu fortiori concludit Bal. Ang. & omnes moderni in l. si testamento. ff. de uulg. & pup. ubi dicũt per illum tex.
6 ꝙ † si quis sit prohibitus alienare partem suam, ꝙ partem obuenientem per ius accrescẽdi non poterit alienare. Et idem volunt prædicti in l. si mihi & tibi. in princ. de lega. 1. Si ergo sub prohibitione alienationis partis suæ continetur portio accrescens, fortius sub permissione & cõcessione de alienando dẽt includi portio, quæ accreuit, quia illa est fauorabilis, & prohibitio de non alienando odiosa, & hac ratione prohibitio de nõ alienando facta filiis nõ porrigitur ad nepotes, ſm gl. in §. nos igitur, in auth. de restit. fideicom. & Dy. Bar. & alios, in l. filiusfamiliàs. §. diui. de le. j. cum concor. de quib. ibi per Modernos. Postquam ergo d. Valerius bona uel partẽ bonorum, q̃ illi obuenerunt per ius accrescendi. donauit do. Iacobo de Zangrandis, ut in facto proponitur, ex hoc dictum consortium nedum fuit exclusum a bonis illis alienantis, sed etiam a tota hæreditate, etiam si in residuo non fuisset sequuta alienatio, ut probatur
7 ex illis verbis testamenti, videlicet, † si cõtigerit dictos suos hæredes, ut supra institutos, & substitutos non uendidisse, erogasse, nec alienasse in totum nec in partem aliqua bona dictæ hæreditatis tempore eorum uitæ, ꝙ dicta sua hæreditas, & seu omne id & totum quod supererit ex dicta hrĩditate, deueniat & deuenire dẽat ad dominos consortiales, &c. Vocantur ergo dicti consortiales sub illa cõdõne, si in totũ nec in partem aliqua bona dictæ hęreditatis non fuerit per dictos hæredes alienata tempore eorum uitæ. Ad hoc ergo ut dicta cõdõ purificata dicatur, necesse est, vt neutrum sit factum, idest, ꝙ in totum, & in parte non sint alienata, q̃a dictio, nec, hẽt in se inclusam copulam, & iõ requiritur concursus copulatorum, ut est casus in l. si quis ita stipulatus fuerit decem aureos. de uerb. obl. & ibi not. Bar. & omnes, in l. quidam testõ. cũ gl. & ibi etiam Bart. de uul. pup. & per eum. in l. sæpe. de verb. sig. Ex quo sequitur, ꝙ per dictam partis alienationem factam per Valerium excluditur in totum, & sic etiam ab eo, quod superesset, dictum consortiũ. Nec obstat, ꝙ testator dixerit, ꝙ legauit & ordinauit, ꝙ dicta sua hæreditas, & seu omne id & totũ, quod supererit ex dicta hæreditate deueniat, & deuenire dẽat ad dominos consortiales, &c. quasi ex huiusmodi verbis uoluerit testator, ꝙ parte alienata non excludatur consortium a residuo, sed quod ad illud
8 uocetur, & uocati intelligãtur, † quia hoc casu illa disiunctiua seu, solum disiungit sensum, & non uerba, sicut etiam aliàs, ut notatur in l. ad protegendum. C. de in le. item dan. tuto. & per Bar. in l. si quis ita. ff. de auro & argento legato. & sic illa uerba & seu id, & totum, quod supererit, &c. significant idem, quod illud verbum, sua hæreditas, quod immediate præcedit, & illud relatiuum: quod supererit, non stat restrictiue sed declaratiue, scilicet quod totum superit, sicut etiam exponitur in l. oẽs populi. de iusti. & iure, & ibi per Bar. in principio, & in l. cunctos populos. & ibi etiam per Barto. C. de summa trini. Nam sicut in dictis iuribus relatiuum stat declaratiue, per rationem, de qua ibi per Barto. sic & in casu nostro debet exponi, propter præcedentem conditionem, quæ, vt dictum est, significat, & importat, quòd per alienationem partis deficiat cõditio, sub qua consortium uocatur & substituitur. Sed dato etiam, quod consortium diceretur uocari ad, id quod reperitur alienatũ, tamen dico, ꝙ non debet admitti ad illud, quod est assignatum pro dote dicti beneficij per domi. Corneliam, quæ præmortuo marito potuit, & debuit admitti ad eius portionem, & ad omnia bona testatoris, quæ ad illum peruenerunt iure fideicõmissi, ut ex uerbis testamenti clare colligitur. Nec obst. quud repudiauerit, & sic, quod debeat priuari tãquã dicatur impugnasse uoluntatem testatoris, per l. si patroni. §. quod ergo. ff. ad Tre.
9 † quia loquitur in hærede, qui solus erat hæres institutus, & ẽ secus, quando hẽt cohęredẽ, cuius aditione põt testm̃ cõfirmari, iõ non dicitur tunc repudiando impugnare iudiciũ defuncti. l. ita tamen. §. qui suspectam. eod. tit. l. quæsitũ. de acq. hære. & in l. filio. de leg. j. ꝙ no. Doc. in dictis locis. Ac ẽt potuit do. Cornelia bona, quæ iure fideicõmissi acquisiuit, alienare ex facultate, & licẽtia sibi in testõ concessa, quoniam testõr voluit, ꝙ d. Valerius & do. Cornelia hæredes sui instituti possint, & ualeant vendere, & libere alienare omnia sua bona sibi legata, &c. Illa. n. pluralitas, videlicet, ꝙ sui hæredes possint, &c. resoluitur in plures singularitates, perinde ac si dixisset. Volo, ꝙ Valerius posit alienare oĩa bona sibi legata, & ꝙ idem facere possit d. Cornelia, quia respicit diuersos effectus, id est, diuersa legata facta diuersis. l. falsa. §. fi. de condi. & demõ. & ibi per Bar. & Doc. & l. 2. §. fi. de cõdi. & demõ. & ꝑ Bar. in l. hæredes mei. §. cum ita. ad Tre. Et propterea illa indefinita prolata in plurali isto casu æquipollet uniuersali distributiuæ, & non collectiuæ. Nec ob. no. per Imo. in l. si ita scriptũ sit filiab. & per Ale. in d. §. qui filiab. in prin. quia prædicti loquuntur, qñ sumus in casu, quo pluralitas respicit unum effectũ tantũ, hoc est unum legatum, vt puta quando filiab. legantur centũ, & sic quãdo nõ põt, nec dẽt resolui in plures singularitates, ſm Bar. & Doc. in dictis locis. Præterea in casu nostro constat de mente, ꝙ uoluerit testõr, ꝙ dicta indefinita æquipolleat uniuersali distributiue dum subiunxit, sine cõtradictione unius alterius, & ecõtra, &c. per quæ uerba, quãuis inepta, apparet, ꝙ vult testõr vnum ex prædictis posse alienare sine alio & altero inuito, & per cõsequens dicitur quilibet distributiue habere licentiã alienandi
10 omnia bona sibi legata, quæ uerba includũt bõa, nedũ † de quibus in institutione de eis facta, sed etiã ea quib. in dicta substitutione, & qua mediante ad alterũ eorum peruenerunt, ut probatur in l. cum uirum. C. de fideic. & ex no. per Bar. & oẽs, in l. Marcellus. §. quidam liberis. in fi. ff. ad Tre. ubi concludit Bart. ꝙ si quis sit grauatus restituere omnia bona, ꝙ in restitutione fideicommissi ueniunt indistincte & simpliciter prælegata. per dictam. l. cum uirum. iuncta. l. Iulianus. in prin. de leg. 3. & qđ dicitur de prælegatis, locum ẽt hẽt in eo, qđ capitur ex substitutione fideicommissaria ſm Bar. ibi, cum quo transeunt communiter Doc. per l. si Titius. iuncta. gl. ff. ad leg. Fal. Sic ergo ea dẽ rõne & in casu nostro in hac permissione de alienando oĩa bona legata, debent uenire omnia bona, quę peruenerant ad do. Camillã iure fideicommissi, & nedum propter uerbũ vniuersale, omnia, vt dixi, sed etiam propter uerbum, legata, qđ magis proprie refertur ad id, qđ capitur ex substitutione obliqua. l. mulier. §. fi. & ibi no. ad Tre. quam ad id, qđ uenit in institutione directa, quia uerbum, lego, est obliquum, & non directum, nec etiam commune, ſm Bar. in l. centurio. de vul. & pup. & est magis cõmunis opi. de qua ibi late per Ale. & alios, & colligitur etiam ex no. per Alex. in d. rub. de le. 1. Et ad oĩa, quæ possunt allegari in contrarium in dictis locis inuenitur responsum. Nec obst. l. pater §. quindecim. de lega. 3. quia loquitur ille tex. in parte acquisita non iudicio testatoris, sed ex propria prouisione legatarij. Sed aliud est in eo, ꝙ acquiritur ex uoluntate testõris, & ex dispositiõe eius, sicut est in casu nostro fideicommissum, ſm Alex. in d. §. quidam liberis. qui hoc modo ex mente aliorum sic respondet, & propterea, ſm eum non loquitur Bar. in d. l. Scæuola. in fi. cõtra quem etiam alij te-
11 nent communiter, ut ibi latius per eum. Nec ob. † ꝙ legatum conditionale non possit dici propriè legatum, per d. l. 1. de donatio. quia fauore vltimæ voluntatis verba hoc casu capiuntur late, & maxime propter dictionem prædictam uniuersalem, vt probatur ex nota. per Pa. de Cas. in l. si stipulatus fuerim illud. §. cum stipulamur. de uerborum oblig. ubi dicit, ꝙ si testator grauat hæredem soluere omnia debita Titij, ꝙ cogetur soluere id, quod Titius debebat, ẽt sub conditione. Et refert, ꝙ ita cõsuluit Io. And. per l. si seruitus. de serui. urb. prædi. ꝙ dictũ procedit ſm Alex. ibi, & est verum in ultimis uoluntatib. in quib. fit

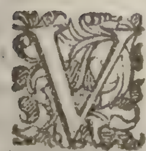
ſit latiſſima interpretatio d.in teſtīs.de regul.iur.& aliud dicit
eē in cōtractib.Nā,vt dictū eſt,verbū,legata,referetur tm̄ ad in
ſtitutionē,ēt ſi impropriaretur, q̄a illā ex propria ſignificatiōe
importare nō pōt,& iō ſicut quoad illā ſtat impropric,ita etiā
ſtare dēt quoad fideicōmiſſum cōdōnale.Senſus eſt ergo dicto
rū verborū,ꝙ quilibet hæres poſſit alienare oīa bona ſibi lega
ta,& ſic quæ habuit tā ex inſtitutione,quā ex ſubſtitutione. Et
iſtud ēt ſatis declaratur ex ſequētib.dū ſubijcitur, & ſi contige
rit dictos ſuos hr̄des inſtitutos,ut ſupra,& ſubſtitutos non vē-
didiſſe, &c. & ſic cōſortiū vocatur,ſi p̄dicti tanquam inſtituti
nō alienauerint;ergo nō uocatur, qū alienāt ēt tanquā ſubſti-
tuti. Et p hoc rn̄detur ad illud,ꝙ licentia alienādi eſt data hæ-
redib.inſtitutis,hoc eſt;illis,qui ex inſtitutiōe adiuerint, p l.3.
§.1.de hæredib.inſti.Quia immo tāquā ſubſtituti ponuntur in
cōdōne,ſub qua vocatur cōſortiū,& excluditur ex defectu ꝯdō
nis, ſiue inſtituti,ſiue ſubſtituti alienaſſent, præſertim quo ad
bona alienata.Præterea legauit ipſe teſtōr,ꝙ d.Valerius & do.
Cornelia hæredes ſui,vt ſupra,īſtituti,&c. Et ſic præpoſuit no
12 men propriū, † iō illud magis dēt attendi quam appellatiuū,
qđ ſequitur.l.ſi cōmunis ſeruus iſta ſtipuletur.de ſtipul.ſeruo.
& no.gl.in l.cū ita datur.§.ſi.de cōd.& demō.& Bar.in l.ſub di
uerſis.§.fi.eo.ti.Et ſic quāuis alter ex inſtitutiōe non ſuccedat
ſolum alienare non pōt,qđ iam datū eſt,quia ex ea nihil habet
ſed ueniens ex ſubſtitutione quicquid habuit alienare potuit.
Non obſtat poſtremò, ꝙ quarta ſit reſeruanda dicto ꝯſortio,
per dictam aut.contra rogatus. C.ad Trc.quia cōtrarium teſta
tor uoluit & diſpoſuit,dādo licētiā,ꝙ oīa bōa legata, & ſic vni
uerſaliter poſſint alienari d.l.Iulianus,in prin.de leg.3.& quia
conſortium vocatur,ſi cōtingat dictos hæredes nō alienare in
totum,p quæ apparet,ꝙ voluit teſtōr in totum hæredes poſſe
alienare,& ſic,ꝙ non ſit neceſſe quartam reſeruare.l.fin. C.ad
legem Falc.& notatur in l.decem.de fideicom.liber.Et propte
rea concludo, quòd conſortium ad bona dicto beneficio aſſi-
gnata venire non poſſit. Laus Deo.

¶ Alienandi licentia an cenſeatur conceſſa, ex quo teſtator vo
luit inſtitutum de bonis poſſe diſponere, & quòd ea liberè
habeat.Et an alienationis prohibitio extendatur ad deſcen-
dentes prohibiti.

SVMMARIVM.

1 *Verbum,diſpono,an comprehendat, & ultimas voluntates, & etiam contractus.& nu. 4.*
2 *Verbum,libere habeat,an importet ius & poteſtatem alienandi,ac ſi diceretur,plenam proprietatem habeat. & nu.5.et 10.*
3 *Clauſula in fine poſita de per ſe ſtaus non qualificās proxime præcedentia,ad omnia ſuperiora refertur.& nu.9.*
4 *Alienandi licentia ſimpliciter data quando reſtringatur.*
6 *Prohibita alienatione quando ſimpliciter fideicommiſſum non dicatur inductum,ſed in caſum alienationis tantum.*
7 *Prohibitio alienationis etiam in rem quādo non extendatur ad deſcendentes.*
8 *Teſtator ſi deſcendentes proprios unicuique prohibito alienare ſubſtituit,deſcendentes alterius non admittuntur.*
11 *Clauſula generalis in fine poſita non extenditur ad ea,in quibus eſt ſpecialis prouiſio.*

CONSILIVM CXXI.



ISO teſtō do.Angeli,& quātū ad rē ptinet,habi
ta ſuper eo matura cōſideratiōe,vr̄ primò,ꝙ do.
Blanca de bonis ſibi noīatim relictis poſſit pro
libito diſponere,& ꝙ alicui prohibitioni aliena-
tionis vel fideicōmiſſo nō ſubiaceāt,qm̄ teſtator
uoluit,ꝙ d.do.Blanca de bonis primo ſibi relictis poſſit diſpo
nere,put ſibi placuerit, & p cōſequēs videt̄ ei data licētia alie
nādi bona p̄dicta, tam inter uiuos,quam in ultima uoluntate,
1 † quia ſic importare videtur ſignificatio illius verbi,diſponere
c.2.& c.cū in illis.de præbend.in 6.& prout ēt declarat Alex.in
rub.ſo.ma.Et idē uidetur de alijs bonis eidem relictis poſt 10.
annos,quia ordinauit teſtōr,ꝙ d.do.Blanca illa habeat libere.
2 † qđ uerbum libere,cenſetur importare ius & poteſtatem alie
nandi,ſic probatur ex no. per Bald.in l.fœminæ.§.illud.in fin.
C.de ſecun.nupt.vbi dicit,ꝙ plena proprietas eſt illa quæ hēt
in ſe proprietatem,& vſumfructum,& ius alienandi, & domi-
nium abſolute dictum eſt plena proprietas,cum poteſtate alie
nandi.Quod ergo dicitur de uerbo,plenum, idem eſt dicendū
de verbo, libere,vel liberorum,q̄a hmōi verba æquipollent,vt
probatur in l.fideicommiſſa.§.quāquam.de leg.3.& ibi Doct.
& p Bar.expreſſe,in l.alio.de alimen.& cib.le.col.3.ver.itē q̄ro
dicit teſtōr,&c.Sed ex aduerſo videtur,ꝙ omnia bōa relicta p̄
nominatæ do.Blācæ in quacunq; parte teſtī ſint & expreſſe in
telligantur phibita alienari, & ꝙ ſubiaceant reſtōni fideicom
miſſi, propterea ꝙ teſtōr poſt prælegata omnia,& hr̄dū inſtō
nes appoſuit capitulum ſeparatum,videlicet.Itē lego, ordino,
volo,ſtatuo & iudico,ꝙ p̄dicta bona mea & iura,filiæ & habia
ticis meis p me relinquenda,ut ſupra non poſſit aliqualiter vē
di,alienari,permutari,nec pignorari,nec ſuper ipſis aliquā lega
tionem fieri,quia uolo,ꝙ ſemper dicta mea bona remaneant,
& remanere dēant pro ſe ipſis & filiis & deſcendentib.ſuis,&c.
3 † Iſtud ergo capitulum,qđ p ſe ſtat,& qđ non uenit ad deter
minandum vel qualificādū inſtōnē proxime p̄cedentem,dēt re
ferri ad oīa p̄cedētia,in q̄b.d.do.Blācæ filiæ teſtōris inuenitur
aliquid relictum.l.1.de libe.p̄te.l.3.§.pen.de li.& poſth.l.talis
ſcriptura.in fi.de le.1.& declarat not.Bart.in l.ſi.de reb.dub.&
ad propoſitum Alc.in conſi.66. 2.vol.& iō vr̄, ꝙ p hanc ulti-
mam prohibitionem receſſerit teſtōr a licentia alienandi prius
cōceſſa in qualibet parte teſtī.de le.3.l.ſi mihi & tibi.§.in lega-
tis.de lega.1.Vel pōt dici, ꝙ dum in primo relicto teſtōr dixit
4 ꝙ do.Blanca poſſet diſponere de bonis ſibi relictis,ut ſibi pla-
ceret,ꝙ hoc intelligatur p uiam ultimæ volūtatis,& caſu quo
ex ea non ſint deſcendētes,quia verbum, diſponere, importat
ultimam uoluntatem,ſm̄ Alber de Roſa.in ſuo dictionario,in
verbo diſponere.& eſt glo.ultra eum in rub.ſol.matr.cum qua
tranſit Bar.& alii,& ibi hoc etiam uoluit Nic.de Neap.Et quia
teſtōr ordinauit,ꝙ caſu,quo do.Blanca decederet ſine filiis,ꝙ
marito relinquere non poſſet vltra libras mille. Per hoc ergo
videtur declarari,ꝙ intellexerit teſtator de diſpoſitione facien
da per ultimam uoluntatem in dictū caſum,quo ſibi non exta-
rent.Et iſta interpretatio eſt etiam capienda,ut euitetur corre
ctio,& contrarietas.§.quib.in prima cōſtitu.Codicis.l.ſcriptu-
ræ.cū ibi notatis.C.de fide inſt.&c.imputari.eo.ti.Nam p hāc
interpretationem hēbit locum dicta licentia alienandi in caſu
p̄dicto,& qn̄ extabunt deſcendentes ex illa, prohibitio eorum
5 cōtēplatione facta habebit effectum.† Similiter dum in ſecun-
do relicto teſtōr d.Blācæ concedit alia bona libere per hoc tn̄
nō fit quominus ad ea porrigatur phibitio alienationis, quia
res,quā alienare non poſſum, dicitur mea pleno iure,ſm̄ Bal.
in l.voluntas.in fi.C.de fideicom.per l.gn̄aliter.de fideic.liber.
q̄a poſſe alienare non eſt de diffinitione dn̄ij,ſm̄ eum. Igitur
eodem mō res dicitur ad me libere pertinere,quamuis eam nō
poſſim alienare, quia, ut dixi plenum,& liberum æquiparant
& equipollēt.d.l.fideicommiſſa.§.quamquam.de le.3.& præ
ſertim hoc pcedit in caſu noſtro, in quo teſtōr p verbū libere
ſenſit,quod dicta bona nō ſubiacerent oneri,quib.ſubiacebāt,
qn̄ erat apud vxorem, cui prius dicta bona vel vſūfructū reli-
querat cum onere diſtribuendi fructus ad pias cās vſq; ad 10.
annos.Nam poſt illud tempus uoluit dicta bona uel aliqua ex
eis libere permanere apud do.Blancam,id eſt, ſine illo onere,
non autem ſenſit per hoc verbū, ꝙ phibitioni de non alienan
do non ſubiacerent.Aliàs ſi prius relicta nominatim do.Blan-
cæ non eēnt ſub dicta prohibitione,illa parum,aut nihil opera
retur,q̄a aliquid aliud aut parum in hereditate non remāſit, ꝙ
ſub prohibitione poſſet ea dere.Vt igitur non ſit ſuperflua,ad
relicta noīatim eſt referenda.l.ſi qn̄.in prin.de le.3.c.ſi Papa.de
priuile.in 6.Circa hūc caſū eſt in primis conſiderandum † ꝙ
quāuis prohibitio alienationis reſpiciat oīa relicta facta.d.Blā
cæ in quacunq; parte teſtī, per illam tn̄ non inducitur ſimplr
& indiſtincte fideicommiſſum,ſed caſu quo ſit alienatum, & ꝯ
tra prohibitionem factū,per illa enim verba,phibeo alienari,
q̄a volo,ꝙ ſp dicta bona mea remaneāt,& remanere dēant p
ſe ipſis, & filijs,& p deſcendentib.ſuis,intelligitur teſtōr ordi
ne ſucceſſiuo dictos deſcendentes per fideicōmiſſum admitti
uoluiſſe ſolū dicto caſu,quo ſequuta alienatio ſit d.l.peto.§.fra
tre.cū gl.& probatur.in l.cum pater.§.cum inter.cū ibi no.e.ti.
& declarat Ale.plene ex mente aliorū in l.qui Romę.§.cohære
des.

des.de uer.ob.& in consi.66.in 1.vo.& in consi.59.3.vol.Aut ergo quærimus,utrū do.Blanca fuerit ꝓhibita alienare oīa,& q̄cūq; sibi relicta,& an ea alienante dicat̄ venisse casus fideicōmissi,& hoc posset esse dubium,per ea quę in præcedentib.sūt allegata pro vtraque parte,q̄uis & in hoc sentiam,ꝙ non,ut in
7 ferius dicā.Aut quærimus † an quilibet descendens ex ea,puta filia,q̄ illi successit,alienare possit bona p̄dicta,& an cōprehen datur,sub dicta prohibitione.Et vr̄,ꝙ sic,q̄a prohibitio est in rē,cum nō ꝓhibuerit testōr filiā,sed voluerit bona non posse alienari,iō nepos ex filia intelligitur ꝓhibitus.d.l.peto.§.fratre.de le.2.& ꝑ Ale.in l.filiusfamiliâs.§.diui.de le.1.Sed in casu nr̄o aliter sentio,& cōtrariū credo.Nā,vt dictum est,neptis ex do.Blanca ꝑ fideicōmissum solū fuit vocata in casu quo ipsa d. Blāca alienasset,& ꝯ ꝓhibitionem fecisset,qđ nō euenit,& iō dicta neptis testōris bōa habuit tanq̄ hæres matris ex testō vel ab intestato & nō ex fideicōmisso,ꝑ quem succeditur testōri. l.cohæredi.§.cum filię.de vul.& pu.q̄a,vt dixi,casus fideicommissi non euenit.Quia ergo dicta neptis non reperitur a testōre honorata,nec uocata,iō non potuit prohiberi,vel onere fideicommissi grauari,quamuis sit hæres hæredis ex testō.cū hæres sub nomine appellatiuo non sit ꝓhibitus.l.sed si sic.§.fi.de le.3.& in terminis sic ēt uoluit Bal.in d.l.volūtas.in fi.C.de fideic Nec ob.ſm Bal.in d.§.fratre. quia illo casu nepos est ꝓhibitus quia,ad illud ex cā fideicommissi ꝑuenerat res ꝓhibita alienari,qn̄ frater institutus & ꝓhibitus alienauerat,& ꝯ ꝓhibitionem fecerat,ꝑ pea ad ꝓximiorem de familia res deuenerat ex fideicommisso,quia in hunc casum erat per testōrem vocatus,& iō quia reperitur ab eo honoratus,ad illum porrigit̄ ꝓhibitio alienationis in rem facta.Et idem eēt in casu nostro, si do. Blanca primo uocata alienasset,& contra ꝓhibitionem fecisset.Nam isto casu ad neptē ex ea bona alienata ex iudicio testōris,& iure fideicommissi peruenissent,& ꝑn̄r nec dicta neptis eo casu alienare potuisset,& vbi secus fecisset,ali⁹ ꝓximior & descendens ex do.Blanca admitti debuisset sīr iure fideicōmissi,qui casus non euenit,ut dixi,q̄a nō successit testōri eius neptis ex fideicommisso,sed matri ab intestato,iō hoc casu ad ueniente,nec prohiberi,nec aliter grauari potuit a testōre.d.§.fi.& l.ab eo.C.de fidei.& forte dicatur,ꝙ immo dictum onus fideicommissi valuit casu etiam,quo neptis alienauerit,quasi ꝙ intelligat̄ tūc iniunctum nō ipsi nepti sed d.do.Blācæ sub duplici cōdōne,s.siue ipsa siue alius ex ipsis descendentib.alienauerit,ut sic in dubio fiat interpretatio,ut actus valeat potius,q̄ pereat,iuxta no.per Bar.in l.cēturio.de uul.& pu.ver.q̄ro vlterius,quid si testator dixerit,si filius meus decesserit sine filiis &c.Ad istud r̄ndet̄,ꝙ Bar.loquitur,qn̄ aliquo casu nō potuisset fideicommissū valere,nisi intelligeret iniūctū h̄rdi sub duplici cōdōne,sicut exēplificat Bar.qn̄ testōr dixit,si filius meus decesserit sine filijs,& filij eius sine filijs,substituo talem,nam filij filiorum positi in cōdōne nullo casu sunt vocati ab ipso testōre,nec hnorati,ut no.in l.Lucius.de hæ.inst.Et iō casu,quo filij sine filij decedāt,h̄et locum substō.tanq̄ filij testōris instituti solum sint grauati sub cōdōne duplici,hoc est,si ipsi vel eorum filij decesserint sine filiis,quia aliter non potuit aliquo casu valere tanquam relictum a filiis filiorum.Sed in casu nostro secus est,quia nepotes & descēdētes ex do.Blanca sunt certo casu honorati,s.casu quo do.Blanca alienasset,& contra prohibitionem fecisset,vt ē dictum in ꝑced. Et ꝑ pea quia hoc casu adueniēte potuit neptis ex ea ꝓhiberi,& per fideicommissum grauari.d.§.fratre.qui ꝓpriē hoc casu loquitur,iō in dubio in hūc euē tum dūtaxat intelligitur collata ꝓhibitio,& ipsi nepti onus fideicommissi iniunctum,si contra prohibitionē veniat, nec alio casu cēsetur relictū ab ipsa nepte,quia satis ē,ꝙ uno casu valere possit in persona neptis,quo adueniēte h̄et effectum, & ubi casus ille non eueniat,fideicommissum deficit,nec ualet ēt tanquam relictum a filia instituta,vt probatur in l.codicillis in pri.de vsufru.le.& ibi no.Bar.vbi ēt dicto mō r̄ndet ad cōtrarium proxime formatum,per quē tex.sic ēt voluit Are.in terminis in cōsi.156.col.5.ver.nec ob.ꝙ substō,&c.ubi ad hoc inducit illum tex.& l.epistola.§.fi.ad Tre.& l.Gallus.§.quidā recte de li.& posth.cum ibi no.ut ibi latius per eū qui proprie ī casu simili,& in quo est eadem rō,determinat mō prædicto.Ex quo enim in casu nostro potuit certo casu prohiberi & grauari neptis dēt in illum euentum ītelligi grauata.d.l.codicillis.in prin.

& ibi Bar.In alijs aūt casib.in quib.grauari nō potuit,quia non inuenitur honorata,ēt dici nō pōt,ꝙ intelligatur fideicommissū relictū a do.Blanca,ne illud diuerso iure censeatur,hoc ē ut mō ab uno mō ab alio relictum uideatur. l. eum qui. de usuca. Sed ī dictis alijs casib.a nemine in dubio dicitur relictū.Et hoc apud me nullū penitus h̄et dubiū. Et ꝑ pea mihi videt̄,ꝙ filia d. do. Blācæ possit de parte sua libere disponere in præiudiciū descēdētiū eiusdē do.Blācæ,q̄a ad eā isto casu nō porrigitur ꝓhibitio,nec ei onus fideicommissi dicitur iniunctū,sicut ꝑ p̄dicta clare ꝓbatur.Et multo magis ēt disponere poterit in ꝑiudiciū do.Petri Franc.& fratris ac descēdētiū eorū,nō tm̄ ꝑ p̄dicta,sed ēt alia rōne.Nā testōr bona relicta d.do.Blācæ & p̄di-
8 ctis prohibuit alienari,quia uoluit,vt† remanerēt pro ipsis,& filijs & descēdentib.suis,s.p̄dictorū,cuilibet igitur substituisse videtur descēdētes proprios,nō āt aliquo casu intelligitur alicui prohibito substituisse filios alterius,ut probatur ex not.ꝑ Bar.in l.si mihi & Titio.de ver.obl.per Bal.in l.unica.§.in prin. C.de cadu.tol.& in l.1.in vlt.col.C.qn̄ nō pet. part.& ibi ꝑ Roma.dū facit differentiā inter se feudū,vel emphyteusim,quæ ab initio sumpsit initium in persona vnius uel plurium,sicut in casu nostro dicta legata,vel relicta dicuntur initiū sūpsisse in persona diuersorum, ideo in dubio descendētes ex uno non dicūtur alteri fuisse substituti. Secus uero ubi testōr suos proprios descendentes substituisset,quia ubi deficerent descēdentes do. Blancæ,descēdentes ex alijs institutis possent dici uocati eo casu,quo uocarentur liberi d.Blancę casu,quo extarent,quia omnes descendunt ab ipso testatore.Sed ubi uocantur descendentes ex ipsis prohibitis,qui descendunt ab uno,nō dicuntur descendentes alterius.Sed ista ratio non est necessaria,quia,ut dixi,isto casu prohibitio non extenditur, nec extēdi potest ad filios vel filias do.Blancæ,nec sunt grauati, nec potuerunt fideicommisso grauari,sicut in præcedētib.clare est probatum,vbi etiam declaratum est,quo casu in persona eorum vel earū prohibitio,& fideicommissum possit habere locum. Et ideo concludendum est,ꝙ filia do.Blancę de dictis bonis possit pro libito disponere.Rōnabiliter ēt dici pōt,ꝙ ista prohibitio vltima facta filiæ & habiaticis simul referatur solum ad proxima,ubi testator prædictos simul & æquis portionib.instituit in omnibus alijs suis bonis,sub qua saltem continentur loca,quæ h̄ebat testator in ciuitate Ianuæ super monte, in quibus prohibitio alienationis verificari potest.Quod etiam comprobatur ex eo,ꝙ prohibuit alienationem bonorum, quæ reliquit filiæ,& habiaticis,quæ verba conueniunt,& cōuenire solum uidētur illis bonis,quæ testōr reliquit prædictis coniunctim,& simul, quia significat proprietas copulæ.l.re coniuncti. cum materia de le.3.prout sunt illa tm̄,de quibus in proxima ꝑcedēti institutione,in alijs autē bonis dicta filia, & habiatici fuerunt uocati disiunctim re & verbis,iō de illis non uidetur loqui dicta prohibitio vltima.Et hoc etiam magis clarè demonstrabitur per responsionē ad allegata in contrarium.Non ob.igitur,ꝙ hoc ul-
9 timum capitulum,† in quo continetur prohibitio tanquā per se stans debeat referri ad omnia præcedentia,quia illud procedit,nisi rō subsit,quare magis ad proxima referri debeat.d.l.1. C.de lib.præte.cā aūt pōt esse,qn̄ ꝑcedētia essent contraria.l.si idē.§.fi.de iurisd.om.iud.& ita ēt propriè declarat Bar. in l.talis scriptura.in ult.col.de leg.j.ergo prohibitio huiusmodi nō debet referri ad primū legatū factū do.Blancæ,in quo sibi datur licentia disponendi,vt sibi placebit de dictis bonis,quæ contrariatur prohibitioni inferiori.Et quamuis verbum,disponere, intelligatur etiam solum per ultimam uoluntatem,per not.in rub.sol.mat.tamē prohibitio refertur ēt ad vltimam uoluntatē quia prohibetur alienō extra certū genus personarum,iuxta not.per Bart.in d.l.peto.§.fratre. & in l.si ita quis.§.ca lege. de ver.obli.& quia ēt testōr prohibet specialiter fieri aliquā legationem,id est,legatum,& sic possunt,ꝙ omnino prohibitio posterior cōtrariatur præcedenti permissioni, iō ad legatum,in quo est dicta permissio,non debet referri prohibitio.Nec ob. ꝙ intelligatur permissio facta in casu non existentium liberorū,quia immo fuit simplex & absoluta,& quamuis deinde testator concedat licentiā relinquendi marito certam quātitatē,& nō ultra,eo tm̄ casu quo do.Blanca decedat sine liberis,non tm̄ licentiam simpliciter concessam restringere uoluit,sed ideo sic ordinauit,quia arbitratus est testator,ꝙ dicto casu filia facilius induce-

induceretur ad relinquendū in maiori quantitate marito. Sed vbi extarent filii, testōr non restrinxit facultatē relinquēdi, nec marito, nec alteri, quia rōnabiliter p̄sumpsit, ꝙ filiis suis neminē deberet præponere, nec in totū, nec in parte, quia nullus amor uincit paternū. l. scripto. vū lib. l. nā & si, in prin. de inof. testa. l. isti quidē. in fi. qd' me. cau. Et sic ubi filij ex do. Blāca extarent, licentia disponendi remanet simplex, & libera, & ubi non extarent, restrinxit illam testator respectu mariti rōne præmissa. Et ita potius prohibitio posterior est restringēda, tanquam exorbitans, & strictè interpretāda, ut no. in auth. de rest. fideic. & traditur in l. uoluntas. C. de fideic. & licētia p̄cedens tanq̄ fauorabilis est in dubio amplianda. l. in testamentis. de regu. iur. Per prædicta ēt infertur, ꝙ dicta ꝓhibitio nō refertur ad aliud legatū factū d. Blancæ, in quo uoluit, ꝙ bona apud eam rema-
10 neant libere, qd' verbū, † libere, significat, ut in dictis reb. nullum habeat impedimentū, s̄m glo. in cle. dudū. de sepul. & Arc. in c. j. de sup. neg. præle. in 6. & in c. cū archieps. de off. ord. eo. li. facit, l. dudum. C. de contrahen. emp. & l. ne cui. C. loca. Nec ob. qd' no. Bald. in l. uoluntas. C. de fideic. quia aliud est quærere, utrum res dicatur pleno iure mea, si eam alienare non possum, prout ipse loquitur, & est aliud, an apud me dicatur libere res permanere, si alienari nō pōt. Et dicendum est, ꝙ non, quia ex tali ꝓhibitione impedimētum p̄statur, p qd' efficitur, ꝙ res nō permaneat libere. Et pōt ēt dici, ꝙ Bald in d. l. uolūtas. male loquatur, & cōtra tex. in d. l. fœminæ. §. illud. C. de sec. nup. quē tex. ibi ad hoc no. Bal. ut dixi supra circa prin. Et ꝙ ista prohibitio ultima non possit ad oīa p̄cedentia referri, ex alio etiā probatur, qm̄ in primo legato facto Petro Franc. & fratri eius apposuit ēt prohibitionem alienationis spālē, & in ampliori forma, quā in sequentib. & ibi ēt fideicommissum fuit pinguius, quia ꝓhibuit, q̄a uoluit bona peruenire ad descendentes testōris: at inferius prohibuit, quia uoluit, ꝙ uenirēt ad filios, & descēdentes eorū, quos prohibuit, inter q̄ est longa dr̄ia, ut ēt in
11 p̄cedentib. dixi. † Ad istud ergo legatū, in quo est apposita dicta spālis ꝓhibitio non refertur sequēs prohibitio gn̄alis. l. sed & si per. §. deinde. ex quib. ca. mai. l. j. §. cum qui. de postu. l. cohæredi. §. qui patrē. de uul. & pup. q̄ iura ad hoc in terminis allegat Bar. in d. l. talis scriptura. in ult. col. ubi dicit, ꝙ causa quare clausula in fine posita non referatur ad p̄cedentia, iuxta d. l. j. C. de libe. præte. est, qm̄ in præcedentibus est specialiter prouisum circa id quod continet clausula, de qua tractatur. Sicut ergo hac ratione ad dictum legatum factum Petro Franc. non refertur ultima prohibitio, & sic & alia rōne non debet referri ad alia legata, ut dixi, & quia si testator prohibere uoluisset do. Blancam & prædictos in aliis legatis prius factis, in illis specialem prohibitionem apposuisset, sicut fecit in alio legato facto do. Petro Franc. iuxta l. j. §. fin autem ad deficientis. C. de cadu. tollen. & c. inter corporalia. de transla. præla. Ex quibus concluditur, quòd bona relicta do. Blancæ non subiacent prohibitioni, nec restitutioni. Laus Deo.

¶ Fideicōmissum an & quando dicatur simplex, si testator prohibuit alienationē, quia uoluit bona successioni & posteritati conseruari. Et an uocatus in casum alienatiōis teneat fideicommissum his præstare, quib. hæres tenebatur. Et an instrumentum, de quo in libello fit mentio, si reo edendum.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum non censetur inductum ex eò, quod testōr adijciat bona non alienari, sed quod conseruentur posteritati.*
2 *Prohibita alienatione ut bona conseruentur inter instituti descēdentes, illi per fideicommissum simplex censentur uocati, quando alius specialiter in casum alienationis est uocatus.*
3 *Fideicommissum simplex quando dicatur introductum. et nu. 5. Prohibitio alienōnis in personā, non extenditur ad descēdentes.*
4 *Filij & descendentes in conditione positi censentur uocati, quando eorum contemplatione est facta alienationis prohibitio, uel sunt grauati.*
5 *Fideicommissaria substitutio censetur ab ultimo moriēte facta quando concurrit cum pupillari & uulgari.*
6 *Fideicommissum ad hærede relictum præstandum est per uocatum eisdem oneribus facta bonorum alienatione per hæredem etiam si nulla est facta onerum reseruatio.*
7 *Cessante causa ody, debet cessare odium.*
8 *Non debet esse in arbitrio hæredis ex præsumpta mente testatoris excludere fideicommissarium.*
9 *Priuatio testatoris, quæ fit ex facto & culpa alterius, reputatur irrationabilis.*
10 *Ademptum sub conditione, quando uideatur datum sub contraria conditione.*
11 *Expressum dicitur, quod ex uerbis resultat, etiam si pro forma requireretur expressio.*
12 *Mens tunc attendenda, quando uerba saltem improprie conueniunt.*
13 *Instrumentum, de quo in libello est facta mentio, an sit producendum, alias processus dicatur nullus.*

CONSILIVM CXXII.

E duobus principaliter est uidendum. Et primò, vtrū filij & descēdētes Andrææ dicant̄ simpliciter p fideicommissum uocati: & quō. Et quia de hoc p dn̄m iudicē dubitatur, & allegatur, ꝙ fideicommissū nō dicat̄ simplex, iō rōnes suas aliter non ꝓpono, sed ꝙ nullo mō sit fideicōmissum, adhuc confirmo p tex. ubi videt̄ esse casus, ī l. pater. §. mater. de l. 3. ubi habetur ꝙ
1 filijs† institutis a matre, ipsa adiecit, ut p̄dia, quæ ex bonis suis ad eos peruentura erant, nulla ex eā alienarent, sed conseruarent successioni suæ, deq; ea re inuicem sibi cauerent, vū quæsitū, est, an p̄dia per fideicommissum dicantur relicta. Et r̄ndetur, nihil de fideicōmisso proponi. Et sic præsupponit ille text. ꝙ illo casu nullum fideicōmissum dicatur relictum, & ita vult Bar. ibi, quicquid dicat gl. idem ergo uidetur dicēdū in casu nostro, in quo testōr voluit, iussit & mādauit d. Andræam aliqualiter futuro aliquo tempore aliquid de bonis, & reb. ipsius testōris immobilib. ipsi And. legatis uendere uel alienare, aut in alium quouis mō & titulo transferre in magna uel parua quantitate non posse, quo minus ipsa omnia bona, res, & iura, ac tota hæreditas ipsius testōris in totum sint, & remaneant semper & in perpetuum in filios & descendentes quoscunq; ipsius Andrææ, &c. & ex ipso And. nascituros masculos legitimos & naturales, & usq; in infinitum, & quo ad aliquis masculus, & de filijs masculis ipsius And. reperiretur, & hoc sub pœna priuationis oīum ipsorum bonorū totius hæreditatis ipsius testōris ipsi And. lega. & legatorum, ut supra quā, & quæ ex nūc, prout ex tunc, & econuerso ipse testōr deuenire uoluit & legauit domui S. Ant. Viennēsis ciuitatis Parmæ cum onerib. & grauaminib. supra scriptis, & saluis & super firmis remanentib. omnib. & singulis legatis & ordinationib. suis supra scriptis. & etiam infra scriptis eo mō, & forma quib. & supra & inferius extitit ꝓuisū & legatum, &c. Nā p hmōi uerba testōr in effectu nihil aliud uoluit, quam ꝙ And. successioni, & posteritati suæ reseruaret bona sibi relicta, sicut etiam contingit in casu. fi. § mater. & ꝓpea aliquod fideicommissū nō videtur factum isto casu, sicut nec ī illo. Sed hoc nō ob. & omnib. in ꝯriū all. per dominū iudicem, arbitror filios, & descēdētes And. per verba superius relata esse uocatos simpliciter per fideic. ordine successiuo. iuxta l. cum ita. §. in fideicommisso. & in l. cum pater. §. fratre. de l. 2. & in l. fi. C. de uer. sig. & per no. p Bar. & Doc. maximè mod. in l. Gallus. §. quidam recte. de lib. & post. Ex hoc ex pluribus,
2 & primo † nā quādo ꝓhibetur alienatio, ut bona & remaneāt in familia, & pari ratione ut conseruentur inter descēdētes instituti, ut in casu nostro absq. dubio illi de familia, vel descendētes dicuntur uocati per fidei. ut est casus in d. §. fratre. & in l. filiusf. §. cū pater. de l. 2. & prout uult Bar. & alii in l. qui Romæ. § cohæredes. de uer. ob. Et quāuis Ale. ibi uelit, ꝙ non sit simplex, sed factum solum in casu alienationis, per l. pater. §. filiam de l. 3. cum ibi no. per Bar. & cum quo ēt transit Soci. in consi.
22 7. ubi de hoc latè. Tamē in casu nostro hoc stare non pōt, quia testator in casu alienationis factæ ꝯ ꝓhibitionē spāliter uocauit & substituit ecclesiam S. Anto. Ergo in hunc casum, in quo ꝓuisum est spāliter de alio substituto, non potest dici de descēdentib. fcā substitutio. l. cohær. §. patrem. ubi hoc opti. ꝓbatur, de uul. & pu. & facit l. ex facto. §. itē q̄ro. eo. ti. quia ergo in hūc casū dicti descēdētes non uocātur sed excluduntur, necessario est dicendum, ꝙ extra illum casum dicātur uocati p fideic. quia uerba p̄dicta ad fideicommissum sunt cōgrua, & apta sūt

illud importare ẽt alio casu.§.fundum.de l.3.& in l.Pamphilo. eo.ti.& in l.vnũ.§.si fundum.§.fi.de le.2.prout etiam clarẽ vult Bar.in d.§.cohæredes.& ꝑpea non obs.d.l.pater.cum ibi not. ꝑ Bart.dũ dicit,ꝙ si præcedit prohibitio & alia simpliciter sequitur,ꝙ sequẽs dispositio intelligitur,si factũ fuerit cõtra ꝓhibitionẽ,q̃a in isto casu hoc dici non põt quãtũ ad descendentes ex quo alius uocatus est casũ quo factũ sit ꝯ prohibitionẽ, iõ excludendo testõr descendentes illo casu.Intelligit illos substituisse alijs casib.l.Imperator.de post.l.statu libertum.§.Stichum.de sta.lib.l.cũ prætor.in prin.de iud.Et per hoc tollitur vnum quod allegatur in ꝯriũ,quia dum dicitur,ꝙ descẽdentes nullo casu sunt substituti,ex quo alius uocatur,si fiat alienatio cõtra prohibitionẽ,in quem casum tm̃ uocat dicerentur,si de alio substituto non prouideretur,qm̃ totum in contrarium ex hoc est inferendum ,& sic ꝙ cum testator alienatione de alio substituto prouiderit,ꝙ extra illũ casum descendentes simpliciter per fideicommiss.admitti voluerit,per uerba prædicta,quæ congrue possunt illud importare,& quæ,si secus diceretur, ex toto essent supflua ꝯ l.si quando.in princ.de l.1.& c.si Papa.de priui.in 6. quia ẽt sine illis prohibitio potuisset ualere, ex quo translatio est fcã in pœnã.l.1.C.de his quæ pœ.no.& no.in d.l.filiusf.§.diu.de l.1.Et istud uerissimum puto, & de hoc nullatenus dubito.Et ꝙ ubi etiam ecclesia spãliter,non esset substituta,adhuc in casu nostro fideicommissum sit simplex, & sic ꝙ alio casu sint vocati descendentes,probatur euidenter.nam testõr noĩatim prohibuit Andrẹam alienare,& sic est prohibitio in personã & non in rẽ.Sub illa ergo prohibitione non† comprehẽduntur descẽdẽtes d.Andreæ,sicut prohibitio fcã filiis testõris nõ cõprehendit eius nepotes,quod est fortius,ut not.in §.nos igitur.in auth.de rest.fideic.& proutẽt uult Bar.Bal.Im.& Ale.in l filiusf.§.diui.de l.1.cum concor. de quib. ibi ꝑ Alc. & tamẽ descẽdentes d.Andreæ adinuicem sunt substituti ordine successiuo.d.§.fratre.& quæ substõ inter pdictos nõ põt dici fcã casu quo ꝑ aliquẽ ex illis sit fcã inter prędictos nõ potest dici fcã casu,quo ꝑ aliquem ex illis sit fcã alienatio contra prohibitionem,quia,ut dixi,illi non sunt prohibiti.Idem ergo dicẽdum est q̃tum ad substõnem factam Andręæ sub eadem verborum cõceptione,ut.s.non dicatur restricta ad casum alienationis,ẽt si in illum de alio substituto non esset ꝓuisũ,quia facienda est æqualis determinatio oĩum. l.iã hoc iure.de uul.& pup.& l.si legatarius.§.1.& ibi per Bar.de l.3. Et per ꝯñs ex præmissis apparet,ꝙ non cessat fideicõmissum in ꝑsona descẽdẽtium eo prætextu ꝙ ecclesia sit spãliter substituta eo casu, quo alienatio sit fcã,q̃a,ut dixi,cessante ẽt tali substõne descẽdẽtes nedum in illum casum essent substituti, se dẽt in alium & sic simpliciter,& inter quos ẽt in casũ alienationis tm̃ dici posset fcã. quãdo prohibitio esset in rem,ut in d.§.fratre. quia tũc etiam illos comprehẽderet,& habere tũc posset locum ea,quæ allegãtur in ꝯriũ,& non aliter,ut est dictum.Tertio alia rõne demonstratur,qđ sit simplex fideicõ.de quo agitur,quia,ut dictũ est, prohibitio alienationis nedum fcã fuit fauore descendentium d.Andreæ prohibiti,& ad effectum ut bona ad illos in infinitũ ꝑueniant,& ꝑuenire debeant,sed etiam filii,& descendentes d. Andreæ sunt in cõdõne positi,quia Andrea decedẽre sine filijs masculis & illis extantib. & deinde morientib. sine filijs masculis,& ita,quod aliquis masculus ex filijs & descẽdentib.suis masculis nõ rẹpiatur,bona sua uoluit ꝑuenire ad loca pia,de q̃b. in testõ.Quãuis igitur dicatur, quod filii & descẽdentes mascu

4 in cõdõẽ positi nõ dicãtur ex testõ uocati,ꝑ no.ꝑ gl.ĩ l.Lucius de hæ.inst.quia tamẽ cũ hoc cõcurrit ẽt ꝓhibitio alienõnis fcã eorũ cõtẽplatione,& ex qua apparet manifeste, qđ intentio testõris fuit,qđ bona sua trãsirẽt ad dictos descendentes Andręæ & quod ĩter illos ĩ ifinitũ cõseruarentur,dici põt,quòd isto casu dicant simpliciter ꝑ fideicõmissũ uocati dicti descendentes ĩ conditione positi,cũ ẽt hoc prẹsumatur factum ad eorum commodum,ꝑ no.in d.l.Lucius.quia ubi ex aliis coniecturis potest præsumi quod in conditione positos testator uoluit ex testamẽ admitti,tunc dñr uocati,& locum non habet gl.ĩ d.l.Lucius.ꝑ ut consuluit & ꝑ alios consultum uidit.Et de quã uoluntate ex alio ẽt põt apparere,dũ voluit testõr,ꝙ ĩ defectũ oĩum descẽdẽtiũ masculorũ d.Andreæ bona sua ꝑuenirẽt ad plura loca pia, de q̃b.ĩ dicto testõ,& subiũxit,ꝙ illa ex nũc ꝓut ex tũc,& ecõ uerso,sibi & d.Andręæ taliter decedẽti,uel eius filiis & descẽdẽ

tib.taliter d̃cedẽtib.vt supra,hr̃des ĩstituit & substituit,&c.Cõstat ergo ex illis verbis.s.vel eius filijs, & descendentib.&c. qđ illis ẽt est onus iniũctũ,& ꝙ sunt grauati,prout ẽt cõcludit Soci.in consi.249. in 2.col.ver.secundo principaliter. cũ seq. vñ ex hoc & ex alio.s.ꝙ sint in cõdõne positi, dñr dicti descendentes simpliciter ꝑ fideicõmissũ vocati , q̃a aliàs non potuissent grauari. l.ab eo.C.de fidei.quãuis alterũ tm̃ ex prædictis nõ sufficiat quoad hunc effectũ,ꝑm eũdẽ Soc.in d.consi. per not.per Bar.in l.cẽturio.de vul.& pup.uer.q̃ro ulterius,quid si testator &c.& in l.sed & si sic.de le.3.,& quam opi.sustinet Are.in d.l. cẽturio,& rñdet ad rõnes Imo.& aliorũ Mod.tenentiũ cõtrariũ,& ut refert Soc.in d.cõs.idẽ ẽt tenet Dy.in l.Titia Seio.§.Se libertis.de leg.2.& Pa.de Ca.in l.ab eo.C.de fideic. in quibusdam lecturis,& do.Io.de monte Sper.ibi, qui etiam idem cõsuluit,& quidã alij Mod.idẽ tenẽt,& idẽ sentit Im.in d.l.filiusfa. §.cum quis.de leg.1. & Raph. hanc opi. tenet in d.l.Lucius, & in l.hæreditas.de hær.inst.& Pe.de Anc.in repet.c.si pater.de testa.in 6.in 12.no.& dicit Soc.ꝙ ita sæpe cõsuluit , & cõsultum vidit ꝑ doctissimos viros.Et eãdẽ opi.tenet ẽt Soci.in l.cum filio.de leg.1.col.2. vbi refert,ꝙ ista opin.a multo tpe citra fuit per Doc.Perusinos canonizata.Et ubi ẽt ista duo ad fideicõmissum simplex inducendũ nõ sufficerent, ꝓut quidã Moderni uolucrũt. Ex quo tamen in casu nr̃o aliud cũ pdictis cõcurrit,hoc est,ipsa prohibitio alienationis facta eorũ contẽplatione,& ex qua cõstat clarẽ,ꝙ testõris intentio fuit, ut bona conseruarent inter descẽdentes d.Andrææ,nõ põt negari,ꝙ ex oĩb.prædictis simul cõcurrentib.nõ dicãtur dicti descẽdentes uocati per simplex fideicommissum,nec aliquis sani capitis aliter saperet iudicio meo.Et hoc ẽt clare sentit, & vult Soc.in d.consi.249.in 8. col.uer. postremo ꝙ liberi, &c. iunctis per eũ superius dictis. Quarto confirmatur dicta opi.nam, ut in præcedentib.dictum

5 est,oẽs† descendentes sunt uocati , & post mortẽ oĩum fcã est substõ in oĩb.bonis,& in tota hæreditate vulgariter,pullariter, & per fideicom.vnde ex hoc inter illos resultat simplex fideicõmissum reciprocum.l.Titia Seio.§.Seia libertis. de leg.2. Et quãuis hoc esset dubiũ,qñ substõ esset solũ fideicõmissaria, q̃a tũc uidetur ad huc effectũ necessariũ esse,ꝙ ẽt sit facta expsse ab vltimo moriente, vt plene per Soc.in cons. proxime alleg.& in l. hæredes mei.§.cũ ita.ad Treb.in 1.col. cũ seq.nihilo minus,ꝑm eũ,in prædicto consi.in 6.col.qñ post mortẽ pluriũ in tota hæreditate fcã est substõ uulgaris,pupillaris , & per fideicom.ut in casu nostro,tũc inter illos uidetur facta ẽt substõ fideicommissaria,& ea rõne, q̃a in dubio pupillaris intelligitur facta ab ultimo moriẽte,ut hr̃ in l.qui duos.& in l.si pater.de uul.& pup.& idem in vulgari facta in tota hæreditate,qñ fcã est ꝑ noĩa collectiua,puta si vterq;,uel oẽs decesserint,& c.ut habetur, in l.qui dã testõ.eo.ti.Idẽ ergo ĩ fideicõmissaria, q̃ est unita cũ illis,arg. l.iã hoc iure.de uul.& pup.& per no.per Bar.in l.Seia.§.Caio. de fun. inst. & q̃a ꝑ ꝑ unionẽ assumit naturã illius. l.qui patri. de uul.& pup. Nec ob.ꝙ isto casu pupillaris non ualuerit cum ille,cui facta est,non esset in potestate testõris , neq; de liberis eius.l.2.de uul. & pup.quia saltẽ uulgaris,in qua est , idem ualuit,& quia etiam ex actu nullo declaratur uolũtas testõris. l.fi. de reb.eo.& l.in testõ.de fideic.lib.& per Bar.in l.fideicommissa.§.1. de leg.3. Et hoc latius prosequitur Soc.in loco præalleg. quem aliter non refero, & ibi etiam pluribus modis respondet ad l.pater.§.matre.de le.3.quam pro cõtraria parte superius adduxi,ad quem me remitto . Sed q̃a per alienationem factã ab Andræa cõtra ꝓhibitionẽ dicitur,ꝙ domus S.Antonij dẽt admitti,quia in huc casum fuit spãliter a testatore substituta. Secũdo principaliter quęritur,utrum teneatur hæreditatẽ restituere descendentibus masculis d.Andrææ. Et omissis argumẽtis ad partes,& superfluis arbitror,ꝙ sic,ex infrascriptis. Et primo, quia testator uocauit dictam domum in pœnam alienanti cum oneribus, & grauaminibus suprascriptis , & saluis & semper firmis manentibus omnibus, & singulis legatis & ordinationibus suis suprascriptis, & infrascriptis,&c. Quia ergo testator dictam domum uocauit cum onerib.suprascriptis,& saluis, & firmis manentibus omnibus legatis, ab ea intelligitur repetitum fideicõmissum relictum a d. Andræa instituto suis descendentibus masculis,ut probatur aperte† in auth.ex causa.C.de lib.præt.ĩ ver. cætera firma permaneant. qđ importat,ꝙ fideicommissum ẽt relictum ab hærede sit saluũ, & ꝙ sit præstãda a filio, ad quem per

per querelam, vel ius dicendi nullũ peruenit hæreditas ad instar substituti, ſm Bart.& alios ibi. Nec dicta domus fuit obligata stati ad restõnẽ fideicõmisſi, ſed post mortem Andreæ,& ſic in illũ euẽtũ,& ſub illa cõdõne, ſub qua ipſe fuerat grauat*, ſm Bar. in d. auth. ex cá. uer. ſed circa hoc dubitatur. in pe. col. vbi concludit, ꝙ ſi institutus erat grauatus restituere hæreditatem, ſi decesserit ſine filijs, & euacuato testõ ex cã ꝑteritionis uel exhæredationis, hæreditas perueniat ad filium, ꝙ ille tenebitur ꝑstare fideicommisſũ, nõ tñ statim, nec ſub cõdõne, ſi ipſe filius decesserit ſine filijs, ſed ſub illa, ſi institutus decesserit ſine eis, quia cohæret personæ illius, iõ non põt transire ad filiũ. l. necessatio. §. ſi. de peric. & cõmo. rei uend. Et de hoc dicit eſſe caſum in l. peculium. §. ſi. de l. & ibi ẽt idẽ vult Bar. & Pa. de Ca. per tex. in l. cũ pater. §. a ſubstituto. eo. ti. ¶ Et non ob. ꝙ testõr dixerit, ſaluis ſupra ſcriptis & infraſcriptis, &c. quæ uerba ſolũ uerificantur in his, quæ legi pñt, per no. per Bar. in l. qui liberis. §. hęc uerba. de vul. & pup. quia vt ex præmisſis constat, aperte ex verbis expresſis in testõ apparet de fideicommisſo. Quinimo ẽt ſi testõr ſimplr̃ in pœnam instituti transtuliſſet hæreditatem abſq; vlla reſeruatione legatorum, & aliorum onerum, adhuc tamẽ mortuo Andrea dicta domus debuiſſet eius deſcẽdentib. hr̃ditatem restituere, vt probatur in l. Statius Florus. §. Cornelio Fęlici. de iure fiſ. ubi habetur, ꝙ ſi grauatus hæreditatem restituere post mortem relinquat, & bona eius publicẽtur ꝙ ẽt illa, quæ ſubiacent restõni, ueniunt in publicatione, cum onere tamẽ ſuo, & ſic fiſcus illa retinebit, donec delinquens uiuet, & eo mortuo tenebitur ad restõnem fideicommisſario. Et istud ẽt vult Ang. in l. Papinianus. §. meminiſſe. de inof. teſ. per l. ex facto. §. ex facto. ad Treb. cum ibi no. & l. non ad ea. de ꝯd. & dem. & l. via cõstitui. §. ſi fundus. de ſer. ruſt. præd. & ita intelligit ipſe text. in dicto §. meminiſſe, ubi dicitur, ꝙ quando bona hæredis grauati confiſcantur, non dẽt fieri confiſcatio cum iniuria illius, cui fideicommisſum est restituẽdum, & idem ſentit ibi Bal. Qua ergo rõe qñ fit translatio ex legis diſpoſitione in pœnam hæredis grauati in fiſcum, durat adhuc fideicommisſum, ut est dictum, ita etiam quando in pœnam hæredis grauati post mortem fit translatio in alium ex diſpõne defuncti, q̃ habetur pro lege. §. diſponat. in aut. de nup. debet intelligi fcã cum dicto onere, & ſine iniuria fideicommisſarij uocati post mortem grauati, quia ſicut non dẽt pœna legalis egredi delinquentem. l. ſancimus. C. de pę. & ſic etiam pœna priuationis hæreditatis non dẽt rõnabiliter imponi uni ex contrafactione alterius, ut est tex. no. in l. paterfa. testõ. de hær. inſt. & prout etiã dicit Bald. in l. 1. C. de his quæ pœ. no. in 5. opp. per tex. in d. l. pater. facit. l. ſi quis in ſuo. §. leg. C. de inof. teſ. Et ſic utroq; caſu est eadem rõ. Et confirmantur prædicta. Nam hæc pœna fuit
7 a testõre impoſita Andreæ prohibito alienare odio ſui. Ceſſante igitur cã odii, & ſic illo mortuo, dẽt odium ceſſare & ꝑ ꝯſequẽs hæreditas ad illius deſcendentes redire, quorum contemplatione fuit prohibitio facta & pœna impoſita, ut. ſ. eius timore abstineret ab alienatione, per not. per Bar. in l. Titia Seio. §. vſuras. de l. 2. ubi uult, quod ſi ex forma statuti uxores rebelliũ non poſsũt stare in ciuitate, qđ illa, quæ fcã est uidua, poterit ad ciuitatẽ redire, quia finita cã odii ceſſare dẽt odium. Et allegat ẽt tex. in l. cui eorũ. §. affinitatis. de postu. & idem tenet Bal. in l. fi. C. de iniu. per illum tex. in l. voluntas. in prin. C. de fideic. & in l. fi. C. qui ad lib. perue. non poſ. & l. omnes. circa 8. col. de iuſt. & iu. Et adhuc istud confirmatur. quia ſi aliter diceremus, ſequeretur, ꝙ eſſet in ꝑtãte Andreæ alienando ꝯ ꝓhibitionem
8 excludere fideicõmisſariũ in totũ. qđ uerisĩr † non dẽt intelligi ei cõceſsũ. Nec est præſumẽdũ. qđ testõr uoluerit, quòd ab eius arbitrio pendeat fideicommisſarii excluſio, ut probatur ĩ l. ſi ita qs. §. is cui. de l. 2. & in l. fideicommisſum. de cond. & demon. ubi habetur, quod appellatione filiorũ poſitorũ in cõdõne non ueniũt adoptiui. & ea ratione ꝑſupponitur, qđ testator de illis non ſenſerit, ne ſit ĩ ꝑtãte hæredis grauati ſub illa conditione, ſi deceſſerit ſine filijs, excludere fideicõmisſariũ adoptando filiũ, ut declarat Bar. in l. ſi cognatis. circa pri. de re. du. & bene ꝓbatur in l. nec ei. §. eorũ. de adop. ubi dicitur, qđ tutorib. non est ꝑmiſsũ paſsim arrogare pupillũ, ne ſit in ꝑtãte eorũ finire tutelã & ſubstõnẽ pupillarẽ factã a patre extinguere, & q̃
9 euaneſceret, ſi arrogatio ualeret, ut ibi no. in gl. quinimo† ẽt ſi testõr uoluiſſet deſcendentes Andreæ ſubstitutos ex contrafactione ipſius Andreæ priuare nõ potuiſſet, quia talis priuatio testatoris, quæ fit ex culpa, & facto alterius, reputatur irrationabilis, ut est tex. valde no. in d. l. paterfa. & ibi no. oẽs de hære. insti. & Bal. in d. l. j. in 5. opp. C. de his quæ pœ. no. dicens, ꝙ aut pœna priuationis imponitur a testatore inobedienti, & ualet, vt ibi, aut apponitur obedienti ꝑꝑ inobedientiã tertij, & nõ valet, per tex. quem dicit eſſe ſingularem, in d. l. pater. & ibi ad propoſitum ponit plura exempla, & infert, ꝙ nõ ualet pactũ, ꝙ pr̃ cadat a fundo ꝑꝑ delictum filij. Ecõuerſo ergo nõ dẽt ẽt valere diſpoſitio testõris uolentis, ꝙ ꝑꝑ inobedientiã pr̃is priuetur filius, & deſcendẽs fideicommisſo relicto. Nec ob. qđ no. Bart. Ang. & Imo. in d. l. pater. dum dñt, ꝙ illa lex locũ tantum habet in terminis, in quibus loquitur. ſ. qñ obediens priuaretur hæreditate purè relicta propter inobediẽtiã cohæredis, & est ſecus, qñ relicta eſſet ſub cõdõne pẽdente a facto tertij, quia tũc ꝑꝑ inobedientiã eius implendo cõditionẽ aliter ẽt priuaretur, per l. ſi ita, in prin. de manu. teſt. quia illud, qđ dñt ꝑdicti ꝓcedit, qñ ex defectu cõdõnis pendẽtis a facto tertij agitur de priuatione obedientis. nã cũ nõ ſit impleta conditio ex facto alterius, non põt q̃s ex legato venire, vel ex fideicõmiſſo, quia talis conditio, cuius implementũ pendet a facto tertij, dr̃ quoad aliũ caſualis, vt declarat Are. in cõſ. 1. ideo quõcũq; deficiat, legatũ perit, ut traditur plenè per Bar. in l. in testõ. de cõd. & dem. & in l. j. C. de insti. & ſubſt. Sed in caſu nostro quãuis deſcẽdẽtes Andreæ tẽpore alienationis nõ eſſent uocati, & non ceſsiſſet adhuc dies fideicõmisſi relicti post mortẽ patris, & ſic ſub cõdõne, ſi ſuper uixerint patri. l. hæres. in prin. de cond. & demõ. nihilo minus ſi per alienationẽ, & inobedientiã pr̃is priuarẽtur, nõ excluderentur ex defectu cõdõnis a fideicõmiſſo, quia non fuit relictũ ſub cõdõne, ſi pater nõ alienabit, ſed ſolũ fuit facta adẽptio ſub conditione, ſi Andræas alienabit, quo caſu. ſ. qñ adẽptio tm̃ fit ſub cõdõne, ex inobediẽtia unius nõ põt priuari alius ſm Bar. in d. l. pater. Nec refert ꝙ datio ſit pura, ut in caſu illius legis, uel ſit ſub alia cõdõne, q̃ nõ pendeat facto tertij, ſicut in caſu nostro, in quo, ut dixi, deſcẽdentes Andręę ſunt uocati, ſi ſuperuixerint ei, d. l. hæres meus. qđ a facto eius nõ pendet, & quo caſu non loquitur. d. l. ſi ita. nec Bart. & Ang. ſed iſto caſu est idem, quod in caſu. d. l. pater. quia in utroque est eadẽ rõ, & probatur in d. l. ſi quis in ſuo. §. legis. Nã & ibi agitur de excludendo quẽ a iure q̃rendo, ſicut & in caſu nr̃o, & tamẽ uult tex. ꝙ filius ex delicto
10 & odio alterius priuari non poſſit. † Nec prædictis ob. ẽt, ꝙ ademptũ ſub illa conditione, videlicet, ſi Andræas alienabit, uidetur datum ſub ꝯ̃ria conditione. l. aliquãdo. de cõdi. & dem. & ſic ꝙ deſcendentes Andreæ dicãtur vocati ſub illa conditione, ſi nõ alienabit, quo caſu uñr excludi ex defectu condõnis pendentis a facto tertij, d. l. ſi ita fuerit. quia ad hoc reſpõdetur primò, ꝙ a deſcendentib. ſubstitutis poſt mortẽ Andręæ nihil est adẽptum ſub illa conditione, ſi Andræas alienabit, ſed ſolum ab ipſo Andręa, donec uiuit, adimitur onus fideicommisſi relicti ab eo, deſcendentibus eius poſt mortem ſuam conſeruatur, & expreſsè repetitur a domo S. Antonij ſubſtituta, ut dixi ſupra per auth. ex cã. C. de libe. præt. cum ibi no. & ibi etiam repetitio expreſsè facta non eſſet, translatio tamen facta in pœnã dictum onus haberet, ꝑ ea quæ no. per Ang. in d. l. Papinianus. §. meminiſſe. de inof. teſt. & per alia, de quib. ſupra, & ſic cũ mediatè dicta translatione nil auferatur a dictis deſcendentib. ſed relictũ illis factũ remaneat ſaluũ ẽt poſt trãslationẽ, non dr̃ illi datum ſub cõdõne, ſi Andreas non alienabit, quia immo, ſiue alienet, ſiue nõ vocãtur, & nõ excludũtur, vt clare ex præmisſis colligitur. Scđò ẽt reſpõdetur, ꝙ licet ſit ab Andræa facta ademptio ſub cõdõne ſi alienabit, tñ ille nõ dr̃ vocatus ſub contraria conditione, & eadem rõne qñ conſtaret, ꝙ ẽt tunc uoluiſſet a ſuis deſcẽdẽtib. adimere ſub eadẽ cõdõne, tamẽ non dicerentur vocati ſub cõdõne contraria, q̃a dũ dicitur, ꝙ ademptũ ſub conditione, intelligitur datũ ſub cõtraria cõdõne. d. l. aliqñ. non habet locum, qñ ademptio eſt facta in pœnam, ut in caſu iſto, ſed tũc datio remanet pura, & non ſuſpenditur, antequã pœna cõmittatur, ſm Bar. ſingulariter, cum quo alij tranſeunt cõiter in l. j. §. item ſi ita. ad leg. Fal. ꝑ illum tex. quãuis Ang. inaduertẽter uideatur dicere contrariũ in conſi. 168. qui de Bar. dicẽtẽ ꝯ̃riũ nõ facit mẽtionem. Et contra Ang. ẽt ꝑ aliã rõne tenet Alc. in l. in ſubſtõne. in ſi. j. col. de vul. & pu. Et ꝑ hæc tollũtur q̃dam, quæ allegant in cõtrarium, videlicet dr̃, ꝙ deſcẽdẽtes Andreæ

agunt sine actione: quia non est impleta, sed defecta conditio contraria, sub qua sunt vocati, quia falsum est, quod sint sub dicta contraria condone, sed solu sub illa, si superuixerint Andreae, quae fuit purificata. Et similiter est falsum, quod Andreas dicatur institutus, sub praedicta condone contraria, & quod ea pendente non potuerit haeres esse, & sic quod ex aditione illius non potuit fideicommissum relictu suis descendentib confirmari: quia ut dixi, ex quo in poenam facta est ademptio, non dicitur sub contraria condone facta institutio, sed pure, & potuit sequi aditio. d. §. ite si ita. & ibi per Bar. clare. Et istud et in terminis firmat & praesupponit Bart. in d. l. paterfamilias. de haer. inst. dum concludit, quod si testator priuat haeredem institutum, si vxorem molestauerit indebite, & illam haeres molestet, quod priuabitur no tamen directe: quia qui semel est haeres, non pot desinere esse heres, sed priuabitur per indirectum, quia tenebitur restituere per fideicommissum, si nominata sit persona, ad qua in casu praedicto voluit testor haereditatem peruenire, allegat. l. vxore. §. haeres. de leg. 3. Et sic vult, quod non impediatur haeres priuatus in poenam & sub condone adire, & quod ille, in quem facta est translatio, non dicatur vocatus directo sed per fideicommissum. Et cu eo transit Ang. & Imo. qui rndent quibusda ronib. Bal. aliter dicentis in l. 1. C. de his quae pe. no. & ppea et Ang. qui contrarium dicere videtur in d. consi. male loquitur in hoc sine dubio, & contra no. per Bar. cu quo alij simpliciter trasennt. in d. §. ite si ita. Nec obst. du dicitur, quod testor priuauit haeredes, & sic et filios institutos molestantes vxorem in legato sibi facto, ergo multo magis descendentes ex Andrea; quia filij haeredes uenirent priuandi ex propria inobedietia, & ex iusta causa, secundum Bar. in d. l. pater: sed dicti descedentes in casu nostro priuarentur ex inobedientia aliena, quod est irronabile. d. l. pater. & d. l. si quis in suo. §. legis. C. de inoff. test. Et postremo non obstat, du dicitur, quod fideicomissum resultat ex tacita mente, & io quod ex verisimili mente potuit et fieri alienatio ad comodu illoru, quoru coteplatione fuit prohibita, quia, ut est superius tactum, fideicommissum in casu nostro est expressum, &
11 resultat ex uerbis testi, quae illud important. Et † ubi et dici posset tacitu, quia tamen resultat ex uerbis testi, habetur pro expresso & scripto, & de eo iudicatur, prout de tali et quando per forma actus deret esse expressus, secus aut quando esset tacitus resultans tm ex iuris praesumptione, ut patet in praeteritione filij, quae est exhaeredatio tacita, et si facta sit a patre, secundum Bart. in d. auth. ex ca. & in l. filio, de iniu. rup. & irri. test. & quae non satisfacit formae, de qua in l. inter cetera. de lib. & posth. & tame secus e, quado resultat tacite ex uerbis prolatis in testo, ut probatur in l. Papinianus. §. meminisse. de inoff. test. secundum intellectu Bar. & ita et inter praedicta distiguit & differetia praedicta facit no. Arc. in l. Gallus, in prin. de libe. & posth. in 4. col. & pro hoc allegat etia no. per Bal. in l. is qui haeres. §. fi. de acq. haer. & gl. & Bar. in l. 3. de auth. tu. ut ibi latius per eu. Et secundum praedicta det et intelligi & moderari dictu Bart. in l. qui liberis. §. haec uerba. de uulg. & pupi. qui alleg. in contrarium. Praeterea saltem prohibitio alienationis, contra quam est factum, & translatio in penam fuit expres
12 sa & clara, & io mens, quae † allegatur in contrarium, non det attedi, ex quo uerba illi non pnt conuenire proprie uel improprie. secus si uerbis saltem improprie conueniret, quo casu intelliguntur iura, quae debet, mete praeualere. Et ita et cocludit & declarat Bart. in l. in ambiguo. de reb. du. du respondet ad l. non aliter. in prin. de leg. 3. & ibi clarius Pa. de Cast. & Alex. in l. 3. in fi. C. de lib. pret. Item potuit testor alienatione prohibere et pp affectionem, quam habebat ad ipsas res, ut quia fuerat forte maiorum suorum. l. si in emptione. de min. & sic non est verum, quod possit psumi, uenditionem istam fuisse facta ex coniecturata mente testoris. Vnde ex omnib. praedictis manifesta, & clara responsio colligitur ad omnia, quae circa merita in contrariu all. Circa libellum aut, qui dicitur ineptus, ex quo non fuit productum testm, de quo in illo fit mentio, iuxta no. per In. in c. 1. de proba. Ad hoc rndet breuiter duob. modis, & primo quod et si non producatur testm, processus non est nullus, secundum In no. in loco praedicto, qui postquam dixit, auctorem cogi posse ad producendum instrumetu, subdit, quod hoc intelligit esse uerum, si illud het in preseti, alioquin non ob. quod non exhibet procedere in ca, quod aut testm no eet tunc penes actore psumit, si contrariu non probet, vt colligitur ex no. per Bar. in l. si quis. §. an uero. de ede. quauis praesumi posit, quod illud uiderit & legerit, ex quo in libello eius tenore inseruit, iuxta no. per Bar. in l. qui Romae. §. duo. de uer. obl. in 3. q. Secundo respodetur, quod ad ededu testm non potuit actor cogi ad effectu, de quo agitur, ex quo tenor illius in libello per modum assertionis, & non per modum limitationis inserit, secundum Bar. cum quo alii transeunt, in l. edita. C. de ede. Et quis Ab. in d. c. j. dicere videat, quod et isto casu deat actor edere, si reus de eo verisimiliter non est informatus, tamen istud no est uerum, & contrarium clare praesupponit Bar. cum quo alii transeut in d. l. edita. qui solum distinguit an reus uerisimiliter sit informatus uel non in secundo casu. s. quando per modum limitationis de instrumeto est facta mentio, sed primo casu, de quo agitur, indistincte concludit, quod actor ad edendu cogi non possit, & est certissimum, quod ita Bar. uoluit, nec Abb. illud negauit. Nec obst. dum dicitur, quod non est insertus totus tenor testamenti in libello, quia satis est, quod inserta fuit illa pars, ex qua resultat fideicommissum, de quo agitur, & etiam repetitio facta a substituto, ut superius dictum fuit, & probatu, & a quo etiam dici tacite potest repetita cessante expressa repetitione, quia nec cogi poterat actor edere, nisi istam partem, per not. per Bar. post gl. in l. j. §. editiones. de eden. cum concor. de quibus ibi. Et ita circa praemissa concludo. Laus Deo.

A D D I T I O.

Numero septimo. Declaratur a Cephal. consi. 282. nu. 30. H. Z.

¶ Testator si plures sub nomine collectiuo simpliciter uocat, an solum comprehendantur concepti tempore testamenti, uel mortis. Et an bona fideicommisso subiecta possint pro dote constituenda, uel restituenda alienari.

S V M M A R I V M.

1 *Descendentes, si simpliciter sint uocati, admittuntur solum nati tempore testamenti, uel mortis testatoris, nisi sit relictum conditionale, uel de posteris, seu de descentibus sit facta mentio. nu. 16.*

2 *Vocati sub nomine filiorum dicuntur nominatim uocati, praeferunturque uocatis sub nomine collectiuo, nisi alienationi consenserint. 17.*

3 *Substitutio fideicommissaria inter uocatos, quando non censeatur inducta, sed uulgaris tantum. nu. 19.*

4 *Res subiecta restitutioni fideicommissi potest pro dote constituenda seu restituenda alienari, etiam prohibita expresse alienatione. nu. 10.*

5 *Ius offerendi non datur nullum ius, nec etiam possessionem habenti, secus si possideat.*

6 *Statutum ueniens ad diminutionem iuris tertij, non debet operari augmentum.*

7 *Statutum annullans dationem in solutum in praeiudicium tertij, non habet locum, si ille, cui est facta datio in solutum, alteri alienet, tenet enim alienatio, nec etiam quando datio fuit ipso iure nulla. 14.*

Alienatio rei subiectae restitutioni non reuocatur purificata conditione, si primus emptor illam alienauit.

8 *Proprietas quando dicatur relicta, non autem usufructus.*

9 *In bonis alienari prohibitis, quando possit fieri datio in solutum, seu missio in possessionem.*

10 *Prohibitio alienationis quouis titulo comprehendit etiam causam dotis.*

11 *Restitutio in integrum censetur sublata, si alicui denegetur auxilium ex quauis causa.*

12 *Alienatio rei subiectae restitutioni ex causa dotis non fit concurrente prohibitione legis, & hominis, uel existentibus alijs bonis alienari non prohibitis, uel si grauamen praecedit dotem.*

15 *Alienatio etiam nulla praeiudicat alienanti quoad commissionem poenae priuationis, quando ex hoc commodum alteri infertur.*

17 *Prohibitio alienationis facta, ut bona in perpetuum non exeant de familia, non extenditur ultra gradum, nisi sit dictum, quod bona perueniant perpetuo ad descendentes.*

18 *Proximitas ex parte testatoris, uel haeredis quando debeat attendi.*

20 *Hypotheca legalis, & conuentionalis quando prohibitione alienationis comprehendatur.*

CON-

CONSILIVM CXXIII.

VIA circa casum,de quo quæritur,plenè per clarissimos Doct.scriptum reperitur,iõ me restringã ad illa, quæ videbuntur mihi magis necessaria.Est igitur primo videdũ,utrũ Bernardus Vespucius pronepos testõris dicatur per fideicõmissum uocatus ad domũ,de qua agitur ex testõ proaui,qui enumeratis quibusdã creditis,& bonis,inter quæ erat dicta dom⁹, dixit,ꝙ uolebat dicta bõa & credita esse,& pertinere ad vsumfructum dictorum eius filiorum & hæredum & eorũ,& cuiuslibet filiorum eorũ,& eorum cuiuslibet eorũ descẽdentiũ ꝑ lineam masculinã legitimam & naturalem,in perpetuũ, &c. Et vr̃ prima facie,ꝙ d.Bernardus non sit uocatus,ex quo tẽpore testĩ uel tpe mortis testõris non erat natus uel cõceptus, quia
1 quãdo sub noĩe† collectiuo plures simpliciter uocantur, puta descẽdentes,illi solũ intelligũtur uocati,qui tpe testĩ,uel mortis testõris nati erant uel cõcepti.l.cum ita.§.in fideicommisso. de lega.2. iuncta l. si cognatis.de reb.dub.& ibi per Bar.& per Pe.de Anch.& Imo.in c.indicante.de test.& ideo ubi appellatione filiorũ ueniunt nepotes, iuxta not. per Doct. in Gallus. §.instituens.de lib.& post.admittuntur solũ,qui nati erãt, uel cõcepti dictis tpibus,vel altero ex eis, ut aliàs fuit cõsultũ per plures aduocatos Florentinos & Senen.& subscripsit sic d.Frã. Are.& And.Sic.per no.per Bar.in d.l.si cognatis.& hmói consilia reperiuntur impressa post consilia Mar.Soc. Secundo facit,quia Marcus nepos testõris cõcurrit cum d. Bernardo pro nepote,ideo Marcus dẽt præferri, non tm̃ quia sit proximior testõri.d.§.cũ ita.& l.peto.§.fratre.eo.ti.& l.fi.C.de uerb.sign.
2 † sed ẽt quia est uocatus nominatim,& Bernardus generaliter. nam testõr uocauit filios,& filios filiorũ & descendentes eorũ. Filij ergo filiorum dicũtur uocati noĩatim, quia nomẽ filiorũ est spãle,& Bernardus vocatur per illud verbum,descẽdentiũ qđ est generale,& cõprehendit oẽs in infinitũ.l.fi.C.suis & le. hær.& in auth.de hær.ab intest.in prin.& ꝙ uocati sub nomine filiorũ dicantur uocati nominatim,& alij descendentes generaliter,expsè probatur in l.Titius.in prĩ.de lib.& post. Marcus ergo tanquam noĩatim uocatus dẽt præferri, quia quando aliqui vocantur noĩatim alii ꝑ nomen collectiuũ,primo uocãtur noĩati,& post oẽs illos extinctos vocantur alij.d.l.cum ita. §.in fideicommisso.& per istã rõnẽ ita ẽt uidetur uelle in istis terminis Ang.in cons.305.Clarissime frater,&c.dicens,ꝙ si testõr post mortem uxoris reliquit filiab. & hæredib.earũ,quòd filiæ dicũtur spãliter nominatæ,& hæredes illarum generaliter Et ex hoc infert,ꝙ quandiu extat aliqua ex dictis filiabus,non põt admitti hæres aliquis extraneus alterius filiæ præmortuæ, quia ille,vt dixi,est generaliter uocatus,allegat d.§. in fideicommisso. Tertio idẽ probatur alia rõne, nam testõr uoluit dicta bona esse & pertinere ad filios suos,& ad filios filiorum, & ad descẽdentes eorũ,& sic descendentes uocati ordine successiuo sunt substituti ꝑ illud verbum cõe,pertinere,iuxta not.ꝑ Bar. in l.centurio.circa fi.de vul.& pu.& Imo.in c.Raynutius.de testa.
3 Quando aũt aliqui uocantur sub noĩe collectiuo per verba directa uel cõia simpliciter & absq; verbis denotantib.tractum tpis,ut in casu nostro,tunc inter illos non dicitur fcã substõ fideicommissaria,sed uulgaris tantum,secũdũ Cum.Are.& Soc. in l.Gallus.§. quidam.de lib.& posth. Et ex hoc sequitur, ẜm eos,ꝙ proximiore admisso excluduntur omnes alij posteriores in perpetuum.l.post aditam.C.de impu.& ali.subst.& idem tenet Ale.in consi.24.Attentis his,&c.3.uo.& quæ substõ uulgaris nedũ fit & fieri potest in hæreditate,sed etiam in legatis & fideicommissis.l.ut de hæredibus.de le.2.& l. unica. §. in primo.& §.seq.C.de cad.tol.Cum ergo ad dictam domum admissi fuerint filii & nepotes testatoris,pronepotes,qui in hoc legato substituti sunt solum uulgariter,perpuo remaserunt exclusi d.l.post aditã. Quarto,ꝙ Bernardus non possit admitti ad dictã domum,probat alia ratione,quia(ut dicitur) pendẽte conditione fideicommissi dicta domus ex cã dotis fuit adiudicata in solutũ do.Angelinę uxori Ioannis,ex qua cã potuit alienari dicta res etiam subiecta restitutioni fideicommissi.auth. res
4 quæ.C.com.de l.&† non tm̃ pro dote constituenda, ut ibi.& mulier.§.cũ proponeretur.ad Tre.sed etiam pro dote restituẽda,secundũ gl.& Doc.communiter in d.auth.res quæ.qđ etiã procedit,quãuis expressè,ut prohibita alienatio,ẜm Barto. & alios magis cõiter,in l.filiusfa.§.diui.de lega.j.Quia ergo sub tali prohibitione tacita uel expressa non continetur alienatio, q̃ facta fuit pro restõne dotis do. Angelinæ non potest Bernardus admitti ad dictã domum ex illa substõne,quæ resultat ex ꝓhibitione alienationis,quia isto casu nõ dr̃ factum ꝙ prohibitionẽ,quæ,ut dixi,nõ cõprehendit hãc alienationẽ,nec ẽt põt admitti per aliã substõnem factã inter descendentes ordine successiuo,& de qua supra, quia ex dicta adiudicatione facta pendente conditione domus desijt esse sub fideicommisso·Nec ẽt purificata conditione istius substitutionis põt Bernardo cõpetere ius offerendi de iure cõi, ex quo dictã dũ non possidet, & ius
5 aliqđ in ea non hẽt,quia nullum ius† hñti solũ competit ius offerendi,qñ possidet.l.mulier.qui pot.in pig.ha. & l.Paulus. §. fi.quib.mod.pig.uel hyp.sol.& prout declarat Pau.de Cast.in l. si res.circa prin.de leg.j.Nec etiam dictum ius offendi competit Bernardo ex forma statuti disponentis,ꝙ post dationem in solutum quicunq; habẽs ius in bonis in solutum datis, ueniẽs intra annum audiatur ad prosequutionem sui iuris, & ꝙ eius ius sit saluum non obstante dicta datione in solutum, & elapso anno nullus audiatur ad dicta bona in solutum data, &c. quoniam statutum loquitur de illo,qui habebat ius in bonis in solutum datis,& sic tpe ipsius dationis, quia qualitas adiecta uerbo determinari dẽt ẜm tp̃s uerbi.l.in delictis.§. si extraneus. de noxa.& l.Titius.de test.mil.& per Bar. in l.ex facto. in prin. de uulg.& pup. Sed d. Bernardus nullum ius habebat in dicta domo dicto tempore,nec re, quia pendebat conditio fideicõmissi.l.cedere.de uerb.sig.nec ẽt spe, quia oẽm spẽ amisit per dictã dationem in solutum, ex quo domus ipsa esse desijt simpliciter sub fideicõmisso, & perꝯñs illo non pñt uerificari uerba dicti statuti, nec etiam ex dispositione dicti statuti habuit ius offerẽdi inquantum in eo dicitur,non obstante dicta datione in solutum,quia statutũ per dictam clausulam,non obstante, uult, ꝙ dicta datio in solutum habeatur pro non facta quantũ est respectu iuris,qđ tertio cõpetit,& qđ per adiudicationẽ nõ amittitur de iure cõi, puta ad ꝓpositũ nr̃m, qñ pendente cõdõne fideicõmisi aliqua res daret̃ in solutũ ex alia cã q̃ dotis, quia tũc purificata cõdõne posset fideicõmissarius prosequi ius suũ nõ obstãte dicta adiudicatione, q̃ nõ solũ haberetur pro nõ facta ex forma statuti,sed ẽt de iure cõi.l.fi.§.sin aũt. C.cõ. de lega.& dicto casu in hoc operatur statutum, quia uult ꝙ tertius solũ audiatur intra annũ,sed de iure cõi audiretur perpetuo.l.sicut.
6 & l.oẽs. C.de præscr.30.uel 40.an. & sic ex hoc cõstat † ꝙ statutum tendit ad diminuendum ius tertij, & non ad augmentũ, quia plus uel minus dr̃ ẽt tempore,insti.de act.§.plus. sed quãdo ꝑ dationẽ in solutũ de iure cõi ius tertij extingueretur, sicut qñ pẽdente cõditione fideicõmisi res ex cã dotis datur ĩ solutũ,ut in casu nr̃o,tũc statutũ non uult, ꝙ dicta datio habeat̃ ꝑ nõ facta,nec ad istũ casum refertur dicta cl'a, non obstãte dicta datione in solutũ,&c.de qua in statuto. Et est rõ, quia aliàs statutũ qđ inducit diminutionẽ iuris tertij operaretur tũc augmentũ dicti iuris,cõtra.l.legata.de le.j. Nã si statutũ non extaret,certum est,ꝙ fideicõmissarius ꝯsequi nõ posset ẽt intra annũ rẽ datam in solutũ ꝓ restitutione dotis,sed statim,& ĩ perpetuũ remaneret in totũ exclusus,per no.in d.auth.res q̃.Ergo uigore statuti non dẽt ẽt iuxta annũ audiri ad prosequutionẽ iuris sui,nec sibi debet per statutũ concedi ius offerendi,q̃a al's statutum dicto casu augeret ius tertij, cuius intentio non fuit dictũ ius augere,sed diminuere,& propterea non debet operari ultra intentionẽ statuentiũ.l.non oĩs.in princ. si cer.pet.& d. l.legata.& per consequẽs dicta cl'a, nõ obstãte, &c. nõ põt,nec dẽt eeferri ad istum casum, quo tertias per dationẽ in solutum excluditur de iure cõi in totũ, & simpliciter ab oĩ iure suo, sed referenda est ad alium casum.s.quãdo tertio ius competit in bonis datis in solutum, & illud non amittit de iure cõi per dictam
7 dationem in solutum. † Et alia etiam ratione in casu nostro nõ obstat dictum statutũ, quia solum per dictã clausulã, non obstante, uult ꝙ datio in solutum habeatur pro non facta, sed in casu nostro processum est ad dationem in solutum facta do. Angelinæ,& illa postmodum uendidit dictam domum Bernardo de Gondis,qui illam possidet. Ista ergo uenditio facta do. Bernardo non habetur ꝓ non facta per statutum, quia de illa nõ loquitur,sed solũ de datione in solutũ, q̃ præcesit uenditionem,

nem,ut probatur ex no.per Pa.de Ca.in d.l.fi.§.sed quia.C.cõ mu.de l.in pe.col.vbi vult,ꝙ licet alienatio facta pendēte cõditione fideicõmisſi per grauatũ,qui eſt prohibitus alienare,reſoluatur,& annulletur purificata conditione fideicommisſi,vt ibi in tex.qui iſto caſu loquitur, ſi tamē alienatio facta fuiſſet ab alio nõ grauato,& ſic ēt ab illo,q prius emerat ab ipſo grauato prohibito,talis uenditio nõ annullaretur,nec haberetur pro nõ facta,quia iſto caſu nõ loquitur ille tex.ſm eum.& decit ēt,ꝙ Bal.idē tenet in l.2.C.de uſuſc.pro emp.& ꝙ iſtud fuit dictum Pe.& Cy.in l.fi.in 6.oppo.C.in qui cau.in inte.reſt.nõ eſt neceſ.Quia ergo uenditio fcã Bernardo nõ hr̃ pro non fcã de iure cõi,nec ex forma ſtatuti, nõ cõpetit actori ius offendi illi,q poſſidet,ex quo actor aliud ius nõ hẽt in dicta domo,ſecũdum Pa.de Ca.in d.l.ſi res. Sed præmiſſis nõ obſt. cõtrariũ puto uerius,nã inter iſtos deſcẽdẽtes reperitur fcã duplex ſubſtõ.Et primo inquãtũ teſtõr prohibuit filios,ac filiorum filios & deſcendentes eorũ in ꝑpetuũ uẽdere, alienare, aut quouis titulo in aliũ transferre dictã domũ,ſed uoluit illam eſſe ſubditam & obligatã,ſpectare & pertinere,ut ĩ.ꝑ quam relationẽ apparet,ꝙ dicta prohibitio fcã fuit fauore deſcẽdẽtium, unde ex hac parte dñr ſolũ uocati in caſũ alienationis.l.pr̃.§.filiam. de l.3.cum ibi no.per Bar.& Ale.in l.qui Romæ.§.cohæredes, de uer.obl.& Soc.in cõſil.227.Secunda ſubſtõ facta inter deſcendentes,& ex verbis ſuperius relatis fuit ſimplex,& quæ locũ habere põt ēt caſu,quo nõ ſit facta alienatio,& non ſolum
8 in uſufructu,ſed etiam in proprietate,† quia illa uerba.ſ.dicta bona ad vſumfructum,&c.important proprietatẽ,ꝑ not.in le. donationes.§.ſpẽs.de donat.& quia eſt prohibita alienatio. le. Proculo.cum ibi no.per Bal.de vſufr.& Ale.in l. ſi conſtante. circa prin.ſol.ma.& prout latius dictũ eſt per dños aduocatos actoris.Dico igitur,qđ d.Bernardus actor uocatus ad dictam domũ vigore primæ ſubſtõnis factę in caſum alienationis, qa ꝑ dictã dationẽ in ſolutũ fuit,factum contra prohibitionẽ,ſm Bal.in auth.ei qui.C.de bo.auth.iud.poſ. col.12.ver. nunquid
9 in ꝓhibitis.ubi quærit,an in bonis † prohibitis alienari poſſit fieri miſſio in poſſeſſionẽ,& concludit, quod aut bona retineri debẽt in corpore patrimonii,& nõ põt fieri.l.2.C. de uſuca. pro emp. Aut ſubiacẽt reſtõni ſtatĩ, quod ſe facit alienũ dñio rei,ut in caſu nr̃o,& idẽ.Aut ſunt ſubiecta ſub alia cõdõne, & tũc pẽdẽte cõdõne fieri pt̃ miſſio.Nec ob.quod Bal.loquatur, quãdo fit miſſio ex alia cã quã dotis, & qđ ēt in cã dotis fieri
10 poſſit,ꝑ ea quæ habẽtur in d.auth.res quæ q̃a†illud hẽt locũ, quãdo ꝓhibitio alienationis fuit generalis,ut.ſ.ſub illa nõ comprehẽdatur alienatio,quæ fit ꝑ dote conſtituenda,uel reſtituẽda,ſed quado fit prohibitio alienationis ſpãlis, ēt ex cã dotis, tũc per alienationem factam ex cã prædicta dicitur factũ ꝯ prohibitionẽ,& prædicta non habent locum,ſecũdũ Ale.in conſi. 56.Conſideratis uerbis,&c.1.uol.& idem eſſe dẽt,quãdo prohibitio eſt fcã per uerba habentia uim ſpãlis prohibitionis ex dicta cã dotis,& q̃ dictã comprehẽdit de neceſſitate,prout factum reperitur in caſu noſtro, in quo teſtator prohibuit domum uendere,alienare,aut quouis titulo in alium transferre, &c.nam ſub illo uerbo,quouis titulo uniuerſali ſui natura cõprehenditur ēt titulus dotis,quia qui oẽ dicit, nihil excludit.l. Iulianus.in prin.de le.3.Et,iſtud probatur magis in ſpẽ.in l.q.dam.§.1.iuncta gl.in uer.quoquo mõ.de fideic.lib. ubi habet, ꝙ prohibita alienatione quoquo mõ,intelligitur etiam prohibita alienatio neceſſaria,quæ nõ cõtineretur ſub ſimplici prohibitione.l.peto.§.prædium. de leg. Et iſtud etiã confirmatur, quia licet per uerba generalia non dicatur ſublata reſtõ in integrum, quæ cõpetit de iure ſpãli, niſi de illa ſit facta mentio ſpãlis ſecundum gl.in c.coram fęlicis.de reſt.in integ.& probatur in l.decurionibus.C.de ſilen.lib.11.per quam datur regula,quod per uerba generalia nõ intelligitur ſublatum priuilegium ſpãli iure cõceſſũ.& idẽ probatur in §.ſi qua uero.in 1.cõſti.Cod.& ibi per Bal.& per eũ in l.non plures.C.de ſacroſ.ec-
11 cl.& in c.1.in fi.quo temp.mil.† Nihilo minus ſi ex diſpoſitione legis uel ſtatuti denegetur alicui auxilium ex quauis cã,dicitur tunc denegari reſtõ in integrũ uirtute illius uerbi, quauis cã,& non minus quam ſi de illa fuiſſet facta mentio ſpãlis ſecũdum Are.in conſil.104. Breuitas,&c.in 4.col. alleg.Bart. in l. nemo.C.de temp.ap.& per alia,de quibus ibi per eum.Eadem ergo ratione, & in caſu noſtro prohibitio alienationis quouis titulo cõprehendit cãm dotis, q̃ aliàs ꝑꝑ ſpãlem eius fauorem nõ cõprehenderetur ſub ſimplici prohibitione.Et idẽ etiã probatur ex no.per gloſ.in cle.in ver.quauis alia. de re iud.ubi ex natura illius uerbi uenit cauſa ſpãlis,& criminalis,quæ aliàs non ueniret.c.ſedes.de reſcr.& ſequitur Card.& Imo.qui dicit ꝙ tunc tex.in d.c.ſedes,non hẽt locũ.& facit,qđ no.glo.in cle. ne Romani.in ver.quouis modo.de elect.& in cle.ſi.de ſenten. excom.& adhuc facit,quod uult Bald.in rub.de rer.diui.in 24. q.in c.Imperialem.in prin.de prohi.feu.alie.per Fed.ubi concludit, ꝙ licet in feudis appellatione hæredũ non ueniat hæres extraneũs,per no.ꝑ Bar.in l.Gallus.§.ēt ſi parẽte.de lib.& poſth. tñ ſecus eſt,qñ fuit receptũ pro quibuſcunq; hæredib.& ēt tũc uenit legatarius,qui largo modo dicitur hæres.l.id tps. in prin. de uſucap.cũ quo trãſit Alex.in l.ſi patroni. in prin.ad Treb.& in d.§.etiam ſi parente. Secundo etiam põt dici,ꝙ alia rõne di-
12 citur prohibita dotis cõſtitutio,& reſtõ,nam uerũ eſt, † ꝙ qñ prohibita eſt ſolum alienatio, ꝙ ſub tali ſimplici, & unica prohibitione non cõtinetur alienatio, quæ fit ex cauſa dotis, ut in terminis.l.uoluntas.C.de fideic. & in quib.loquitur ibi Iac.de Are.Cy.Bal.& Sal. Et iſto caſu loquitur etiam Bart. in d.§.diui. qui habet relationem ad illum tex.qui ēt ſic loquitur. Et ſimiliter quãdo bona ſimpliciter ſubiacent reſtitutioni fideicõmiſſi abſq; expreſſa alia ꝓhibitione alienationis poſſunt bona ſubiecta fideicõmiſſo alienari ex dicta cauſa dotis,quãuis tacitè ſint prohibita alienari. d.auth. res quæ. quæ iſto caſu loquitur. & l.mulier.§.cum proponeretur.ad Treb. Sed quando bona ſunt ſubiecta fideicõmiſſo purè,uel ſub aliqua alia conditione,vt in caſu noſtro,in quo deſcendentes ſunt ordine ſucceſſiuo ſubſtituti,& eſt facta expreſſe prohibitio alienationis tunc nõ poteſt fieri alienatio etiam ex cauſa dotis, nec ex alia cauſa. Et eſt ratio,quia tunc concurrit duplex prohibitio.ſ. legis, quæ ineſt ſimplici fideicommiſſo. d.auth.res quæ. & etiam expreſſa prohibitio hominis.Vnde ſtante tali duplici prohibitione, ſub ea comprehẽduntur caſus ſpãles, & qui de iure ſpãli non comprehenduntur ſub una tantum prohibitione, ut in authen.de nõ alie.§.ſanctiſſimas.& no.in c.verum.de cond.appo. per glo.& Doc.per glo.in c.licet.de iureiu.in 6.& per Bald. in l.1.in 7.oppo.C.de pac.& in l.quoties ab.C.de fideicommiſ. & in §.præterea.de leg.Cor.& Imo.& Alexã. in d.l.filiusfa.§.diui.de lega.1. circa prin.Et melius ad propoſitum iſtud probatur ex no.per Alex.in l.quidam ita.§.fin.ad Treb. vbi vult,ꝙ quamuis ualeat alienatio de re ſubiecta reſtitutioni fideicõmiſſi facta ab ignorante ignorãti.l.fi.§.fin.de leg.2. ſi tamen facta eſſet ēt prohibitio alienationis expreſſè nõ ualeret etiam dicto caſu alienatio, & prout etiam uoluit Pau. de Caſt. in conſi.17.In cauſa,&c.& Alex.in l.Marcellus.§.res quæ.ad Treb.& aſſignari rõnẽ Alex. in d.§.fi.quia dicto caſu concurrit tacita prohibitio legis. d.authen.res quæ. & expreſſa prohibitio hominis, per d.§.ſanctiſſimas.& per proxi.alle. quæ ratio etiam punctualiter hẽt locũ in caſu noſtro. Tertio iſto caſu nõ valuit alienatio ex cauſa dotis, quia teſtõr nõ prohibuit alienationẽ oĩum bonorũ fauore deſcẽdentium,ſed ſolũ quorundã bonorũ, quia ergo teſtator reliquit alia bona, quæ non fuerunt prohibita alienari per omnes deſcendentes,non potuit de iſtis bonis expreſsè prohibitis alienari dos cõſtitui,nec etiã reſtitui, quia bona prohibita alienari,ita demũ ꝑ dote alienari poſſunt, quãdo nõ extãt alia bona,ſecundum Iac.de Are.& Sal.in d.l.voluntas.& Sal.in l.fi.C.
13 de re.ali.&c. & Ale. in d.§.diui. † Quarto etiam dicta datio in ſolutum facta fuit ꝯ prohibitionẽ,quia ita demũ ex cauſa dotis fieri põt alienatio non obſtante prohibitione expreſſa uel tacita,quãdo obligatio dotis præceſſit grauamẽ, ſm Ang.in authen.de reſti.& ea quæ pa.&c.per illum tex. in ver.iam.ex quo no.Ang.ꝙ ad hoc ut bona ſubiecta reſtitutioni fideicommiſſi poſſint alienari ꝑ dote dãda,uel reſtituenda,eſt neceſſe,ꝙ obligatio dotis,uel donationis dandæ præceſſerit grauamẽ, & iõ, ſm eum,ſi filia poſtquã eſt de reſtituendo grauata,uellet de bonis,quæ ſubiacent reſtitutioni,pro ſe dotẽ cõſtituere, nõ poſſet,ſed ſi eam promiſerit antequã eſſet grauata,& poſtmodum hæres inſtituatur,& grauetur, poterit marito promiſſam dotem de illis bonis ſoluere. Et idem in filio,qui ſi poſtquam promiſit uxori ſuæ donationem propter nuptias fuerit inſtitutus, & de reſtituendo grauatus, poteſt de bonis ſubiacentib.fideicommiſſo donationem ſoluere,& ſi uellet poſtquã fuit inſtitu

tus,

tus grauatus per fideicommissum de illis bonis cõstituere donationẽ pp nuptias, nõ posset. Et dicit Ang. istud etiam apertius probari in §.hoc igitur.eo.ti.& ibi etiam per Ang.in summario. Et cum eo transit Ias.in auth.res q̃ quamuis prius dixerit, ꝙ Io.de Ana.cõsuluit contrarium in consi.61. Visis & ponderatis,&c.& malè.nec authoritates quas allegat Io.de Ana.loquũtur,qñ constitutio dotis fit post grauamen iniunctũ. Quia ergo Ioannes nepos testatoris recepit dotem a do. Angelina post grauamen impositum,non potuit de bonis prohibitis alienari & restõni subiectis dos restitui. Et quia Marcus patruus Bernardi,& etiam Petrus pater suus cõsensit alienationi & dationi in solutum,ipsi quoq. dñr fecisse cõtra prohibitionem,& nõ sunt uocati,sed exclusi a testõ.l.cũ pater.§.libertis.de leg.2. & Bernardus tanquam proximior,qui non fecit cõtra prohibitionem,sed paruit,debuit admitti.d.§.libertis. & si dicatur, ꝙ etiam ille fuit exclusus per elapsũ anni ex dispõne statuti, qui incæpit Bernardo currere immediate post dationem in solutũ quia statim potuit tanquam proximior agere. Ad istud respondetur, ꝙ ista datio ĩ solutum fcã cõtra expressam ꝓhibitionẽ testõris,fuit ipso iure nulla,& ĩ hoc differt expressa prohibitio a tacita,ſm glo.in d.§.libertis.& Pau.de Ca.& mod.in d.§.diui.

14 Dum ergo statutum † disponit,ꝙ tertius habens ius in bonis datis in solutum audiatur intra annum,& ꝙ post annum non audiatur ad dicta bona in solutum data,intelligitur de datione in solutũ ualida & non de illa,quę ipso iure fuit nulla,quia talis datio in solutũ nulla,& inualida nõ dicitur datio in solutũ,l.4.§.cõdemnatũ.de re iud.& l.nõ putauit.§.non quæuis. de bo.pos.ꝯtab. Et utrobiq; no.Bar.ꝙ uerba statuti loquentia de aliquo actu intelliguntur de actu ualido.& in l.2.§.pt.qui satisd.cog.& in l.fi.de adul.cum alijs cõc.de quib. per Ale.ĩ d.§.con

15 dẽnatum.circa prin. Et † non impeditur tñ pœna priuationis & translationis factæ in alterum per testõrem in casum alienationis,quãuis alienatio a testatore prohibita sit nulla,secundũ gl.in d.§.libertis. Et istud cõtingit,ſm Cum.in l.peto.§.fratre.de l.2.quia in fideicommissis attenditur potius mens q̃ uerba. l.cũ proponeretur.eo.ti. Vnde testõr sensit, ꝙ quam primum prohibitus peruenit ad actum alienationis,alij de familia, uel descendentes uocentur aliàs mẽs testõris impugnaretur, quia nec alienans peteret rem ab eo, cui alienauit, licet contractus non teneat,nec alii de familia uocarentur, & sic in effectu uoluntas defuncti circumueniretur. Et quãuis nihil alleget, istud probatur ex no.per Bar.in l.ubi pactum.in fi.C.de pac. & in l. continuus.§.cum quis,de uer.obl.ubi uult,ꝙ ad pœnæ cõmissionẽ sufficit fieri de facto, quãdo ex hoc ĩfertur incõmodum alteri,ꝑ illum tex. Et prout in casu nr̃o dr̃ inferri,ex quo uolũtas testõris,ut dixi,circumueniretur, vt dicit & probat Cum.in d.§.fratre. Et vbi ex alienatione nulla incõmodũ non infertur, tũc pœna nõ cõmittitur.d.l.cũ quis.& ibi ꝑ Bart. Et isto casu locũ ẽt hẽt,quod no.Bar.in l.seruo legato.§.1.de le.1.ubi uult, ꝙ si quis promisit nõ alieuare rẽ,quæ subiacet restõni fideicõmisi,nõ cõmittitur pœna,si alienatio sit nulla, & hoc quia licet pęna nõ cõmittatur,tamẽ legatarius cõtra emptorẽ potest agere ad legatum,& sic testõris uoluntas non impeditur, nec legatarius aliqđ incõmodum patitur,q̃a oĩno ẽt agere debuisset cõtra hæredẽ grauatũ,si non alienasset, ex quo posidebat ut declarat Bar.in l.pe.de peti.hær.post In.in c.ueniens.de testi. Et ꝙ ita sentiat Bar.colligitur ex l.ea quidem.C.si manci.ita fue.ali.q̃ ẽt ad hoc allegatur ꝑ Bar.in d.l.ubi pactum.in fi.& in d.§.cũ quis. Et ex his colligitur respõsio ad quædã,quæ allegantur in cõtrariũ. Nec ẽt obstát alia cõtraria,& primo,ꝙ Bernardus ꝓnepos,qui nõ erat natus,uel cõceptus tꝑe testi uel mortis testõris,non sit uocatus.d.l.cũ ita.§.in fideicõmisso.& d.l.si cognatis,q̃a licet ista rõ posset habere locũ quãtũ ad ultimam substõnẽ,q̃ fuit simplex,ut dictũ est,cessat tamẽ dicta rõ respe

16 ctu primæ substõnis factæ in casum alienationis,† & sic sub illa cõdõne,si domus alienabitur,& iõ satis est, ꝙ descẽdẽs, qui uult admitti ex hoc capite,sit natus uel conceptus tẽpore alienationis,& sic purificatæ cõditionis,ſm Io.And.in Spe. ĩ rub. de tes.uer.itẽ Lãbertinus de Rãponib. &c.in tertio q̃sito ꝑ d.l. cũ pr̃.§.hr̃ditatẽ.de l.2.& idem tenet Pa.de Ca.in cõsi.77. Viso dicto,&c.uers.circa tertiũ,&c.dicẽs,ꝙ d.l.si cognatis.locũ nõ hẽt in legato cõditionali,sed ĩ illo satis est.ꝙ q̃s natus sit,uel cõceptus tꝑe existentis conditionis. Et ita etiam tenet Ale.in con si.22.& 26.2.vol.& ẽt Soc.in l.si cognatis. Scđõ respondetur, qđ isto casu ẽt nati,uel cõceꝑti uocatur, q̃a descendentes sunt substituti,quorũ appellatione ueniũt oẽs descendentes in infinitũ.l.fi.C.de suis & leg.& ĩ auth.de hær.ab intest.ĩ prin.& ita vult Soc.in d.l.si cognatis.col.16.versi.quarta & ultima conclusio,&c.in fi.dicẽs,ꝙ illa lex,& d.§.cũ ita.locũ nõ hñt,qñ testator relinqueret posteris, quia tunc oẽs descẽdentes in infinitũ cõprehẽdũtur.l.iurisconf.§.parẽtes.de gradi.allegat ẽt ad hoc no.ꝑ Bar.in l.Titius.de suis.& l.Idẽ ergo qñ legatur descẽdẽtib.quia uerbũ istud hẽt eãdẽ sigñationẽ, ut in dictis iurib. Et ſm hanc respõsionẽ, alia etiã simplex substõ facta ordine successiuo comprehẽdit natos & cõceptos post mortem testõris, & tanto magis ꝓcedit dicta respõsio,ex quo uocantur ex testõ descendentes in ꝑpetuũ,quæ dictio,in ꝑpetuũ,non posset uerificari, nisi ẽt nati postea dicerentur uocati. Et pro prædictis facit etiam,quod no.Iac.de Bel.in auth.de resti.fideic. ubi uult,

17 † quòd licet prohibitio alienationis facta, ut bona perpetuò remaneant in familia,non extendatur ultra quartũ gradum, ut ibi. Secus tamen quando testõr uoluit, quòd bona peruenirent ad descendentes perpetuo,q̃a appellatione descendentium ueniunt omnes in infinitum,ut iuribus præall. Non ob.dũ secundo dr̃,quòd filii filiorum,& sic ꝙ Marcus, dñr noĩatim vocati. l.Titius.de lib.& posth.& per ꝯñs ꝙ dẽt præferri oĩb.aliis vocatis gñaliter.d.§.in fideicõmisso. quia quantũ ad primã substitutionem factam in casum alienationis Marcus fuit exclusus cõsentiendo dationi in solutum.d.l.cum pater.§.libertis.& vocatur Bernardus ex isto capite non tantum ad partem patris, sed ad partem Marci.d.§.libertis. Et per hoc ẽt respondetur ad aliud.s. ꝙ Marcus tanquã proximior testõri debeat præferri.d.

18 §.in fideicõmisso.quia cũ sit ex dicta causa † exclusus nõ impedit Bernardũ remotiorẽ.d.§.libertis. Et etiã ex alia substitutione Bernardus præferretur Marco in portione domus,quæ obuenit patri suo,cui est proximior, quia debet attendi proximitas respectu grauati,& ultimi admissi,magis quam proximitas respectu testatoris,ut latè concludit Soci.in d.l.si cognatis. versus finem. & latius in consi. 249. & prout etiam deductũ est ꝑ dominos aduocatos Bernardi. Et ꝙ istud sit uerum in casu nostro,ẽt si proximitas attẽderetur respectu testatoris, probatur necessario,quia substitutio facta inter descẽdentes de ꝓximiore per nomẽ collectiuũ, intelligitur facta sub tacita cõditione, si præmoriens decesserit sine filiis.l.cum acutissimi. C. de fideicom.& l.generaliter.§.cum aũt. C. de insti. & subst.sub condi. fact. Quãuis ergo Bernardus non excluderet Marcum tanquã vocatus,illũ tñ excluderet tanquã in conditione positus, respectu portionis patris sui. Vnde isto casu cessat illa disputatio.s. quæ proximitas debet attendi,sed locum hẽt,qñ grauatus non est de liberis,vel si est de illis, qñ decessit sine filiis. Non obstat

19 tertio dum dicitur † ꝙ descendentes sint ad inuicem substituti vulgariter tantum,& non per fideicommissum, per not.per Mod.in d.l.Gallus.§.quidam rectè.de lib.& posth. & ꝙ vulgaris expirauit,ex quo proximiores semel fuerunt admissi, quia immo substitutio facta in casum alienationis fuit etiam fideicõmissaria,quia non fuit simplex, & pura, sed facta sub conditione, si alienaretur,& sic habet tractũ tẽporis, ut probatur ex no.per gl.quam ibi no.Raph.& Cor.in l.in testamẽto. C.de testa.mil. & patet ẽt ex alio uidelicet, quia proximiore admisso, & uenienti contra prohibitionem sequẽs admittitur.d.§.libertis.qđ nõ esset, si esset vulgaris tñ.d.l. post aditam.nec de substõne facta in hunc casum prædicti loquũtur. Et ubi etiã locũ non haberet dicta prima substitutio, quia nõ fuisset facta alienatio, adhuc tñ ex alia posset. Bernardum admitti tanquam ex cõpẽdiosa cõtinẽte nõ solũ vulgarẽ,sed ẽt fideicommissariam. Et hoc propter verbum, in perpetuum, ꝙ habet in se tractum tꝑis,& significat permanẽtiã in descẽdẽtes in infinitum, iõ ex hoc cẽsetur facta dicta substõ cõpẽdiosa,iuxta not. per Bart.& alios in l.centurio.de vul.& pup.& in l.precibus. C. de impub. & ali.substi.nec illud verbum in uulgari tantum posset verificari ſm intentionem testõris, quia si uulgaris tantum diceretur facta per admissionem unius,alij perpetuo remanerent exclusi.d.l.post aditam,quia ergo in fideicommissis attenditur uolũtas magis quam uerba.l.cum proponeretur.de leg.2.& l. cum uirum.C.de fideic.dicendum est,ꝙ ẽt facta sit substitutio fideicõmissaria. Non obst.etiam dũ quarto dicitur,ꝙ potuit ista do

mus dari in ſolutum d.Angelinæ ꝓ reſtõne ſuæ dotis,per no. in auth.res quæ C.commu.de le.quia in caſu noſtro iſtud non eſt uerum,ſed imo ꝑ hãc dationem in ſolutum factũ fuit ꝯtra prohibitionẽ teſtõris,& euenit caſus fideicommiſſi in perſona Bernardi,ut per plura eſt ſuperius probatum.Et ꝑ hoc ẽt rñdetur ad aliud,ſ.ꝙ offerendi non competit actori, nec de iure communi nec ex forma ſtatuti,quia quę circa hoc allegantur, poſſent procedere,quando datio in ſolutum ualuiſſet, & ex cã dotis domus a fideicommiſſo eximi potuiſſet, ſed quia hoc fieri non potuit,ſicut nec alienari ex alia cã ceſſant, & tolluntur omnes rationes contrariæ. Et quia dicta domus remanſit ſub fideicommiſſo,& ſtatim ꝙ fuit data in ſolutum, dies fideicommiſſi ceſſit,Bernardus Veſputius potuit illam petere,& uendicare etiam abſque obligatione dotis d. Angelinæ, quia dominium fuit ipſo iure quæſitum dicto Bernardo.d.l.fin.§.ſin autem ſub conditione.C.comm. de leg.& aliquod ius in ea,apud illam,uel habentem cauſam ab ea non remanſit, & propterea alicui eorum retentio non competit, non enim dici poteſt, quod ex cauſa dotis iſta domus ſaltem eſſet obligata dictæ do.
10 Angelinæ, quia † prohibitia alienatione a teſtatore ſicut non potuit alienari transferendo dominium in alterum, ita etiam non potuit obligari, quia ſub dicta prohibitione continetur etiam hypotheca, ut eſt etam expreſſum in leg.final.C. de rebus alien. non alienand. Et ſi forte dicatur, quod intelligitur prohibita hypotheca conuentionalis, ſed non hypotheca legalis,q̃ competit pro dote.l. vnica.§.& vt plenius.C.de rei vxo.actio.& in §.fuerat.inſt.de act.ſicut videmus, ꝙ licet per minorem non poſſint alienari eius bona.l.lex quæ tutores.C. de adm.tut.cadũt tñ ſub hypotheca tacita & legali.l.2. de reb. eo.& no.in l.itẽ quia.de pac.& ſic pro dote ab eo recepta ſunt tacite obligata,ſecundum Bal.Ang.& Pau.de Caſt.in d. l. item quia.& Bal.in d.§.& ut plenius.& Ang.Roma.& Alex.in leg.ſi conſtante.in prin.ſol.matrim.cum aliis concor.de quib.ibi per eum,licet Bar.ibi in 3.q.4.partis,aliter dicat, & non bene. Ad iſtud tamen reſpondetur,ꝙ prędicta hñt locum in bonis,quæ ſunt minoris, & ad illum pertinent pleno iure, & quæ alicui reſtõni non ſubiacent in caſum alienationis,ſed in bonis prohibitis alienari per teſtatorem & ſubiectis reſtõni fideicommiſſi in dictum caſum alienationis eſt ſecus, quia talia bona peruenerunt ad prohibitum cum iſtã cauſa,& cum hoc onere reſtituendi dicta bona alteri in caſum alienationis. Quia ergo iſto caſu agitur de præiudicio tertii, uocati in caſum alienationis tacita & legalis hypotheca non trahitur, quia non præſumitur quod lex uoluerit alteri præiudicare.l.2.§.merito. ne quid in loco publ. & l.merito. pro ſoc.ſed alio caſu per tacitam & legalem hypothecam tertius non excluditur ab aliquo iure ſuo, ſed ſolum bona minoris obligantur in præiudicium illius, & non alterius. Præterea cõtrarium hẽt locum,in prohibitione alienationis facta a lege,& non quãdo prohibitio alienationis eſt facta ab homine,puta a teſtatore. Et eſt ratio diuerſitatis, quia lex ſuum non tuum tibi denegat auxilium,ut no.in l.aſſiduis.§.excepti.C.qui pot.in pign.hab. Et ideo concluditur,ꝙ poteſt dicta domus peti & uẽdicari per Bernardum & eius fratres,quib. etiam non obſtat præſcriptio ſtatuti ut per ea, quæ ſuperius dixi,& abſq. eo ꝙ per illos aliquid offeratur,nec iſto caſu contrarium dicit Pa.de Ca.in l.ſi res obligata.de leg. 1.ſed loquitur quando legatarius uolebat rem legatam,& alteri obligatam uendicare. Laus Deo.

¶ In publicatione omnium bonorum condemnati,an ueniant bona prohibita alienari, ut perpetuo perueniant ad deſcendentes.

SVMMARIVM.

1 *Prohibitio alienationis in rem concepta comprehendit hæredẽ hæredis.*

2 *Prohibita alienatione,ne bona de familia exeant, non extenditur ultra quartum gradum,niſi ſit dictum,quod bona perpetuo ueniant ad deſcendentes.*

3 *Filij hęredum in conditioue poſiti prohiberi poſſunt alienare tã quam hæredes teſtatoris,quid ſi tanquam hæredes filij.*

4 *Filij in conditione poſiti,& grauati,& alienare prohibiti cenſentur uocati ſimpliciter,non autem in caſu alienationis tantum, quam opi.dicit canonizatam.*

5 *Bona alienari prohibita, quando non ueniant in publicatione bonorum condemnati.*

6 *Hæres extraneus, quando ſub prohibitione alienationis comprehendatur.*

Prohibitio alienationis, quando dicatur facta extra certum genus perſonarum.

7 *Argumentum affirmatinè,& negatiuè an procedat, quòd illud quo ad hæredem extraneum non tranſit,non tranſeat etiam ad fiſcum,& econuerſo.*

8 *Alienatio permiſſa propter neceſſitatem an ualeat, ettam ea ceſſante.*

Dictio,pro,non facit condictionem,ſed cauſam ſignificat.

Exceptio in quibus confirmatio regulæ dicatur in cæteris.

9 *Clauſula in fine refertur ad præcedentia, quæ ſunt contraria.*

10 *Prohibitio alienationis facta, ſi quis ſine filijs deceſſerit,an expiret illo cum filijs decedente,licet filij poſtea decedant ſine filijs.*

CONSILIVM CXXIIII.

ISO teſtamẽto Ludouici Curionis, a quo oriuntur dubia,quæ proponuntur,mihi uidetur nõ obſtantibus his,quę obijciuntur,ꝙ in publicatione bonorum Matthæi non ueniant bona dicti Ludouici,quæ ad illum peruenerunt, ſed ꝙ ad Alexandrum iure fideicommiſſi pertineãt,nã teſtõ primo ſibi hæredes uľes inſtituit quoſcunq; filios ſuos maſculos naſcituros, & ſi decederent ſine filiis maſculis, inſtituit Matthæum, Iacobum,Hieronymum,& Camillum nepotes ſuos ex ſorore; & ſi contingeret aliquem ex prædictis decedere uiuo dicto teſtatore filios decedentis, ſi qui extarent cum prædictis nepotib.ſuperuiuentib.inſtituit hæredes æquis portionib.in ſtirpem, & non in capita. Et ſi aliquis ſuorum nepotum poſt mortem teſtatoris decederet ſine filijs maſculis,uoluit,ꝙ pars decedentis perueniãt ad ſuperuiuentes, uel ad præmortui filios in ſtirpẽ, & non in capita.Et inſuper mandauit teſtator,ꝙ dicti ſui nepotes inſtituti,& ſubſtituti, quos nominauit, ſint & eſſe debeant ſuppoſiti,& obedientes, & non repugnãtes do, Agneti eorum matri ſub pœna priuationis hæreditatis applicandæ his, de quibus in teſtamento.Item dictus teſtator ex certa ſcientia prohibuit omnino in perpetuum oĩum ſuorũ bonorũ alienationẽ, & hoc ideo, quia uoluit,ꝙ oĩa bona ſua, exceptis legatis,&c. perueniat ad ſuos filios maſculos in caſu, quo eos habuerit,& ſi non habuerit, ad dictos nepotes eius, & ex eis deſcendentes maſculos in caſu quo dictæ do.Agneti eorũ matri ſuppoſiti, & obedientes ſint,& non repugnantes, ut ſupra dictum eſt, & in caſu quo dictæ eorum matri eſſent inobedientes,uoluit ꝙ fructus diſtribuãtur pro aĩa ipſius teſtõris,ut ſupra dictũ eſt,& ẽt uoluit,ꝙ non ob aliqua ꝓhibitione ꝙ hæredes ſui,qui per tẽpora erunt,poſſint de bonis ſuis uendere,& alienare pro neceſſitatib.ſuis,& ꝓ onerib.hæreditarijs perſoluendis. Stantib.igitur prædictis uerbis teſtĩ, & prohibitionis præmiſſæ,præſuppo
1 no in primis, † ꝙ prohibitio talis dicitur eſſe realis, ut colligitũ ex illis uerbis. Itẽ dictus teſtõr ex certa ſcĩa oĩno in perpetuũ ſuorũ bonorũ alienationẽ,&c. quæ ſunt concepta in rẽ, & nõ in perſonã, ex quo ſequitur, ꝙ ſub illis ꝯprehẽditur hæres hæredis,& ꝯñr filius & deſcendẽs ex quolibet dictorũ nepotũ, ut probatur in l.peto.§.fratre.de lega.2. uer.quid ergo.ſm cõem intellectum,& prout ẽt ꝑ illum tex.uult Alex. in l.filiusfa.§.diui.de leg.j.ubi concludit poſt Dyn. ꝙ licet ꝓhibitio facta filiis nõ extẽdatur ad nepotes,ꝓut etiam uoluit glo.in §.nos igitur. aut.de reſt.fideic.cum aliis cõcor. per Alex.allegatis. Iſtud tñ, ſm eũ procedit,qñ teſtõr ꝓhibuit filios alienare, & ſic qñ ꝓhibitio fuit in perſonã,ſecus autẽ ſi fuiſſet in rẽ, ut quia ſit dictũ, prohibeo alienari fundũ,quia uolo,ꝙ deueniat in tales,ꝑ d. §. fratre. Et iſtud etiã caſu noſtro confirmatur ex illo uerbo,in ꝑpetuũ de quo in dicta ꝓhibitione, & q̃a uoluit teſtõr bona ꝑuenire ad dictos ſuos nepotes, & ex eis deſcẽdentes maſculos, ut ꝓbatur ex no. ꝑ Iac.de Bel.in d.auth.de reſti.fideic.in fi.ubi
2 uult,ꝙ licet prohibitio † alienationis extra familiã non extendatur ultra quartũ gradũ ultra perſonã primo ꝓhibitã, ut ꝓbatur in §.nos ãt. ſecus tñ eſt, ſi teſtõr ꝓhibuit alienare,uolẽs ad deſcẽdentes ſuos bona ꝑpetuò peruenire, q̃a deſcendentiũ

nomen

nomē ad oēs in infinitū extenditur.l.fi.C.de suis & leg. & iō ēt
tūc ultra quartū gradū prohibitio porrigitur, licet aliud sit in
nomine familæ.d.§.nos igitur.ver.codicillū.ſm cū.cū quo trá
sit Ale.cōs.56.in 1.vol.& pro hoc facit,ꝙ no.Bar.in l.Lucius.§.
Sēproniæ.de leg.3.& Dy.Bar.& Imo.in d.§.diui. Et si forte di-
catur, ꝙ filij ex dictis nepotib.institutis solum reperiuntur in
cōdōne positi,& ꝙ propter hoc nō dicūtur honorati ante alie
nōnē,ſm gl.cōiter approbatā in l.Lucius.de hære.inst.Et iō cū
non sint ex testamento uocati, nō potuerunt prohiberi aliena
re,sicut nec alio mō grauari.l.ab eo.C.de fideicom.Nā ad istud
3 respondetur, ꝙ licet non† potuissent filij dictorum nepotū ꝓ
hiberi tanquam filij eorum absolute & indistincte, tñ tāquam
hæredes testatoris mediante persona parentum suorum.l.fi.C.
de hær.insti.grauari & prohiberi potuerunt.l.si fuerit.§.fi.cum
se.& ibi no.de le.3.& prout uoluit Bar.in d.l.Lucius,§.Sēpro-
niæ.& alij in d.§.diui.quia cum dicantur tunc hæredes testato-
ris.d.l.fi.dicuntur ab eo honorati,& probatur in d.§.fratre.v-
bi ad ulteriores porrigitur prohibitio, ad quos peruenerūt bo
na alienata per proximiores contra prohibitionē, & in dubio
præsumendum,ꝙ filij ex dictis nepotib.sint ēt prohibiti tāquā
hæredes,ex quo realis est prohibitio,& ex quo tanquam filij,
& descendentes non potuerunt simpliciter prohiberi. le. cum
post.§.1.de admi.tut.& per no.per Bar.in l.1.§.nunciatio. de o-
pe.no.nunc & l.terminato.C.de fru.& lit.expē.& facit.l.quo
4 ties.de reb.du.& l.quoties.de uerb. ob. Secundo etiam† potest
responderi,ꝙ immo filij dictorum nepotum,quorum appella-
tione isto casu ueniunt etiam ulteriores.d.l.Lucius.de hær. in
sti.& no.Doc.in l.Gallus.§.instituens.de lib. & posth. sint etiā
ante alienōnē & post mortē patris ex testō uocati, ex quo non
solum sunt in conditione positi,sed ēt prohibiti,& grauati, &
sic istis duob.concurrentibus non hēt locum gl.in d.l.Lucius,
ſm Bar.in l.centurio.de uul.& pup.uers.quæro, quid si testōr
dixit,si filius meꝰ decesserit sine filijs,& filij eius sine filijs, &c.
& licet Im.& quidā Mod.uelint contrarium,tamen cum opin.
Bar.transit Pa.de Ca.in d.l.ab eo.in quibusdam lec.& do.Io.de
mōte Sperelo ibi,& Im.& Cu.in d.l.filiusfa.§.cum quis. & Cu
ma.in l.hæreditas ad Statium.in d.l.Lucius,de hær.inst.& Pet.
de Anch.in repet.c.si pater.de test.in 12.notab. Et ista opinio
a multo tpe citra consulendo fuit canonizata per Doc.Perusi-
nos,ut refert & sequitur Soci. in l.cum filio.in 2. col.cum seq.
de le.1.dicens,ꝙ ita aliàs consultum uidit per infinitos Doc.to
tius Italiæ,& in casu nostro facilius istud est concedendum, in
quo nedum prædicta concurrunt,sed etiam aliud. Accedit,qm̄
testator alienationē prohibuit,quia uoluit,ꝙ omnia bona suæ
hæreditatis filijs ex eo non extantib.perueniant ad dictos eius
testōris nepotes,& ex eis descendentes masculos,&c.Et quāuis
ex hoc tantum dici non possit, ꝙ dicantur per fideicommissū
simpliciter uocati,sed solum eo casu,quo facta sit alienatio cō
tra prohibitionē,iuxta ea quæ traduntur per Ale.in l. qui Ro-
mæ.§.cohæredes.de uer.obl.illud tamen potest esse uerū,quan
do prædicti non esset in conditione positi, sed ubi in conditio
ne etiam ponuntur,fideicommissum potest dici simpliciter fa-
ctum,& sic non solum quando sequitur alienō,sed si pater eo-
rum institutus sine filiis moritur,quia ex his omnib.testatoris
uoluntas declaratur,ꝙ fideicommissum prædictis omnib.casi
bus habeat locum, & ubi de uoluntate testatoris apparet ēt ex
coniecturis filij in conditione positi dicuntur uocati,ut decla-
rat & concludit Soc.in l.cum auus. in fi.de cond.& dem.Sequi
tur ergo ex præmissis,ꝙ Mattheus iunior nepos alterius Mat-
thei instituti a testatore fuit prohibitus alienare bona dicti te-
statoris,& ꝙ prohiberi potuit,& propter quam prohibitionē
5 dicta bona ad Alex. pertinent† tanquam descendentem testō-
ris in hunc casum uocatum per fideicommissum, non autem
ueniunt in publicatione dicti Matthei condemnati.l.Impera-
tor,in prin.& ibi not.Bart.de fideicom.liber.& quia sicut non
possunt ad hæredem extraneum transire.l.peto.§.fratre.de le.
2.ita etiam nec ad fiscum.l.4.& ibi not.Bart.de iure patr.& l.
eorum.ad leg.Iuliam maiest.& no. in l.1.C. de bonis quæ lib.
& in l.eum qui.de interdic.& releg.& ita per prædicta, & alia
multa tenet Alex.in consi.23.1.uolum.Et si dicatur, quod ista
6 †prohibitio alienationis non dicatur facta extra certum genus
personarum, sed simpliciter, quo casu sub ea comprehendi-
tur hæres extraneus. leg.1.de fun. dota. & prout uult Barto.
& alii in l.si ita quis.§.ea lege.de ver.ob.& in d.§.fratre,& pro
hoc ī terminis uidetur Ale.uelle in cōsi.66.in fi.j.uo.& iō sicut
pn̄t dicta bona ad extraneum hr̄dem transire,ita pn̄t uenire in
confiscatione ꝑ ꝓdicta.Quia ad istud rn̄det̄ dupliciter. Et pri-
mo,ꝙ immo dr̄ alienatio hmōi facta extra certum genus perso
narum,ex quo facta fuit,qa uoluit testōr ꝙ bona peruenirent
ad filios & ad dictos nepotes suos,& ad descēdentes ex eis ma
sculos.Quia ergo contemplatione prædictorum præcessit ꝓ-
hibitio inter illos prohibitione non obstante potuerunt bona
alienari,& non extra illos,ut est casus in d.l.filiusfa.§.cum pa
ter.de leg.j.ubi tex. loquitur de prohibitione facta filio ne fun
dum alienaret,& ut in familia relinqueret,quæ in effectu non
differt a prohibitione,de qua agitur,& tamen uult ꝙ alienatio
sit permissa in quemlibet de familia,etiam si sit remotior & nō
in extraneum.Si ergo inter illos non est prohibita alienatio di
ctis casibus,sed in extraneis,sic ergo dicitur ꝓhibitio facta ex-
tra certum genus personarum,sicut quando prohibetur alie-
natio extra familiam,ſm Bar.ī dictis locis,quia isto ultimo ca
su alia rōne non dr̄ facta extra certum genus personarum,nisi
quia inter illos de familia nō est prohibita alienatio. sed extra
illos sic.Et idem probatur in d.§.fratre.ubi aperte dicitur,ꝙ in
stō heredis extranei comprehenditur sub ꝓhibitione ista, vel
sifi.& Ale.etiam in d.consi.non facit dr̄iam inter prohibitionē
factam extra familiam,& prohibitionē ut in familia remaneat
sed in casu suo testōr prohibuit alienare, quia uoluit bona ad
hæredes peruenire, quorum hæredum appellatione ueniunt
omnes in infinitum,& etiam extranei.Quamuis ergo extra cer
tum genus personarum dicatur facta prohibitio, ad hæredem
tamen extraneum tunc bona possunt peruenire, quia ille non
est extra quas est prohibitio facta,sed est intra illud genus per
sonarum,intra quod non fit prohibitio.Secundo respondetur
7 † ꝙ licet illud,quod ad heredem extraneum non transit, non
transeat etiam ad fiscum,& sic negatiue procedat arg.d.l.Impe
rator.affirmatiue tamen non procedit,& sic non sequitur,tran
sit res prohibita alienari ad heredem extraneum, quando pro-
hibitio est simplex,secundum Bar.in locis allegatis,ergo etiam
uenit in confiscatione,quia ratio, quæ in primo casu allegatur
per Bar.in d.§.ea lege,scilicet quia homo non potest semper vi
uere,sed moriatur, est necesse, ideo sub prohibitione non ue-
nit instō hæredis extranei, q̄ procedit ab actu necessario mor-
tis non habet locum,sed cessat quo ad fiscum,quia actus,hoc ē
delictum,ex quo sequitur confiscatio,potuit euitari,& fuit uo
luntatis,propterea sub simplici prohibitione debet venire sicut
quælibet alia alienatio.Et istud confirmatur clare,nam prohi-
bita alienatione extra certum genus personarum,puta extra fa
miliam non prohibetur prohibito quis succedere ab intestato
q̄uis non sit de familia,sed extraneus.l.cum pater.§.cum inter
ſm communem intellectum Bar.de leg.3.& Imo.& alios,in d.
l.si ita quis.§.ea lege.& tamen fiscus,qui uult admitti ex legis di
spōne,sicut ille,qui uult ab intestato succedere.l.3.§.de illo.ꝓ
socio,non pōt succedere,ut patet ꝑ prædicta.Et est ratio quia
successio ab intestato causatur ab actu magis necessario,id est
a morte quam ipsa confiscatio. Et ita in terminis firmat Alex.
contra Imo.in l.si finita.§.si de uectigalibus de dam.infe.in illa
q.utrum emphyteusis priuati ueniat in publicatione bonorū,
ubi Bar.tenet ꝙ non,quando transiret ad hæredem extraneū,
cuius cōtrarium tenet Im.ibi,& in c.ex parte.de feu. quia licet
talis res sit prohibita alienari.l.2.C. de iure emphy. sub tali tñ
prohibitione non uenit successio legalis, quia non prohibet̄
quis ab intestato succedere.d.§.cum inter. ergo non dēt ēt fi-
scus prohiberi,qui succedit ex dispōne legali.Et ad quam ratio
nē rn̄det Ale.defendendo opi. Bar. ꝙ confiscatio nō causatur
ab actu ita necessario sicut successio ab intestato,& sic uult, ꝙ
licet ad hæredē extraneum res possit transire,quod tamē non
ueniat in confiscatione, qn̄ utroq; casu non subest eadem rō,
ubi uero utroq. casu eadē ratio militaret, tunc ēt affirmatiue
argumētum procedere posset,ut colligitur ex no.ꝑ Bar. d. §.si
de uectigalib.in 2.q.Et ꝓpea per prædicta ad id,de quo primo
opponitur & quæritur,clara rn̄sio colligitur. Non ob.ēt aliud
8 uidelicet, ꝙ † ex quo permissa est alienatio pro necessitatibus
suis,ꝙ ualet, etiam necessitas cesset,quia dictio,per non facit,
condōnem,sed significat cām,ſm Bar.in l.Lucius.§.a te.de leg.
2.& in l.quibus dieb.§.fi.de cond.& demō.& in l.2.§.Titio. de
don.

don.& in l.pe.§.fi.de ali.& cib.leg. quia quamuis ex hoc capite non prohibeatur alienatio voluntaria, ex alio tamen capite est prohibita: nam testator primo generaliter prohibuit alienationem, & ab hac regula postmodum excepit casũ necessitatis, in aliis ergo casibus standum est pcedenti prohibitioni generali, vt deciditur quasi in terminis, ex no. per Bal. in l. 1.§.1. in fi. de feriis. ubi quærit, an ille tex. qui excepit certos casus a feriis. habeat locum in feriis inductis per statutum. Et cõcludit, ꝙ aut statutum inducit ferias messium vel uindemiarum, & nõ ꝓcedit ulterius, & tunc circa illas seruari dẽt ius cõmune, ut casus excepti a iure non includantur in eis. l. ita nobis pudor. C. de adul. & l. 2. C. de noxa. Aut statutum procedit ulterius faciendo quasdam exceptiones, & tunc non habet ius commune locum, quia in casib. in statuto nõ exceptis, dẽmus stare statuto, & nõ iuri communi, quia exceptio in quibusdam videtur regulam in cæteris confirmare. l. tribunus.§ vlt. de test. mil. & ita est etiam dicendum in casu nostro. Et ubi non præcessisset prohibitio generalis, posset procedere id, quod obiicitur. & penderet dubium ab his, quæ no. & traduntur in l. maritus. C. de procu. Tertio principaliter dicitur pro fisco aliud allegari, videlicet ꝙ ꝓ
9 hibitio † non durat in persona dicti Matthei iunioris, ex eo ꝙ testtõr alienationem prohibuit, quia voluit bona peruenire ad filios suos masculos & in defectum eorũ ad nepotes, & ex eis descendentes masculos in casu, quo d. do. Agneti eorum matri suppositi & obedientes sint, & non repugnantes, ut supra dictũ est. nam relatio fit ad præcedentia nedum respectu proximi versiculi, in quo moderare & restringitur id, quod in fauorem nepotum fuerat dictum, sed etiam respectu eius, quod prius dictum & expressum fuit ad eorum commodum, cum hæc oĩa ĩ eodem capitulo sint contenta. l. 3.§. 1. de lib. & posth. iũctis no. per Bar. in l. Aurelius.§. idem quæsiit. de lib. leg. Et sic facta alienatione dicitur testatorem uoluisse nepotes, & eorum descendentes admitti, ut supra dictum est, tam circa fideicommissum eis relictum, quã circa qualitates modificationes circa illud appositas, & per consequens cũ fideicommissum relictum a suis nepotib. & a quolibet eorum expiret quo ad illũ, q̃ cũ filiis masculis decessit, non duret ẽt prohibitio vlterius tanquam sit facta fauore illorum, q̃ sũt prius uocati ꝑ fideicommissum. Ex quo sequitur, ꝙ cũ Mattheus antiquior testõris nepos decesserit cũ filio masculo, & ille ẽt sit mortuus superstite d. Matthæo iuniore, ꝙ in persona illius non hẽt locũ prohibitio, & sic non põt Alexander dici uocatus in casũ alienationis. Sed circa hoc est aduertendum, ꝙ testõr primo nepotes pdictos adinuicem substituit, aut præmortui filios in certo casu, s. si alter eorũ decesserit sine filiis masculis, & talis substõ expirauit quo ad partem illius, q̃ decessit filiis superstitib. l. ex facto.§. pe. ad Treb. ẽt si postmodum dicti filiis sine filiis decessissent, ꝭm Old. in cõsi. 21. Thema tale est, testõr, &c. & in consi. 141. Thema tale est, dñs G. &c. & Io. And. in addi. Spe. in ti. de test.§. in primis. ad fi. Deinde idem testõr prohibuit alienationem, quia uoluit bona peruenire ad nepotes filiis non existentib. & ex eis descendentes, vnde ex hac parte dicuntur etiam prædicti alio casu & sub alia cõdõne uocati, uidelicet casu quo sequatur alienatio contra prohibitionẽ, & non aliter, nec alio mõ, ut probatur ex no. ꝑ Bar. in l. pater.§. filiã. de leg. 3. & hoc etiam clarius vult Ale. in l. q̃ Romæ.§. cohæredes. de uer. ob. Ad hãc igitur partem, & ad fideicommissum isto casu relictũ, nõ p̃t referri illa clausula ut supra dictũ est, cum de hoc superius nihil sit dictum, q̃a relatio, q̃ ꝑ illam fit ad præcedentia, ꝓsupponit terminũ a quo. l. testtõ. la 2. de cond. & dem. Est ergo necesse, ꝙ respiciat tm̃mõ illã modificationem ipsius vltimi fideicommissi immediate præcedentem ꝑ illa uerba, s. in casu quo dictæ do. Agneti eorum matri suppositi & obedientes sint, & non repugnãtes, ut supra dictũ est, q̃a dicta modificatio circa primũ fideicõmissũ, de quo supra fuit apposita, & iõ circa aliud illam testõr repetiit in oĩb. & per omnia mediante relatione ad illã, q̃ inducit repetitionẽ oĩum qualitatũ ꝭm Bar. in l. si quis seruũ.§. fi. de leg. j.§. ff. fami. furt. fecis. dic. in l. 1. de recepta. & in l. sanctio legum. de pœnis. Et hoc secundo cõfirmatur ex his, q̃ immediate sequunt̃, dũ dicitur, & in casu quo dictæ eorum matri inobediẽtes essent & repugnantes, ꝙ fructus & reditus ipsorũ bonorũ hæreditatis ipsius testõris ꝑ dictos eius ꝯmissarios, vel tũc uiuẽtes ex eis pro aĩa ipsius testõris dispẽsari debeãt, ut supra dictum est, &c. Nã clarum est, ꝙ ista relatio, vt supra, dictum est, hoc loco apposita, refertur solum ad dictam modificationem, & restrictionẽ fideicommissi, & non ad illius donationem, quia illi non potest conuenire. l. 4.§. toties. de dam. infec. & no gl. & Doc. in l. si idem cum eo.§. fi. de iurisdictione omnium iudicũ. Idem est ergo iudicandum de alia prœcedenti relatione supra, proxime facta in casu econuerso, quia ex sequentib. præcedentia declarantur, & ecõtra. l. qui filiab. in prin. & l. si seruus pluriũ.§. fi. de le. 1. Tertiò istud ostenditur alia rõne, nã, vt est in præcedentib. tactum, prohibitio est realis, & includit nepotes, & omnes eius descendentes succedentes testatori immediate, vel mediate in bonis alienari prohibitis. Si igitur dicta clausula relatiua ad præcedentia determinaret etiam dationem fideicommissi relicti in casu alienationis, per illam restringitur præcedens prohibitio, & pro parte diceretur ab ea recessum & uideretur testator incontinenti se correxisse, quod non est verisimile. l. non ad ea. de cond. & dem. & ideo vt euitetur huiusmodi absurdum, clausula prædicta in dubio est referẽda ad modificationẽ relicti, & nõ ad illius dationẽ factã in casu prædicto, per ea quæ hñr in d. l. si idẽ.§. fi. & per no. ibi dicit Bar. ĩ l. talis scriptura.§. fi. de le.
10 j. ꝙ clausula † non refertur ad præcedentia, quæ sunt cõtraria. & facit. c. ecclesia. vlt. de elec. & q̃d ibi no. do. Abb. & l. si quis a filio. in prin. cum gl. de leg. 1. & q̃d no. Pau. de Cast. in l. 1. C. de lib. & posth. Quartò istud confirmatur, nam testator alienationem prohibuit, quia uoluit bona peruenire ad eius nepotes & ex eis descendentes. Prędicti ergo descendentes nepotum & cuiuslibet eorũ, ut ẽt tactum est, dicuntur uocati, si factum sit cõtra prohibitionẽ, & q̃dẽ ordine successiuo. l. cũ ita.§. in fideic. de leg. 2. & not. Doct. maxime mod. in l. Gallus.§. 1. de libe. & posth. & quorum appellatione ueniunt omnes in infinitum. d. l. fi. C. de suis & leg. ergo mediãte d. clausula relatiua, non debet prohibitio cessare, quando quis suscepit filios, quia dictus ordo successiuus inter descendentes illius locum habere non posset, cuius contrariu m voluit testator, & prohibitio alienationis non egrederetur ꝑsonã nepotũ, & tñ voluit testõr eam esse perpetuã, vt expresse ꝓbatur ex illo uerbo, in ꝑpetuũ, in ea appositũ. Quinto ex alio pdicta cõprobatur, q̃m primũ fideicõmissum relictum reperitur sub illa cõdõne, si quis decesserit sine filijs. Aut ergo dicimus, ꝙ sequens fideicõmissum, q̃d ex ꝓhibitione inducitur, & similiter ipsa prohibitio propter relationẽ ad primum factã mediante clausula, s. vt supra, dictum est, &c. expiret, & cesset statim susceptis filijs, & tunc differret a primo q̃d adhuc durat post liberos susceptos, quia oportet, ꝙ ẽt extent tẽpore mortis grauati. & si prius deficerent, fideicõmissum haberet locum. d. l. ex facto.§. pe. ad Tre. Aut dicimus, ꝙ hoc sequens fideicommissum & ipsa prohibitio alienatiõis cesset, si quis decesserit cum filijs, sicut primũ, & similiter istud stare non potest, quia per solam superexistentiã filiorũ primũ fideicõmissum relictum sub illa cõdõne, si decesserit sine filijs, expirat, quamuis non sint hæredes grauati, sed extraneus sit institutus l. filiusfa.§. cũ quis. de leg. 1. & ibi plene no. sed aliud fideicommissum, q̃d est relictum, si sequatur alienatio, non expiraret, immo eius dies cederet ĩstituto hærede extraneo, ẽt si extarent filij nepotis prohibiti alienare. d. l. peto.§. fratre. de le. 2. Quia ergo qualitates primi & vltimi fideicõmissi nõ sunt cõpatibiles, relatio ad præcedentia non dẽt referri ad ultimũ sed ad illius modificationẽ tm̃, per no. in d. l. si idem cum eodem.§. fi. de iuris. om. iud. & iudicio meo istud, in quo audio fieri maiorem uim, minus cæteris omnibus obst. Alexan. ad quem, vt ex præmissis colligitur, iure fideicommissi debetur hæreditas, de qua agitur excluso fisco. Laus Deo.

¶ Fideicommissum simplex an inducatur inter vocatos ꝑ prohibitionem alienationis, quia perpetuo uult in familia bona remanere, alio in casum alienationis substituto.

SVMMARIVM.

1 *Substitutus semel exclusus per superexistentiam filiorum perpetuo remanet exclusus.*

2 *Fideicommissum conditionale ad hæredes non transmittitur.*

3 *Substitutio restricta ad certum siue incertum tempus, ultra illud non extenditur.*

4 *Fidei-*

4 *Fideicommissum simplex censetur inductum alio uocato in casum alienationis.*
5 *Descendentes si uocentur, de quibus intelligitur.*
6 *Substitutio facta in unum casum, in quo hæres sit honoratus, nõ trahitur ad alium, in quo honoratus non sit.*
7 *Clausula in fine posita non propter se, sed propter aliud, refertur tantum ad proxima.*
8 *Prohibitus alienare partem suam, censetur etiam prohibitus in parte obueniente per ius accrescendi.*

CONSILIVM CXXV.

ISO ac plectō testō ser Laur. de Sturlis, & oĩbus substõnib. de quib in illo, diligenter suspectis, arbitror absq. multiloquio, & omissis argumentis superfluis, ꝙ do. Innocentius & d. Petrus Paulus non sit vocatus, nã testõr primo instituit do. Petram sororem suam, & eam ꝓhibuit alienare domum, & vineã & casu quo ipsa vel sui successores alienare tentauerint, dictas res voluit peruenire iure legati ad domum Dei de Venetijs, & cui d. Petræ substituit sibi hæredes Bernardinum & Ludouicũ fratres, & filios dictæ do. Petræ, quos Bernardinum, & Ludouicum fratres prædictos hæredes vniuersales instituit, & substituit casu, quo do. Petra ante ipsum testõrẽ decederet, & moreretur, & cum eadẽ cõdõne, ut nemo eorũ dictas res alienaret, & aliàs deueniant ad dictã domum Dei, vt supra, & subiunxit testõr formaliter, & hoc fit, vt in perpetuum dictæ res sint descẽdentium iuxta voluntatẽ ipsius testatoris, & cum hoc ꝙ si vnus eorũ quandocunq; moreretur sine filijs, eo casu pars præmorientis deueniat in superuiuentem, & deficientib. ambob. sine filiis legitimis, & naturalib. substituit dictus testator illis suas vniuersales hæredes suprascriptas sorores, uidelicet Hippolytã & Genebriam ipsius testatoris neptes quas inuicem substituit altera decedente sine filijs, & si ambæ sine filijs decederent hæreditatem diuisit in quatuor partes. Ex prima igitur substõne facta dom. Petræ, quæ fuit vulgaris, s. casu quo viuente testõre moreretur, non possunt venire d. do. Innocentius & d. do. Petrus Paulus filij Hippolytæ & Genebriæ, quia ex illa non sunt vocati, sed filij do. Petræ & quia illa expirauit, quia d. Petra sup uixit, & hæreditatem adiuit. l. post aditam. C. de impub. & alijs substi. non possunt prædicti admitti etiam ex ultima substitutione facta de do. Hippolyta & Genebria Bernardino & Ludouico, si ambo decederent sine filijs, quia quo ad partem Bernardini expirauit, ex quo decessit cum filio masculo, & dato ẽt
1 † ꝙ ille filius postea decesserit sine filijs, quia ex quo semel fuerunt exclusæ ab hac parte, perpetuo remanent exclusæ, ƒm Bal. in c. 1. §. cũ esset. in ti. episc. vel abb. & hoc ẽt voluit Old. in cõsi. 21. inci. Thema tale est, testõr, &c. & in consi. 141. inci. Thema tale est, dñs G. &c. & Io. And. in addi. Spe. in ti. de testa. §. in primis. ad fi. & Pa. de Cast. in consi. 170. aliàs. 172. Ne improprijs vtar uocabulis. & Moder. in l. si quis hæredem. vbi hoc bene ꝓ
2 batur. C. de institu. & subst. & alia rõne † nõ põt ẽt habere locũ substõ respectu Hippolytæ, quia illa erat iam mortua, quando filius Bernardini decessit sine filijs. l. hæres meus. in prin. & l. q. bus. §. quidã Titio. de cond. & demõ. nec aũt ius fideicommissi cõdõnalis transmisit ad filiũ suũ. l. vnica. §. sin autem sub conditione. C. de cad. tol. & in l. in personam. C. de fideicõ. cum concordan. Et hac rõne ẽt non potuit habere effectum dicta substõ quoad patrem Ludouici, quãuis ille decesserit sine filijs, ex quo ambæ sorores prędictę mortuę sunt ante eum, & sic pendente condõne, quo casu, vt dictum est, transmissio non habet locũ. Vbi autem dictæ sorores uel altera earum superuixisset Ludouico ultimo decedenti sine filiis tunc in parte illius uideretur substitutionem illam, si ambæ decesserint sine filijs, posse locũ habere, quamuis Bernardinus primo cũ filijs decessisset, vt vr̃ esse casus in l. hæredes mei. §. cũ ita. ad Treb. Sed tamen adhuc isto casu dicta substitutio cessaret, qm̃ d. Bernardinus & Ludouicus sunt uocati per vulgarem factam matri, si illa decederet uiuente testatore, & in hunc casum, in quo uocantur, potuerũt grauari, quia ergo vulgaris, vt dixi, expirauit, prædicti non repe riuntur ex d. testamento honorati, ideo etiam non sunt onera-
3 ti, quia grauari † nõ potuerunt. l. ab eo. C. de fideic. & l. 1. §. sciẽdum. de le. 3. quia. n. substõ ꝓ quã uocatur Bernardinus & Ludouicus ẽ restricta ad certũ tẽpus. l. si do. Petra eorum mater hæres instituta viuo testõre moreretur, substõ compendiosa illis facta de sororib. suis, nec respectu vulgaris, nec respectu fideicommissarię p̃t hr̃e locum extra dictum tp̃s, sed solum do. Petra moriente viuo testõre admitti potuisset, ƒm Ang. in l. j. §. 1. & in l. si pater filium. de uul. & pup. ea rõne præcipue, quia substõ restricta ad certum tp̃s, non extenditur ad aliud tp̃s. d. l. si pater. & l. si ita quis. eo. ti. Et idem uult Ang. in l. quamdiu. l' ultima. de acq. hær. cum quo etiam transit ibi A re. in fi. ꝓ no. per Bar. in d. l. si mater. §. 1. in fi. vbi Bar. idem dicit, & habita relatione ad tex. ad quẽ habet respectũ, & ad casũ, de quo in illo, loquitur ẽt quando tempus erat incertũ, & de tali tempore loquitur ẽt ten. in d. l. si pater. & licet Imo. in c. Ray. in materia vulgaris teneat oppositum & Ale. in l. j. in prin. de uul. & pup. circa. 2. q. Bar. & Raph. in l. fi. C. de insti. & substi. tamen non rñdent ad p̃dictam rõnem, s. quod substõ non extenditur extra tp̃s. Nec responsio Mod. in l. cum proponas. C. de hær. insti. est cõgrua, dum dñt, ꝙ hoc est verum, quando tp̃s est certum, q. a, vt dixi, ista responsio est contra tex. in d. l. si pater. & no. per Bar. in d. l. mater §. 1. in fi. & ꝑpea idẽ met Ale. in l. Gallus. §. fi. de li. & posthu. & in consi. 1. in j. uol. pro opi. Ang. allegat ẽt no. ꝑ Bar. in d. l. si mater. §. 1. & cum eo trãsit ꝑ rõnem p̃dictã. Restat ergo solum dubiũ, utrum prædictus do. Inno. & Petrus Antonius sint uocati ex illis uerbis appositis post prohibitionem alienationis Bernardino & Ludouico, videlicet & hoc fit, vt in ꝑpetuũ dictæ res sint descendentium iuxta uolũtatem ipsius testõris, nã hmõi uerba prolata per modum cãæ disponunt. l. si socer. §. Lucius. sol. mat. & per Bar. in l. ex hac scriptura. de donationib. & sic descendentes uocantur, nec põt hic cadere illud dubiũ, vtrũ intelligantur uocati in casu alienatiõis tm̃, & sic solũ quãdo fit contra prohibitionẽ, vel sint uocati simpliciter. de quo ꝑ Bart.
4 † & Mod. maxime Ale. & Soc. in l. qui Romæ. §. cohæredes. de uer. obl. quia certum est, ꝙ in casu alienationis prædicti descendentes non sunt uocati, sed tunc & illo casu uocat domus Dei de Venetiis. Est ergo necesse dicere, ꝙ sint uocati simpliciter, & casu quo non sit factum contra prohibitionem alienatiõis.
5 Sed † quia de descendentib. impersonaliter fit mentio, nec declaratur de cuius descendentib. Bernardini & Ludouici, tm̃, ƒm quem sensum d. do. Inno. & Petrus Antonius non diceretur ex illis uerbis uocatus, an uero intelligatur de descendentib. do. Petræ tantum, aut de descendentibus omnium prædictorum, scilicet dominæ Petræ & Bernardini & Ludouici, cum prohibitio alienationis sit omnibus prædictis facta tanquam vtriusque prohibitionis, per dicta verba sit ratio reddita, & tunc sic intelligendo prædicti in dictis uerbis dicerẽtur cõprehensi tanquam descẽdentes d. do. Petræ, cum sint illius nepotes ex filiabus, sed arbitror esse verius, ꝙ de descendentib. tãtum Bernardini & Ludouici intelligatur, & non de omnib. descendentib. do. Petræ. Et primo, quia si ẽt ad descendentes do. Petræ referentur dicta verba, sub illis ẽt cõtinerẽtur dictæ filiæ, ꝙ est falsum, quia cũ illas spãliter uocauerit, si ambo filij decesserint sine filiis, ab illa generalitate dicũtur filiæ exẽptæ. l. doli clausula. de verb. oblig. & l. cohæredi. §. qui patrẽ. de vulg. & pup. multo ergo minus descẽdẽtes ex filiab. dicũtur uocati tã descẽdentes ex filiab. quã qui ex filijs masculis descendant, & ꝓut quisq; illorũ esset proximior. l. fi. C. de ver. sig. l. cum ita. §. in fideicommisso, de le. 2. qđ est manifestè cõtra mẽtẽ testõris, dum substituit filias do. Petræ filijs eius masculis ambobus decedentibus sine filijs. Vnde ex hoc colligitur, ꝙ filias do. Petræ noluit admitti cum filijs eius neq. cũ descendentibus eorum, sed in defectum ipsorum. Ergo multominus descendentes dictarum filiarum minus dilectos uocare voluit cum dictis filijs, & suis descendentib. l. Publius. §. 1. de cond. & dem. & l. si uiua matre. C. de bonis mater. Et quia sicut testõr dilexit magis filios do. Petræ, quam filias, vt patet ex ordine testi, ita præsumitur magis dilexisse descendentes filiorũ, q̃ descẽdẽtes fœminarũ, ƒm Bar. in d. l. Gallus. §. etiam si parente. de lib. & posth. dicuntur ergo per illa verba vocati descendentes ex dictis filijs do. Petrę, & nõ alij descendentes ex ea, puta ex filiab. & in defectum descendẽtium ex dictis masculis uocantur duntaxat filiæ d. do. Petræ, nõ autem alij descendentes ex eis, sed illi in conditione tantum sũt positi, videlicet casu quo dictę filiæ sine filijs decedant, qui per hoc non dicuntur vocati, ƒm glo. communiter approbatã in l. Lucius. ff. de hęr. inst. Nec obst. si dicatur, ꝙ sicut filias vocauit

post

post filios, ita ēt descendentes ex filiab. uocauit post descendētes filiorum, quasi ꝙ omnes descendentes do. Petræ dicantur vocati hoc ordine, s. primò filij masculi, & descendentes eorum & post eos fœminę, & earum descēdētes, quia cū testōr in defectū descēdētium ex filijs specialiter vocauerit filias, alios, & sic earum descendētes potius uidetur exclusisse. l. cum prætor. in prin. de iud. & l. sicut certi. C. de milit. test. & ad propositum per Bar. in l. 2. §. videndum. ad Tertul. Vnde per hanc sequētē tacitā exclusionē ex testō declaratur, ꝙ illos non inclusit, quando de descendentib. filiarum sensisset testōr, de illis etiam specialem mentionē fecisset, sicut de filiab. arg. l. vnicæ. §. sin aūt ad deficiētis. C. de cad. tol. & in c. inter corporalia. de transla. prælato. Secundo prædicta confirmantur ratione iudicio meo multū clara, nam aut dicimus, ꝙ do. Petra sit grauata dare ꝑ fideicōmissum descendentib. suis, & hoc est falsum, quia filij eius fuerunt sibi tantum substituti vulgariter, & in unum casum impotētię, scilicet si ipsa uiuente testatore moreretur, quia ergo dictos filios in hūc casū noīatim vocauit. sub uerbis generalib. & collectiuis, per quæ descēdētes postea uocātur, nō cōtinētur. d. l. cohæredi. §. qui patrē, de vul. & pup. & in locum ita. §. in fideic. de leg. Ergo sub eisdē verbis nō debēt ēt contineri filiæ, & descēdētes earū minus dilecti. d. l. Publius. §. 1. aliàs sequeretur, ꝙ mortua d. do. Petra post aditam hæreditatem, ꝙ filiæ, & eius descēdentes admitti debuissent per fideicōmissum exclusis filiis eius superstitib. qui ex vulgari adita hæreditate non possunt venire, ꝙ eēt cōtra manifestā intētionē testōris, qui dictas filias vocauit demum mortuis dictis filijs. Si uero dicimus, ꝙ fideicōmissum ē relictum oīb. descēdētib. do. Petræ, nō quidem ab ea, sed a Bernardino, & a Ludouico, & tunc ēt non debetur, quia intelligitur solum ab illis relictum, casu quo ex vulgari, per quā uo-
6 cantur, successerint, quia† cū non sint alio casu honorati, non potuerunt extra dictum casum grauari. l. ab eo. C. de fideic. Cū ergo vulgaris expirauit fideicōmissum ab eis relictum nō potest habere locum Et istud in terminis vult Pet. de Anch. in cōs. 156. inci. Principaliter ponderandum, &c. nā & in casu suo moriente filio instituto uiuēte testatore substituit filium filij, & si filius filii decederet sine filiis, substituit piam causam, contingit ꝙ filius testōris superuixit, & sic substitutio facta de nepote expirauit, deinde decessit nepos sine filiis, dubitabatur, an substō de pia cā dēret locum habere. Et videbatur, ẜm eum, ꝙ sic, attēta mēte, tamē contrarium determinat attentis uerbis, quia ẜm ipsum, & ad propositum nostrum filius filij intelligitur in dubio grauatus eo casu, quo fuit uocatus, s. si filius institutus uiuo testōre decesserit. Quia ergo dictus nepos filio superuiuente, & adeunte fuit exclusus, grauamen ei iniunctum non habet locū ut ibi latius ꝑ eum. Et istud ēt satis probatur ex no. per Bart. in l. codicillis. in prin. de usuf. leg. & idē in effectu uult Are. in cōs. 156. & ꝙ de descēdētib. Bernardini & Ludouici intelligatur, & non de omnib. aliis descēdētib. do. Petræ, probatur ēt alia rōne nam illa uerba, & hoc fit ut in perpetuum, &c. ueniunt ad qualificandum & declarādum prohibitionem pręcedentē, quia ex
7 illis uerbis assignatur ratio prohibitionis, &† sunt uerba enunciatiua emissa propter aliud, & non propter se principaliter, vt ēt declarat Bar. in l. ex hac scriptura. de don. uers. uenio ad ẜm, &c. ergo dicta rō respicit solum prohibitionem proximam factam Bernardino & Ludouico & ad illam tantum refertur, ẜm Bar. in l. fi. ff. de reb. dub. nec ex hoc ꝙ non referatur ad primā prohibitionem factam do. Petræ, illa, prohibitio est minus ualida, quia ex quo in pœnā bona ꝓhibita alienari relinquuntur domui Dei, si illa faciat contra prohibitionē, ꝑ hoc talis prohibitio redditur ualida, ēt si alia cā prohibitionis non sit expressa, ẜm gl. in l. filiusfa. §. diui. de leg. 1. in uerbo, respectu. & Bar. in l. quoties. C. de fideicom. & Ang. in cons. 168. Testator in omnib. &c. & Ale. in consi. 56. 2. uol. Et hæc quoad testamentū ser Laurentii. Quantum uero ad testamētum Ludouici, qui instituit hæredē do. Ioannē Antonium nepotē suum ex fratre, & illo decedēte sine filijs legitimis, & naturalib. substituit do. Genebriam uiuentē & do. Inno. dicendum & concludendum arbitror, ꝙ substō facta de do. Genebria expirauerit, si uiuēte testatore mortua sit, ut uidetur in puncto præsupponi. d. l. hæres meus. in prin. & d. l. quibus dieb. §. quidam Titio. de condi. & dem. nec. ut etiam dixi, hēt locum transmissio. d. l. unica. §. sin autem sub conditione. C. de cad. tol. portio tamē sua accresceret do. Inno. si ex substōne pōt uenire, ut ea. l. §. in primo. & §. pro secundo. Vtrū aūt ipse ex tali substōne possit uenire, est dubitabile. Et quantū ad bona, quæ non sunt prohibita alienari per ser Laurentiū, certū est, ꝙ sic, quia pōt admitti ex fideicōmissaria comprehensa in cōpēdiosa, ex quo est adimpleta cōditio, ꝑ ea quæ notā. plene. in l. cēturio. de vul. & pup. & in l. precibus. C. de impub. & aliis subst. Quantum uero bona, quæ ser Laurentius alienare prohibuit, dubium facit, quia quamuis nō fecerit contra prohibitionē sibi noīatim factam, quia, vt est dictum, intelligitur facta eueniente casu uulgaris substitutionis, per quā fuit vocatus, cum alio casu prohiberi non potuerit, qa honoratus non fuit. d. l. ab eo. & qui casus non euenit, quia do. Petra superuixit, & hęreditatē adiuit, nihilo minus uidetur prohibitus tanquam hæres do. Petræ matris suæ, quoniā casu, quo do. Petra, uel sui successores alienare tentauerint, bona uoluit peruenire ad domū Dei. Vnde relinquendo dicta bona d. do. Inn. qui non est de uocatis ex testō ser Laurentii, ui detur fecisse cōtra prohibitionē testōris. l. peto. §. fratre. de l. 2. & ꝑ consequens videt, ꝙ ad eū non pert ineant, sed ꝙ deuoluantur ad dictā domū Dei, & sic ꝙ do. Camilla, q̄ est hæres filii, non possit molestari a d. do. Innocentio, quia quātū ad illum liberas ædes hēt. l. sicuti. §. si qratur. si serui. uindic. & nō tm̄ fecisse videtur cōtra ꝓhibitionē respectu partis, ad quā uocatus est expresse
8 sed† ēt quoad partē. q̄ ei accreuit, ut in casu fortiori determinat Bal. Ang. & Imo. & alii mod. in l. si intestō. de uulg. & pup. ubi per illum tex. dicunt, ꝙ si testator plurib. reliquit domum, & prohibuit quemlibet suā partem alienare, ꝙ aliquis non poterit portionem sibi obuenientem per ius accrescendi alienare. Et ita dicunt ita determinatum fuisse Florentiæ, & idem probatur. in l. si mihi & tibi. §. 1. de leg. 1. ubi idem tenet Ale. Et præsertim hoc est uerum, ex quo cā illa, quæ concernit fauorem descēdentiū, nō respicit prohibitionē d. do. Petro & suis successoribus, ut dixi superius, sed facta est mere in pœnam prohibitionis simplicis, casu tamē quo ēt ad hæc bona ueniat d. Innocentius, illud certum est, ꝙ ad matrē Ioannis Antonii tanquam ad hæredem filii pertinet Trebellianica, & sic quarta de hæreditate Ludouici. l. 1. in prin. & per totū. ad Treb. & ꝙ d. Innocētius tanquam successor uniuersalis tenetur reddere rōnem administrationis cum, ut dicitur, d. Ludouicus bona dicti Ioannis Antonii administrauerit, & ille adiuerit cum beneficio inuentarii hæreditatem d. Ludouici. l. 2. ff. de n eg. gest. l. quædam. in prin. & ibi not. de eden. & leg. j. §. of. de tute. & rationibus distrah. & ibi per Bar. Laus Deo.

¶ Alienatio permissa, si adhibeatur consilium tertii a testatore ad hoc electi, an mortuo electo fieri possit.

SVMMARIVM.

1 *Alienatio nisi petatur ab electo ad hoc per testatorem licentia-to eo mortuo an teneat. nu. 4.*
2 *Alienationis prohibitio sine causa ualet, si in pœnā alteri relinquitur. nu. 10.*
4 *Alienatione prohibita, prohibetur & Trebellianicæ detractio.*
5 *Nolle, & non posse, a pari procedunt.*
6 *Consilium alicuius si requiritur in actu, eo mortuo consilio non adhibito non potest fieri actus, & relictum deficit. nu. 8.*
7 *Intellectus. l. turpia. §. 1. de leg. 1.*
8 *Consilium seu licentia alicuius si est in conditione, non considera-tur, quòd non possit uel nolit, se cus si in dispositione.*
9 *Quod est in dispositione, & respectu pęnalis stipulationis in conditiōe quo ad pœnā per oīa habet naturam simplicis cōditiōis.*
10 *In conditionibus attenditur merum factum.*
11 *Consensus ex dispositione legis adhibendus differt ab eo, quod hominis dispositione adhiberi debet.*

CONSILIVM CXXVI.

VISA prohibitione alienationis, & uerbis illius diligenter pondera tis, uidetur prima facie dicendū, quod non ualeat tanquam sit nuda & facta sine causa. l. filiusfam. §. diui. de leg. 1. & ibi plene not. Et casu etiam quo sit ualida, uidetur tamen, ꝙ ēa non obstante ualuerit alienatio, & quod impune fieri potuerit.

Quo-

Quoniam testor prohibuit Petrũ hæredẽ institutũ alienare ali
quid de bonis, & hæreditate ipsius testoris respectu alicuius
Trebellianicę, uel alia quacunq; rõne, uel cã absq; licentia Ber
nardini eius patris. Et si ad hmõi alienationem peruenerit sine
licentia prædicta, uoluit & disposuit, q tale alienatum pueniat
1 ad fratres ipsius Petri, ut supra substitutos, &c. Quia † ergo do.
Petrus alienare prohibitus, sine licẽtia patris sui post mortem
eius alienauit, & sic tpe, quo pater illius lĩtiã dare non potuit,
cessat prohibitio, & ualuit alienatio, si non excedit Trebelliani
cam, ubi ẽt illã excederet, adhuc uiuente Petro ualeret qui gra
uatus est post mortem suis fratribus restituere hæreditatẽ, per
ea, quæ habentur in l. Marcellus. §. res quæ ad Tre. & i l. fi. §. sin
aũt sub condõne. & in auth. res quæ. C. com. de leg. Et ita deci
di videtur ex no. per Bar. in l. 1. §. si plures. de exerc. in 2. q. ubi
quærit, quid si ille, cuius consilium debet requiri, illud nõ dat,
quia non vult, vel quia non potest & concludit ad propositũ,
q si sit assumptus in vltima voluntate q si non potest consiliũ
dare, uel per annum distulit, q sine eius consilio uel consensu
ualet, quod agitur, per l. fi. §. sed & si quis. C. com. de le. Ergo &
in casu nostro cum Bernardinus mortuus non posset licentiã
concedere tempore alienationis, qui ad hoc in testamento fuit
simplex, sed modificata, quia non fuit Petrus simpliciciter pro
hibitus alienare, sed sine lĩtia Bernardini patris sui. Vnde si nõ
potuit lĩtiã cõcedere, quia sit mortuus, perinde est ac si prohi
bitio non esset factæ, & per ꝯñs alienatio fuit ualida, ut habe-
tur in locis præallegatis. Et istud etiam probari uidetur in l. tur
pia. §. 1. de leg. 1. ubi dicitur, q legatum relictum Titię, si nupsis
set arbitratu Seii, debetur, si illa nubat Seio mortuo uiuo testa-
tore, & sic si non arbitretur, uel non consentiat quia non pos-
sit, & per illum tex. dicit ibi Bal. Ang. Raph. & Alexã. quod si ex
forma statuti mulier tenetur contrahere cum consensu propin
quorum, intelligitur si extent, aliàs potest contrahere secundũ
formam iuris cõmunis. Et idem uult Bal. in l. i. C. unde uir, &
uxor. in l. in coniunctione. C. de nup. & facit, qđ no. idem Bal. ĩ
l. transactionẽ. C. de transac. & Pa. de Ca. in l. si cum dotem. §. si
patri. sol. ma. cum concor. de quib. in dictis locis. Sic igitur & in
casu nostro prohibitio sine licentia facta a testore debet intelli
gi, si extabit pater hæredis prohibiti tempore alienationis. Sed
præmissis non obstantibus contrarium puto uerius. Et primo
2 † præmittitur, q phibitio alienõnis ualuit, quãuis cã prohiben
di non sit expressa, ex quo testator voluit, q si facta fuerit alie-
natio sine licentia, alienatũ perueniat ad fratres prohibiti sub
stitutos. l. 3. §. si quis ita, de adimen. leg. & bene facit tex. in l. j.
C. de his quæ pęnæ nomi. Et hoc etiam uoluit Ang. in cõs. 165.
Testator in omnib. suis bonis, &c. & Ale. in d. §. diui. in 1. col. Et
istud ẽt uult glo. parua ibi, in uerbo, respectu. Et per hoc respõ
detur ad primũ cõtrariũ, in quo dicitur, q non tenet phibitio
facta sine cã, quia fallit, quando in pęnam prohibiti res aliena-
3 ta relinquitur alteri p pdicta. Et ẽ ẽt præmittendum, q † p phi
bitionẽ alienõnis dicitur phibita Trebellianica, ut in auth. sed
in ea. C. ad leg. Fal. & ibi no. & quamuis loquatur ille text. in
Falcidia, idem tamen est in Trebellianica, ſm Bal. ibi, & tanto
magis hoc procedit in casu nostro, ex quo specialiter respectu
Trebellianicæ alienatio est prohibita, quia per hoc dicitur etiã
phibita detractio eius, quia illa dicitur esse alienatio, ſm gl. in
d. auth. sed in ea. & in corpore unde sumitur. & quæ prohibi-
tio etiam residuum bonorum & hæreditatis comprehẽdit sub
illis uerbis, uel alia quacunq. rõne uel cã, p no. in l. sub prætex
tu. & in l. si causa cognita. C. de transac. Quia ergo Petrus insti
tutus alienauit sine licentia Bernardini patris sui, purificata est
conditio illa, sub qua in pænam facta est translatio ad substitu-
tos, s. & si ad hmõi alienõnẽ peruenirẽt sine licentia prædicta,
voluit, & disposuit, q tale alienatũ pueniat ad dictos suos fra-
tres substitutos, &c. q a licet Bernardinus alienõnis tempore es
4 set mortuus, & † sic licẽtiã concedere tunc non posset, est tamẽ
uerũ, q alienõ dicitur facta sine eius licẽtia, & p ꝯñs purificata
est cõdõ prædicta. Sicut dicimus, q ille, qui decesit in pupillari
ætate, dicitur sine liberis decessisse, licet tunc tpris liberos non
potest suscipere, & iõ substõ facta impuberi sub illa cõdõne, si
decesserit sine filiis, refertur ẽt ad tempus pupillaris ætatis, &
quo tempore nõ potest filios suscipere, ut probatur in c. Ray.
de test. & ibi hoc tenẽt Doc. contra gl. in uerbo, substõ. & idem
probatur in c. si pater. eo. ti. in 6. & hoc etiam uult Dy. & Ray.
Bar. Bal. Ang. alii Mod. in l. centurio. de vulg. & pup. & Cy. Bal.
& Sal. in l. precib. C. de impub. & alijs subst. & Bal. ex trib. C. de
inof. test. cum aliis concor. de quib. per Alex. in d. l. centurio. in
5. col. Et tanto magis in casu nostro, quia licet post mortẽ Ber
nardinus non posset licentiam concedere, potuit ante eius mor
tem præcedere, ſm Alex. in l. sciendum. de uerb. obl. Et confir-
matur secundo. Nam si Bernardinus uiueret, & licentiam præ-
stare nollet, pœna translationis committeretur, quia tenetur
prohibitus licentiam requirere & sequi, ut colligitur ex no. per
Barto. in d. l. 1. §. si plures. in 1. q. in fin. Eodem ergo modo dẽt
translatio facta in pœnã habere locũ, si non potest Bernardi-
5 nus consentire, quia nolle, & non † posse, procedunt a pari. l. 1.
§. usus de procur. & notat Bar. in l. 1. de vulg. & pup. in 2. q. Ter
tio eadẽ conclusio probatur ex no. per Pet. in d. l. turpia. §. 1. de
leg. 1. cum quo transit Alex. & Cy. in l. cum tale. §. si arbitratu.
6 de cond. & dem. ubi notan. uoluit † si legatum sit Titiæ, si nup-
serit cum consilio Seij, & illa nubat post mortem Sej, nullo ei
consilio præcedente, amittit legatum tanquam defecta sit con
ditio, licet tẽpore nuptiarum non posit præstari cõsiliũ, & sub
qua cõdõne, ſm eum, potuit fieri legatum, quia non impedit li
bertatem matrimonii, cum solum teneatur requirere consiliũ,
& non sequi illud. Et istud ultimum, s. q non teneatur sequi cõ
silium, ponderatur tantum ad ualiditatem cõdõnis, non aũt ad
effectum, ut differat ab alia cõdõne valida, pro cuius implemẽ
to cõsilium eẽt de necessitate sequendum, ut etiam probatur
ex no. per Bar. in d. l. 1. §. si plures, in 2. q. de exerci. ubi non facit
differentiam inter consilium præstandum ex dispositione hõis
quod quis non tenetur sequi, & consilium, qđ est sequendum
ex dispositione testõris. Et iõ in casu nostro licet alienatio non
posit fieri sine licentiã Bernardini, & sic Betrus teneatur eius
consilium sequi, quia tñ potuit in hoc grauari, hẽt locum trans
latio legati, & post mortem Bernardini, cuius licentia nõ præ
cesit, quia purificata est cõdõ, sub qua priuatus fuit Petrus, &
sub qua substitutus fuit uocatus, sicut econuerso in casu Petri
& aliorum deficit condõ legati, quãuis tpe quo mulier nupsit
non posset amplius consilium Seij requiri uel præstari. Nec ob
sta. tex. in d. l. turpia, §. 1. qui etiam fuit allegatus in contrarium
quia loquitur in illa cõdõne, si nupserit arbitratu Seii, quæ re-
7 probatur tanquam impedire dicatur libertatẽ matrimonii † cõ
trahendi, quia arbitrium tenetur sequi. d. l. cum tale. §. si arbitra
tu. Et iõ etiam si Titius uiuet, eo non arbitrante, si mulier nube
ret, legatum non perderet, ſm gl. & Doc. in d. §. 1. Non obst. ẽt,
8 no. Bar. in l. j. §. si plures. de exerci. quia loquitur † qñ consiliũ
in ultima uoluntate solummodo est positum in dispositione,
sicut qñ mandat testõr aliquid fieri cum consilio talis. Nam si
non potest ille, uel nolit consilium præstare, põt tunc ad actum
procedi sine eius consilio, per l. fi. §. sed & si quis. C. com. de leg.
quem allegat. Sed in casu nostro quamuis respectu Petri prohi
biti alienare sine licentia patris dicatur esse in dispositione ipsa
licentia, tamen respectu fideicommissi relicti in pœnam fratri-
bus Petri, si ille perueniret ad alienationem, dicitur esse in con
dõne, quæ impletur, etiam si licentiam præstare nõ posit Ber
nardinus, ut quia sit mortuus, ut ex præmissis colligitur, & per
9 consequens dispositio pœnalis, hoc est, ipsa translatio in pęnã
facta non minus debet habere locum, quam aliud legatũ prin-
cipale, in cuius cõdõne esset apposita dicta licẽtia, ut probatur
ex no. per Bar. in l. 2. §. ex his. de uer. obl. & in l. 4. ex his. de uer.
obligat. & in l. 4. §. Cato in 8. oppo. & in l. scire dẽmus. in prin.
eo. ti. in quib. locis uult, q illud, quod est in dispositione & re-
spectu pęnalis stipulationis in cõdõne, quo ad pœnam per om
nia habeat naturam simplicis cõdõnis. Nec est mirũ, q ubi con
sensus, uel licentia ponitur in condõne, q non sit in considera
tione, an ille, qui dẽt eam præstare, nolit, uel nõ posit, quia in
10 condõnibus † attenditur merum factum, & sic q licentia non
interuenerit. l. qui hæredi. in priñ. & l. Męuius. de cõd. & dem.
Et hinc est q ubi alienatio prohibetur dispositiue a testatore,
q non valet sine cã. d. §. diui. & tamen quando prohibetur per
modum condõnis, cã non est necessaria. l. 4. §. fi. de cond. insti.
& per Ale. in d. §. diui. Et per hæc colligitur responsio ad aliud,
uidelicet dum dicitur, q mulier contrahere potest de iure cõ-
muni, si non habet coniunctos, qui cõsentire posint, quia di-
cto casu consensus eorum est in dispositione, & nõ in cõdõne,
11 cum statutum uelit, q mulier † sine consensu propinquorum
con-

contrahere non posſit. Præterea illud habet locum, qñ conſen ſenſus requiritur ex diſpoſitione legis uel ſtatuti. Sed in caſu noſtro requiritur conſenſus ex diſpoſitione hominis, hoc eſt, teſtatoris. Ideo differt a præcedenti, ſecundum Barto. in d. leg. 1. §. ſi plures. de exercito. Concluditur ergo, quòd euenit caſus, in quo facta fuit translatio ad fratres Petri hæredis inſtituti. Laus Deo.

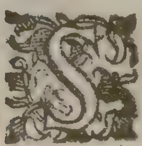
¶ Prohibitio alienationis facta filiis, an ad nepotes porrigatur. Et quando per prohibitionem alienationis dicatur in caſu alienationis tantum inductum fideicommiſſum.

SVMMARIVM.

1 *Filiorum appellatione in prohibitione alienationis quando non ueniant nepotes, & nu. 8.*
2 *Pœna ubi imponitur ſub certa forma, illa ſpecifice eſt adimplenda.*
3 *Repetitio perſonæ quando non inducatur.*
4 *In pœnis appoſitis a teſtatore non receditur a perſona, etiam ſi alius ſit loco illius ſubrogatus.*
Subrogatio, locum non habet, ubi agitur de pœna committenda.
5 *Relatio reſtricta ad perſonam uel conditionem non operatur alterius repetitionem.*
6 *Relatio, quæ ad duo fieri poteſt, reſtringitur ad unum tantum, ubi pœna euitatur, uel iuris correctio.*
7 *Clauſula in fine poſita non refertur ad omnia, quando ampliaretur diſpoſitio pœnalis.*
9 *Extenſio facilius fit de eadem re ad eandem, quam ad diuerſam uel ad diuerſam perſonam, niſi prohibitio eſſet ſub nomine hæredis uel liberorum.*
10 *Prohibitio alienationis quando dicatur perſonalis.*
11 *Filius filij in dubio in eo caſu cenſetur grauatus, in quo eſt uocatus.*
12 *Prohibita alienatione, ut bona perpetuo remaneant in familia, fideicommiſſum cenſetur inductum ſolum in caſum alienationis.*
13 *Fideicommiſſum per prohibitionem alienationis quando ſit ſimplex, uel ſecuta alienatione tantum.*
Dictio, niſi, ponit actum uel potentiam, præcedente negatiua.
14 *Filiæ fœminæ quando excludant uocatum in caſu alienationis.*

CONSILIVM CXXVII.

¶ Contra in eodem caſu bis reſpondit Decius cõſi. 182. ſed hic ſubtilius, & tandem cauſa in Roma. cur. fuit transactione finita.



SCIO quod ad diſſentiendum homines naturaliter ſunt faciles. l. item ſi unus. §. inter duos, de arbitris iõ non eſt mirandum, ſi ſuper hoc, de quo agitur, contentio oritur. Et quamuis dicatur pro parte Gabrielis cauillationes proponi, arte tamẽ quadam, ut ſæpe fieri ſolet, ſic arbitror dici, ſicut ex fragilib. replicationibus facile poteſt percipi. Et quibus reſponſum aliud non dediſſem, ſi per partem ad id compulſus non fuiſſem, quoniam ex his, quę iam dixi, ſatis percipitur, quòd nihil obſtat qđ poſtremo in cõtrarium allegatur. Quod ergo ea, quæ pro parte Gabrielis allegantur, non tollantur, ex infraſcriptis oſtenditur. In primis enim dicebatur, quod reſpectu artis ad nepotes teſtatoris prohibitio alienationis non porrigebatur. Quia caſu quo omnes dicti ſui filii uel aliquis ipſorum, ut ſupra vendiderint aut alienauerint, tunc & eo caſu & incontinenti cum facta fuerit alienatio, dicta ars uocatur ad domum, &c. Et ideo, quia filii non alienauerunt, eſt defecta conditio, ſub qua eſt
1 ars uocata, & non impleta, licet per Nicolaum teſtatoris † nepotem ſit alienatio facta, quia in tali prohibitione nepos non continetur appellatione filii, & maxime in conditione poſiti, per not. in §. quia uero. in authen. de reſtitut. fideicom. & per alia multa quæ in prioribus conſiliis allegaui. Et iſtud adhuc, efficaciter confirmatur. Nam ars in pœnam alienationis vocatur, vt ex prædictis uerbis colligitur, & probatur in l. j. cũ ibi not. C. de his q̃ pœnæ nomi. quia igitur pœna imponit ſub dicta cõdõne, in qua filij ſunt poſiti, appellatione eorũ nepotes non poſſunt cõtineri, quia in diſpoſitione pœnali ſtatutũ in filio non habet locum in nepote. l. 2. §. filius aũt. ff. ad Tertul. & ibi no. Bar. in caſu. n. de quo ibi, diſpoſitio illa pœnalis de filio in nepote nõ habuiſſet locũ, niſi hoc fuiſſet expreſſum. Et
2 pro hoc facit, quia vbi † pœna imponitur ſub certa forma, illa forma dẽt impleri ſpecificè, vt no. p gl. in c. 1. de uita & honeſt. cleri. & in c. 1. in ver. tertiã vocationẽ. de mili. vaſa. qui contu. ẽ. & per Bal. in l. 1. C. de requi. re. & in auth. qui ſemel. C. quõ, & qñ iudex. & in l. non ſunt liberi. de ſtatu hom. & Io. And. in addi. Spe. in rub. de cler. non reſiden. & per Alex. in l. 2. in 8. col. de re iud. cum aliis concor. de quib. ibi p eũ. & ppea in caſu nr̃o pœna per alienõnẽ nepotis non potuit cõmitti, quia cõdõ illa, in qua filij ſunt poſiti, in nepote non potuit ſpecifice impleri, quia proprie non uenit appellatione filii. l. prõnũciatio. de ver. ſig. & no. Bar. in l. liberorum. eo. tit. cũ cõcor. Et hac rõne ẽt in cõtractib. appellatione filii non venit nepos in fauorem illius, qui dicit nepotem contineri, ſm Bar. in ead. l. liberorum. alleg. l. veterib. cũ ibi no. de pac. idem vult Bal. in repe. l. in ſuis. in fin. de lib. & poſth. & in l. cum uir. & ibi ẽt p Imo. de cond. & dem. & p Sali. in l. 2. C. de iure emphy. & Imo. in l. qđ dicitur. iu ante pe. col. de uer. obl. & Ant. de But. in c. in quibuſdã. de pœnis. & Alex. in l. ſed ſi hac. §. liberos. de in ius uoc. Si ergo in cõtractib. hoc eſt, quia in eis fit ſtricta interpretatio. l. quicquid aſtringẽdæ. de uer. obli. multo magis idem eſt, quando agitur de pœna cõmittenda, quia & tunc ſtrictius agitur. l. præſes. & l. ſi. de interpretatione. de pœnis. & c. odia. de reg. iur. in 6. Nec refert, quòd ſuperius teſtõr poſuerit etiam in cõdõne filios filiorũ, quia illa eſt alia & diuerſa conditio, ſub qua ars nõ eſt uocata, ſed ſub ea alii filij & deſcendentes vocantur. Et quamuis per dominũ cõſultorẽ partis contrarię in primo & in ſecundo conſilio ad hoc reſpondeatur, ꝙ ars ſubrogatur in locũ deſcẽdẽtiũ, de quib. in caſu præcedenti, qui ẽt uocantur caſu, quo per nepotem ſit facta alienatio, ideo ẽt iſto caſu dicta ars intelligitur uocari, quia ſubrogatum ſapit naturã eius, in cuius locum ſubrogatur, nihilo minus huiuſmodi reſpõſio eſt fugitiua, & nõ vera, quia ĩ primis falſum eſt, quod ars ſit ſubrogata in locum deſcendentium qui ſunt in caſu alienationis uocati, & honorati, immo ipſa ſubrogatur in locum alienantis ratione tranſlationis domus quæ fit de illo in ipſam artem. leg. legatum. ff. de adim. lega. & ſimiliter in caſu præcedenti ſubrogati ſunt dicti deſcendentes alio caſu in locum alienantis, & facientis contra prohibitionẽ p̃ dictã translationẽ, quæ fit de vno in alterũ, & eſt perinde, ac ſi quis eſſet grauatus dare fundũ Titio, ſi nauis ex Aſia venerit, & Sẽpronio eũdẽ fundum, ſi Imperator in Italiam venerit, quo caſu ẽt dici non põt, ꝙ Sẽpronius ultimo vocatus ſit loco primi ſubrogatus, ſed quilibet eorũ loco grauati in dicta re ſubrogatus dicitur diuerſis caſib. l. cum ex filio. §. filio. & l. ex facto. §. item quæro. de vul. & pup. ubi eſt caſus. Et dato etiã qđ ars ſubrogata eſſet loco deſcendentium, de quib. in primo capitulo, adhuc tamen non vocaretur in caſu alienationis factę a nepote, quia aut dicimus, ꝙ perſona nepotis poſita in præcedenti cõdõne, intelligatur in hac ſequenti conditione, ſub qua
3 ars vocatur, repetita. Et hoc falſum eſt, quia † non inducitur repetitio perſonæ, vbi agitur de magno præiudicio. l. ſi ita ſtipulatus. §. Chryſogonus. de verb. obl. Et hoc expreſſẽ vult Bart. in l. j. C. de diuer. reſcr. Nam in caſu, de quo ibi, licet in reſcripto vni conceſſo intelligatur repetita perſona alterius, de qua in præfationibus, illud eſt, ſm Bar. quia dicto caſu agitur de modico p̃iudicio. Et quia quædam alia cõcurrunt, de quibus ibi per eum. Vnde vbi concurſus ille non daretur, puta quia de præiudicio non paruo ageretur, ſicut in caſu noſtro, ceſſaret repetitio alterius perſonæ, de qua ẽt in præfatione & petitione reſcripti erat facta mentio, per d. §. Chryſogonus. Et probatur ẽt hoc in l. ſi ſub cõdõne. de hæredib. inſt. & in l. quæ cõdõ. de cõd. & demõ. ubi habetur, ꝙ cõdõ appoſita in inſtitutione, non intelligitur repetita in ſubſtitutione, & tamẽ ſubſtitutus loco inſtituti eſt ſubrogatus. l. 1. in prin. & l. cohæredi. §. cum filiæ. de vul. & pup. Et hoc quia inſtitutio eſt fauorabilis, ſecundum gl. & Doc. in dictis locis. Ergo & in caſu noſtro debet repetitio ceſſare, quia pœna, de qua agitur, eſt odioſa, quia ſicut locum non habet dicta repetitio, qñ ex hoc fauor inſtitutionis uel ſubſtitutionis ampliapplia-

pliatur,ſic etiam non debet locum habere,quãdo ex hoc odia reſtringuntur & pœna euitatur,quia ꝙ operatur propoſitũ in propoſito,operatur oppoſitum in oppoſito.l.fi.§.fi.de leg.3.& l.ſi vt proponis.C.de nup.vnde illa conditio,ſi filij filiorũ alienauerint,de qua in præcedenti caſu,non intelligitur in ſequenti repetita.Et ẽt alia rõne,quia in pœnis † appoſitis a teſtatore
4 non receditur a perſona,ẽt ſi eius loco alius ſit ſubrogatus. le. multa.& ibi plenè per Bar.de cõdi.& dem.& per Bar.in conſi. 7.inci. Andreas Martini.& per Alex.in l.fi.C.de hær.inſt. Et ſimiliter in d.l.multa.probatur, ꝙ odio pęnæ non hẽt locum repetitio,& ex ea Soci.ibi colligitur in notab.2.ꝙ qualitas , quæ ineſt diſpoſitioni principali,non cenſetur repetita in diſpoſitione pœnali & acceſſoria,& alleg.ad idem.l.ſi ita quis.in prin.de ver.obli.Si uero dicatur,ꝙ appellatione filij poſiti in conditione iſto caſu uenit nepos,nõ quidẽ vi repetitionis prædictæ,ſed quia verba capi debent late & in larga ſignificatione ꝑ ꝑ prædictã ſubrogationem,& ſimiliter iſtud eſt falſũ,ex quo agitur de pœna cõmittenda,in qua,vt dixi,ſubrogatio nihil operatur.d. l.multa.& in locis prædictis. Vnde & hoc caſu a ꝓprietate verborum non eſt recedendũ.l.cũ quidam . de lib.& poſth.& d.c. odia.& l.præſes.& l.ſi de interpretatione. de pęnis . Cum ergo ſint uocati ad domum alij deſcendentes,ſi filij inſtituti,vel filii filiorum alienauerint , & caſu quo omnes filii alienauerint ars vocetur, non poteſt dici ſubrogata loco dictorum deſcendentium ſimpliciter,ſed uno caſu,tantum,ſcilicet ſi filii alienabunt & non alio caſu,ſcilicet,quando filii filiorum alienarent , quia hoc uerbi propria ſignificatio importat,a qua non eſt diſcedendum odio pœnæ . Et ſimiliter alia reſponſio non eſt congrua , dũ dicitur,ꝙ vbi non inducatur repetitio ex hoc ſolo, quod in præcedentibus de filiis filiorum ſit facta mentio , induci debet virtute exp̃ſſæ relationis ad p̃cedẽtia ĩportatæ p illud verbũ,vt ſupra.Quia,vt alias ẽt dictũ fuit,cõceditur,ꝙ inducat repetitionẽ oĩum qualitatũ rei uel pſonę,ad quã fit relatio,iuxta nota-
5 ta ꝑ Bar.in l,ſi quis ſeruũ.§.fi.de le.2.nõ tñ operatur talis † relatio reſtricta ad certã pſonã,uel ad cõdõnẽ certã circa pſonã diuerſã,nec inducit repetitionẽ alterius cõdõnis,de qua ĩ relatione nõ eſt facta mẽtio,d.§. Chryſogonus.Vnde cũ hoc caſu dicatur.Et eo caſu quo dicti oẽs filii,vel aliqs ipſorũ,ut ſupra, &c. relatio reſpicit ſolũ filios,& eſt reſtricta ad illos,de quib.p̃dixerat,quo ergo ad eos & qualitates cõtinẽtes illos, admitti põt, ꝙ repetitio facta dicatur , puta ꝙ illis alienãtib.ars admittatur cũ modificatiõe præcedenti, ſ.niſi inter eos facta ſit alienõ.Sed nõ operatur repetitionẽ alterius pſonæ, & cõdõnis ſeparatæ , de qua ĩn relatiõe nõ ſit mẽtio vt.ſ. dicatur ars ẽt alio caſu uocari,& ſub alia diuerſa ꝯdõne,ſ.ſi filij filiorũ alienarũt d.§.Chryſogonus.vbi tam de pſona quã de cõdõne ſic dr̃.Et ꝓ hoc facit optime,qa ex quo dr̃,vt ſupra,illa dictio, vt, quæ refertur ad p̃teritũ,de quo cõſtat,ponitur limitatiuè.l.edita.C.de edẽ.& ibi ꝑ Bar.& alios & ꝑ Bar.in extrauag.ad reprimẽdũ.in uer. ꝓut. & ſic limitat & reſtringit ꝓhibitionẽ ad filios,de q.b.p̃dixerat , nõ ãt addit alias pſonas,nec ꝓhibitionẽ ad alios extẽdit.Præterea circa ꝓhibitionẽ facta ẽ mẽtio de filiis ſuperius diuerſimodè,& primo noĩatim & diſpoſitiuè,qa filios ſuos p̃dictos alienare ꝓhibuit. Vñ qa ſe refert ad filios in inſtõne p̃cedẽti noĩatos,pinde ẽ,ac ſi in ipſa ꝓhibitiõe ẽt fuiſſẽt noĩati.l. ſi plurib.ĩ prin.& ibi notat Are.de ver.obl. & l.Titia.§.fi.e.ti.Facit,ꝙ no. Bar.in l.qui liberis.§.hæc verba.in fi.de vul.& pu.cũ cõcor.de q.b.ibi.& ꝙ no.Bar.in d.cõſ.7.& Alex. in d.l.fi.C.de hær.inſti. Scd̃o ãt de dictis filiis & filiis filiorũ ẽ facta mẽtio enunciatiuè ꝑ modũ rõnis,videlicet ibi, quia uoluit domos perpetuo pmanere in filios ſuos,& filios filiorũ.Tertio prædicti filii & ẽt filii filiorũ ſunt poſiti ĩ cõdõne,ſ.ſi alienauerint,& ſub qua vocãtur alii deſcẽdẽtes. Poſtremò ars vocatur ſub ꝯdõne caſu,quo oẽs dicti ſui filij,vel aliquis ipſorũ,vt ſupra,vẽdiderint,&c.Relatio igitur,quæ fit ad præcedentia,in hoc poſteriori loco poteſt reſpicere filios primi gradus,de quibus teſtator mentionem fecit prohibitiue,cauſaliter,& cõdõnaliter,& hoc ſ̃m propriã ſignationem. Item ſ̃m intentionem partis aduerſæ poteſt etiam determinare filios filiorum , de quibus ſolum enunciatiue erat
6 facta mentio. † In dubio igitur debet dicta' relatio reſtringi ad filios primi gradus tm̃,ad effectũ ut pœna priuationis minuat, ex quo ſic fieri p̃t ſalua rõne recti ſermonis,& nõ referri ad filios filiorũ,ex quo de illis enunciatiue ſolũ eſt facta mẽtio,arg.

no.ꝑ Bar.in l.fi.§.Titia.de lib.leg.& quia nõ ſũt filii teſtõris ꝓprie,ſ̃m Bar. in d.l.liberorũ,iõ quia agitur de pęna,capi dẽt illa interpretatio,per quam pœna minuitur, & non illa ꝑ quam ampliaretur. Et hoc vltimum bñ probatur ex no.ꝑ Are.in l.3. §.filius.de li.& poſth.circa finẽ,vbi ꝯcludit,ꝙ cl̃a in fine poſita nõ refert ad capitulũ, ad qd̃ ſi fieret relatio , corrigere ius cõe ꝑ gl.quã ibi no.Bar.ĩ l.talis ſcriptura.de leg.1.& dicit de hoc eẽ caſũ in c.eccleſia nr̃a el 2.iũcto ca.quia ꝑꝑ de elec.& ibi notat Abb.& hoc eſt ẽt verũ,ſ̃m Are. ſi cl̃a in fine poſita & expreſſa in genere,ſe referat ad p̃cedentia,qa ẽt tũc in dubio non cõplectitur illa,ad q̃,ſi fieret relatio,corrigeretur ius cõe . & de hoc dicit eẽ caſum nota.ĩ l.nauta.§.fi.cũ gl.ff.nau.caupo.ſtabula.Si cut ergo expreſſa relatio ad p̃cedẽtia reſtringitur, vt correctio euitetur,ita & in caſu noſtro fieri dẽt,vt pęna euitetur uel minuatur & ꝑñr ad nepotes nõ ẽ referẽda dictio, vt ſupra, qa nõ minus ad euitãdũ pęnã,q̃ ad euitandã correctionẽ iuris ſit ſtricta interp̃tatio,vt colligitur ex notatis ꝑ Im.in l.ſi vero.§.de vi
7 ro.ſol.ma.Et hoc ẽt cõfirmatur,qa † licet cl̃a in fine poſita rr̃e referatur ad oĩa p̃cedẽtia,d.l.talis ſcriptura.cũ ibi no.tñ talis relatio ad oĩa fieri nõ dẽt qñ mediãte tali relatiõe reſtringeretur diſpoſitio,q̃ ſui natura eſt late interp̃tãda,ut eſt tex.in c.cũ dilecti,ſ̃m intellectũ Inn.cõiter approbatũ de do.& idẽ tenet Alex. in ꝯñ.48.in 1.vol.& Soc.in l.fi.de reb. dub. Idẽ ergo eẽ,vt ſ.nõ ſit facienda relatio ad oĩa,qñ ea mediãte ampliaretur diſpoſitio pœnalis,q̃ ſui natura eſt reſtringẽda. Nec facio vim,vtrũ relatio ad p̃cedẽtia ſit expreſſa,vel ex tacita mẽte interpretata ꝑ legẽ,ꝓut talẽ dr̃iã nõ admittit ẽt Are.ĩ d. l.3.§.filius,in fi.Nõ obſtãt ẽt q̃dã aliæ rñſiones,de quo in alio cõſilio.Et primo dũ dr̃
8 † ꝓhibitio fcã filiis trahitur ad nepotes, ꝑ illã rõnẽ ꝓhibitionis, videlicet qa uoluit ꝑpetuo domos pmanere ĩ filios & in filios filiorũ ſuorũ,quaſi ꝙ dicta rõ nõ poſſit hr̃e locũ,niſi ad nepotes porrigatur ꝓhibitio exp̃ſſa ex uirtute neceſſarii añcedẽtis.l.ad rẽ mobilẽ.& l.ad legatũ.de ꝓcuratorib. Et tãq̃ dicta rõ extẽdat dictã ꝓhibitionẽ ad aliã perſonã, ſicut extẽdit eã ad aliud tp̃s,ſ̃m Bar.in l.pr̃.§.fundũ.de leg.3.Nã certũ eſt, ꝙ ꝓhibitio iſto caſu facta filiis non cõprehẽdit nepotes ẽt ex larga ſignatione, qa eſt fcã mẽtio de illis noĩatim ꝓpter relationẽ ad inſtõnẽ,in qua noĩantur.d.l.ſi plurib.in prin.de uer. ob.& per Bar.in d.l.qui liberis.§.hæc verba.de uul.& pu.in fi.& in d.cõſ. 7.& per Ale.in d.l.fi.C.de hær.inſti. Iõ nepotes cõprehentũt nõ cõtinẽtũr,ſ̃m Bar.& Doc.in l.Gallus.§.inſtituẽs.in fi. de li. & poſth.nec ẽt extẽſiue,qa aut dicimus,ꝙ per p̃dicta verba ſit inductũ ſimplex fideicõmiſſũ,ſicut dr̃ ꝑ partẽ aduerſã, & tunc expreſſa ꝓhibitio nõ porrigitur ad nepotes,ſed ꝑꝑ tale fideicõmiſſum dr̃ tacite domus ꝓhibita alienari per illos, ſicut q̃libet res,q̃ ſubiacet reſtõni.aut.res q̃.C.cõ.de le.& l.Marcellus.§.res q̃.& ibi no.ad Tre.& per q̃ tacitã ꝓhibitionẽ p̃t hr̃e locũ & adĩpleri rõ prohibitionis expreſſa per teſtõrẽ, & per ꝯñs expreſſa prohibitio nõ eſt añcedẽs neceſſariũ ad dictã rõnẽ vel cãm . In caſu ergo,quo fiat ꝯ ꝓhibitionẽ tacitã,q̃ ineſt dicto ſimplici fideicõmiſſo,non uocatur fideicõmiſſarius,quia ualet alienatio interim,donec grauatus uiuit,ſed poſt mortẽ eius reſoluitur , & ad fideicõmiſſariũ pertinet,ut in dictis iurib.notatur,& probatur ĩ l.fi.§.ſin aũt ſub cõdõne.C.cõ.de leg.Et ſic tũc ad alios deſcẽdẽtes,ſi extarẽt,poſſet domus trãſire,ſed nõ ad dictã artẽ, quia illa ſolũ uocatur in caſu, quo factũ ſit ꝯtra expreſſã prohibitionẽ,nõ aũt ex ſimplici fideicõmiſſo.Iõ quo ad eã nepos nõ eſt grauatus exp̃ſſe,nec tacite,& per ꝯſequẽs nõ eſt uocata poſt eius mortẽ,nec poſt alienationẽ ab eo factã,quia ſub expreſſa prohibitione nõ continetur.Nec ob.notata per Bar.in d.§.fundũ.quia illo caſu agitur de extenſione prohibitionis p̃cedentis
9 & in eẽ productæ † quia teſtõr ſiliũ dũ viueret,alienare prohibuerat,iõ ſi cãm illã alleget,quia ſic fiet , de nomine meo nũq̃ exeat,illamet ꝓhibitio reſtricta ad alienationẽ inter uiuos,porrigitur ad alienationem,q̃ ſit per eũdem in ultima uoluntate,& ſic q̃ confertur poſt mortẽ ab eodemmet prohibito, nec dicit Bar.ꝙ alia perſona poſt mortẽ prohibiti prohibeatur expreſſe alienare,& ſic ꝙ ad aliũ extendatur prohibitio expreſſa. Et iõ in caſu Bar.prohibitio non multiplicatur,ſed auget.l.ſed ſi manẽte.de p̃ca.& l.4.de dã.infec.Sed ſi iſto caſu expreſſa ꝓhibitio porrigeretur & extẽderetur ad nepotes, iſta eẽt ꝓhibitio noua & diuerſa ab alia,quia quot ſũt pſonę,quarũ vna nõ rep̃ſentat alteram,tot ſũt diuerſæ ꝓhibitiones.l. ſcire dẽmus in prin.

de

de uer.ob. Facilius ergo fit extensio de eadē re ad eādē rē, q̃ ad rē diuersā, & eadē rōne q̃ ad diuersā ꝑsonā·c. cū ita. & ibi not. Doc. de deci. & probat̃ ex no. ꝑ Imo. in l. si uero. §. de viro. sol. ma. vbi vult, ꝙ ĩ exorbitātib. & pœnalib. licet fieri possit ex idētitate rōnis extēsio de casu ad casū, nō poterit tñ fieri de ꝑsona ad personā, ꝑ reg. ea q̃. de reg. iu. in 6. & per l. fi. C. de ĩterd. ma. tr. & hoc probatur expsse ĩ auth. de resti. fideic. in prin. iūcto. §. nos igitur, in prin. n. dr̃, ꝙ testōr prohibuit alienationē extra familiā, q̃ prohibitio hoc mō facta hēt in se tacitā & ĩplicitā rōnē videlicet, q̃a vult, ꝙ de familia nō exeat, ut per oēs in l. quoties. C. de fideic. & tamē per talē rōnē, q̃ æq̃pollet huic, de qua in casu nostro, nō extēditur prohibitio ad nepotes. d. §. nos igit̃. ad quos extēderetur ĩ casu illo, si ĩ casu nostro comprehēderētur virtutę rōnis expresse. Nec ꝑmissis obstat, ꝙ notat Iac. de Belu. in auth. de restit. fideic. dū uult, ꝙ ꝑꝑ talē cām expresā prohibitio, q̃ nō porrigebatur ultra quartū gradū, extendat ad alios gradus, & sic ꝙ ad diuersā personā fiat extēsio, q̃a ipse loquitur qñ prohibitio facta fuit hæredi sub noīe appellatiuo, sub quo venit oīs hæres in infinitū l. sciēdū. de uer. sig. & l. in annalib. C. de leg. & per Doc. in d. l. Gallus. §. ēt si parēte. & in d. l. fin. C. de hær. insti. vel loquitur Iac. de Bel. qñ fcā fuit prohibitio liberis, quorū appellatione veniūt ēt ulteriores. l. liberorum. de uerb. sig. ſm ergo propriā sigñ ationē verborū prohibitio porrigitur ultra quartū gradū, sed ꝑ legē ꝯ uerba restringitur ad dictū gradū. Si ergo exprimatur rō, q̃ sapiat ꝑpetuitatē, tūc cessat restrictio legis, & a proprietate verborū nō receditur & sic ꝑ rōnē exꝑsā nō extēditur prohibitio ad aliā personam, sed restrictio prohibetur. & hoc cōceditur facilius, quia res de facili redit ad propriā naturā. l. si unus. §. pactus. de pac. Et istis casib. loquitur ēt Alc. in consi. 56. 1. uol. & in cōsi. 58. 3. uol. Si uero dicimus, ꝙ hoc casu non sit inductū simplex fideicommissum, sed solūmō in casum alienationis, ut est uerius, & statim probabitur. & tunc ēt si prohibitio porrigeretur ad nepotē, non posset ars admitti, quia nepos non potuit prohiberi nisi eo casu, quo fuit uocatus. l. ab eo. C. de fideic. s. qñ per filios uel aliquē eorū fcā sit alienatio, vt dictū fuit ĩ alio cōsilio, & dicetur ēt statim. Sed Nicolaus ad hāc domū nō uenit ex testō aui, quia per filios nō fuit alienata, & sic nō uenit casus, in quē uocatur, iō onus prohibitionis illi iniunctū nō pōt habere locū. Præterea est aduertēdū, quia hic sūt duo casus, in primo testōr per dispositiua prohibuit filios nominatim alienare, quia uoluit, ꝙ dicta bona perpetuo remanerēt in filios & in filios filiorū suorū. Et casu quo per aliquem alienarentur, uocauit alios filios & filiorū filios. Et ad hunc casum cā prohibitionis expressa refertur, & sic fauore descendentium, uel propter cām expressam, uel quia sit in cōdōne positus, non est tamen sic dicendum, quādo tractatur, ꝙ ars admittatur, quia eius fauore illa, s. quia uolo, ꝙ remaneat in filios & in filios filiorum meorum, &c. nō fuit expressa nec ad istū casū refertur sed ad primū tm̄, ut dixi. Et iō nō pōt ex tali cā, q̃ ad artem non refertur dici, ꝙ prohibitio facta filiis extendatur ad nepotes, siue fideicommissum sit simplex, siue factum sit solum in casu alienationis. Ex hoc ergo tollitur etiam aliud, quod allegatur, s. ꝙ ista prohibitio pōt dici realis ex qualitate dictæ cāæ expressæ, ſm Pau. de Ca. in cōs. 234. inci. Visis & cōsideratis, &c. quia hoc posset dici respectu descendentium, qui primo sunt uocati, & quorū cōtēplatione fuit dicta cā expressa, sed hoc allegari nō pōt ad alium casum, in quo ars uocatur, sed ad illum dicta causa non refertur, nec ad illum dirigit̃.

10 Et est etiam falsum † quod prohibitio sit realis propter dictam causam, ex quo filii fuerunt prohibiti nominatim, & de hoc est casus in dicta authentica de restitutione fideic. in princip. ubi filii fuerunt nominatim prohibiti alienare extra familiam & subiunxit testator quod uolebat domum peruenire ad nepotes, & his deficientibus ad alios. Et sic ibi apparet, quod uoluit domum in familia permanere, & in descendentes transire, & tamen prohibitio est personalis, & non transit ad nepotes. dicto §. nos igitur. Et ita declarat Alexand. contra Imo. in l. filiusfa. §. diui. de leg. 1. in fin. 6. colum. & idem etiam uult in d. consi. 56. 1. uol. ubi ꝑsupponit, prohibitionem esse personalem, quamuis dicta causa fuerit expressa. Et per hoc patet manifeste, quod primum fundamentum contra artem non est sublatum, & quod est stabile & solidum, non quidem in cauillatione sed in ueritate fundatum. Secundo fuit dictum, & ad

11 huc dicitur, † ꝙ filii filiorū non potuerūt prohiberi, sicut nec alio mō grauari, nisi eo casu, quo fuerūt honorati. l. ab eo. C. de fideic. & sic casu quo facta sit alienō contra prohibitionem, per no. in l. qui Romæ. §. cohæredes, maxime per Ale. de uer. obli. & pro hoc allegaui Are. qui ēt sic cōcludit in cōs. 156. Et ex hoc inferebā, ꝙ nō poterat dici prohibitus solus filius sub duplici cōdōne, iuxta no. per Bar. in l. centurio. de uul. & pu. subst. quia sic dici pōt, qñ nepos est in cōdōne positus, & nullo casu grauatus, prout ēt declarat Are. in eo. cōsi. & ꝓut plenius aliàs diximus. Et ultra eum nunc reperio, ꝙ idem etiā tenet Pet. de Anch. in cons. 536. inc. Principaliter ponderandum, &c. Nam in casu suo moriente filio instituto testatore uiuente, substituit filium filii, & si filius filii decederet sine filiis, substituit piam causam, contigit quod filius testatoris superuixit, & sic substitutio facta de nepote expirauit, deinde decessit nepos sine filiis, dubitabatur, an substitutio de pia causa locum haberet, & attenta mente, ſm eum, videbatur ꝙ sic. Tamen contrarium determinat attentis uerbis, quia, ſm eum, filius filii, & sic nepos intelligitur grauatus in dubio eo casu, quo fuit uocatus, scilicet si filius uiuo testatore decederet. Quia ergo ipse fuit exclusus grauamen etiam ab illo relictum non hēt locum. Nec isto casu loquitur Bar. in d. l. centurio. de quo etiam mentionem facit, & sic uult, quod onus iniunctum nepoti intelligatur solum eo casu, quo uocatus reperitur. Et. h. d. ꝙ uult ēt contra piam causā substitutā, & ꝯñr in terminis casū nostrū decidere vr̃. Et idem ēt vult Ale. in cons. 24. 3. uol. Nūc vero dr̃, ꝙ ĩmo nepotes sūt
12 † substituti simpliciter ꝑ illa verba, q̃a voluit dictā domū ꝑpetuo ꝑmanere in filios suos, & in filios filiorū, &c. ꝑ no. ꝑ Bar. ĩ d. l. pater. §. fundū. de le. 3. & ꝑ no. ꝑ Pau. de Ca. in d. cōs. 234. inc. Visis, &c. & dr̃, ꝙ isto casu nō loquit̃ Ale. in d. §. cohæredes. sed qñ alienō ꝓhibetur extra familiā. Quæ rñsio absq. dubio nō ē cōgrua. Et primo ē ꝯtra tex. in l. peto. §. fratre. de leg. 2. vbi ꝓhibitio facta est, vt in familia relinquatur, & sic sub noīe collectiuo, sub quo cōtinētur oēs ēt diuersi gradus, & successiuo ordine. l. cū ita. §. in fideic. eo. ti. & l. fi. C. de ver. sig. & tñ in casu alienōnis tm̄ illi de familia sunt uocati. Cuius cōtrariū eēt dicēdum, si prædicta rñsio ꝓcederet, quia utroq. casu eadem ratio locū haberet. Nec contrariū dicit Bar. in d. §. fundū. sed solū, ꝙ ꝑꝑ illā cām ꝓhibitionis nō finitur prohibitio morte. Qualiter āt, aut quo casu fideicōmissū sit relictū, aliter nō declarat, iō intelligi dēt, ꝙ dūtaxat in casu alienōnis dicatur factū. Et intelligit & declarat d. Bar. Soc. in cons. 227. in 7. col. ver. nec ꝑdictis obstat, &c. & ꝑ notata ibi ꝑ eū cōfunditur manifeste dicta rñsio, qm̄ & in casu suo testōr prohibuit alienōnē, quia uoluit, ꝙ bona ꝑpetuo remanerent in familia sua, & tñ concluditur per plura, ꝙ fideicōmissum solū hēat locū in casu alienōnis. Nec ēt aliter dicit Pa. de Ca. in d. cōs. sed ꝙ propter cām prædictā ꝓhibitionis ꝓhibitio dr̃ potius in rē quā in personā, sed per hoc, in rē dicatur nō importat, ꝙ fideicōmissum sit simplex, sed qđ nō tm̄ noīati, sed ēt oēs alii, quorū cōtēplatione, ē prohibitio facta, dñr prohibiti, qđ stare pōt, licet per fideicommissum tantummodo uocētur in casu alienationis. Præterea, ut dixi supra,
13 Pa. de Ca. in eo, ꝙ dixit minus recte loquitur. † Rñdetur ergo, & secūdo in alio diuerso consilio, ꝙ hoc casu fideicommissum simplex inducitur, quia licet sola cā prohibitiōis, de qua supra, illud non inducat, hoc est verum, quando exprimitur ad ualiditatem prohibitionis, quæ aliàs non ualeret tanquam nuda. l. filiusfa. §. diui. de leg. 1. Sed ubi est sine hoc ualida, tunc fideicommissum simpliciter inducitur, ut puta si dicatur. Prohibeo alienari extra familiam, quia uolo, ꝙ in familia relinquatur, quia valuit prohibitio extra familiam per no. in l. quoties. C. de fideicomm. & illi de familia erant ex hoc solo vocati in casu alienationis, iō ut alia uerba aliquid operentur, simplex fideicommissum dicitur factum, ut videtur Bart. velle in d. §. cohæredes, & idem dixit Soc. ibi apertius, & in consi. 151. & idē ēt tenet Soc. qui non allegatur, in l. si cognatis. in 6. colum. de rebus dubijs. Vnde quia sine dicta ratione, vel causa prohibitio in casu erat ualida, ex eo ꝙ in casu alienationis alius uocatur, secundum gl. in d. §. diui. & Bar. in d. l. quoties. C. de fideic. Præterea fideicōmissum simplex inducitur per illa verba enunciatiua ꝓlata ꝑ modum cāæ, uel iō valuit prohibitio isto casu etiam sine illa cā expressa, ſm clarissimum dominum Aduocatum dictæ artis, quia prohibuit filios alienare, nisi inter se. Ex quo ergo extra il

los

los facta est prohibitio, apparet, ꝙ illorũ contemplatione fuit facta, & sic ualuit, sicut valere dicitur, quando est prohibita alienatio extra familiam, vt notatur. in d.l. quoties. Sed nec ista responsio est vera. Nam quãque prohibitio alienationis ualidatur ex illis uerbis prolatis per modum causæ, quæ aliàs non ualuisset, sicut qñ prohibetur alienatio, quia volo, ꝙ in familia relinquatur, vel permaneat, & tunc fideicommissum nõ est simplex, sed in casu alienationis tñ intelligatur factum. d. §. fratre. & per Alex. in d. §. cohæredes, & hoc etiam fatetur Soc. in dictis locis; & ꝓpea tunc in quemlibet de familia põt alienari, et si sit remotior, quia non dr̃ factum contra prohibitionem, vt est casus in l. filiusfam. §. cum pater. de leg. 2. Quandoq; & secũdò est prohibita alienatio extra familiã, quia vult, ꝙ in familia remaneat, & isto casu vult Soci. ꝙ fideicommissum sit simplex, quia sine illa causa prohibitio facta extra familiam erat valida. vt notatur in d. l. quoties. Et per cõsequens illi de familia, ſm hoc, sunt uocati ordine successiuo, nec remotior põt præferri proximiori. d. l. cum ita. §. in fideicommisso. de leg. 2. Si. n. dictã causam non expressisset, idem ẽt, ꝙ in casu præcedenti, & sic etiam in remotiorem alienari potuisset, sed per uerba sequentia, ex quibus familia sub noĩe collectiuo uocatur, declaratur, ꝙ per uerba ꝓcedentia non dedit testator licentiam alienandi aliter etiam inter illos de familia, quàm ordine successiuo. Et iste non est etiã casus noster. Preterea dici põt, ꝙ talis differẽtia inter dictos casus non sit uera, quantum ad hunc effectũ, sed quantũ ad aliud, quia eo casu, quo illa causa, non exprimitur explicitè, requisitis illis de familia, poterit prohibitus extra familiam alienare. Sed alio casu prohibitio durat, ẽt si requisitio præcedat, & sic utroque casu fideicommissum est solũ factum in casu alienationis, sed ultimo casu habet locũ simpliciter sequuta alienatione, sed primo casu non, sed tñ quando requisitio nõ præcessit. Et ista fuit intentio Bar. in §. cohæredes. prout declarat Soc. & bene, iudicio meo, in consi. 227. ubi latè probat & declarat, ꝙ inter prædictos casus non est alia differẽtia, & refert, ꝙ noluit consulere pro illa parte, quæ dicebat, fideicommissum simplex altero casu induci. Quandoque & tertio prohibuit filios alienare nisi inter se, quia uoluit domum peruenire ad filios suos & ad filios filiorum, & si d. filij uel filij filiorum alienauerint nisi inter se &c. ut in casu nostro, & tunc non põt dici fideicommissũ simplex ꝓp illud uerbum, nisi inter se, per quod intelligitur data licentia alienandi inter illos, quia ubi præcedit oratio negatiua, dictio, nisi, ꝑonit actum uel potentiam, ut plene declarat. in per Bar. & Doct. in l. actione. C. de transac. & quia licentia dicitur expresse concessa, dici non põt, ꝙ per uerba sequentia non uideatur data, prout in præcedenti casu, in quo expressa nõ adest d. licentia de alienãdo inter illos de familia, quia in incertis non certis locus est coniecturis. l. continuus. §. cum ita. de uer. ob. quia igitur hoc casu inter descendentes data est ptãs alienãdi, remotior põt præferri proximiori, d. §. cum pater. Ergo impossibile est, ꝙ fideicommissum sit simpliciter inductũ per uerba sequentia, quia inter descẽdentes ordo eẽt seruandus, si simplex fuisset. Isto igitur casu, in quo constat de licẽtia, apparet, ꝙ nõ uoluit testator simplex fideicommissum inducere ꝑ uerba prædicta, sed cãm prohibitionis explicitè exprimere, de qua sine hoc solũ cõstare potuisset implicitè & tacitè. Et ꝓpea superfluitas toleratur & excusatur, quãdo id, qđ erat dictũ implicitè, exprimitur explicite. scđm Domi. in c. erit aũt in fi. 4. dist. & in c. j. col. pe. de sum. tri. in 6. ꝑ glo. ibi in uerbo, filio. & ꝙ intẽtio testõris fuerit facere fideicommissum tñ noĩe pœnæ, & sic quãdo fit contra prohibitionẽ, non autem simpliciter, constat etiã satis euidenter ex eo, ꝙ post illã cãm, quã expressit immediate subiunxit, & si d. filij uel filij filiorum alienauerint, uolo, ꝙ ꝑueniat in alios suꝑstites &c. Quia ergo in hũc casum disposuit, declaratur, ꝙ ꝑ uerba enunciatiua prolata ꝑ modũ causæ nõ habuit aĩum disponendi & fideicommittẽdi in aliis casibus, sed solũ exprimẽdi explicite causam prohibitionis, arg. l. cũ ꝓtor. de iud. Tertiò dicebatur contra dictam artẽ, ꝙ admitti nõ põt, quia uocata fuit post alienationẽ perfectã, s. casu quo uendiderint, aut alienauerint, per gl. Stichus seruus. de manu. test. & per no. ꝑ Bar. & Doc. in d. l. filiusfamiliàs. §. diui. de leg. j. & in l. qui absenti. de do. Ad quod in consiliis contrariis uario mõ respõdetur. Et primo, ꝙ in substõne præcedenti facta de aliis descendentibus testõris sũt uerba, q̃ nõ significãt alienationẽ ꝑfectã, ibi, vel aliqs ipsorũ vẽderet. & ibi, tentauerit alienare, &c. Quia ergo d. ars subrogata est loco dictorũ descẽdẽtium, intelligitur ẽt vocata in d. casum. Sed ista respõsio in præcedentibus tollitur, & ꝙ non procedat, apertè declaratur. Secundo aũt respõdetur, ꝙ verba prædicta, de quibus in præcedẽti respõsione, intelligũtur ĩ hac sequẽti repetita, ꝓp illã dictionẽ, vt supra, quia vt ẽt tactũ fuit in alio consilio, hoc loco dictio, vt supra, non repetit aliã cõdõnem, de qua in alia substõne, s. si alienare tentauerit, sed solum repetit qualitates & modum alienandi appositas in pręcedẽtibus, & q̃ respiciunt uerba significantia alienationẽ ꝑfectã, vt sit sensus, ꝙ si alienauerit, ut supra. s. quocunq. mõ. s. uendendo, donãdo, uel aliter, ut prædixerat. Et ꝙ nõ dẽat induci repetitio alterius cõdõnis, sed solum qualitatis, cũ substõ de arte sit facta in pœnã, probatur ex his, quæ d. sunt superius in alia simili cõdõne, & tanto magis quia ex uerbis immediate sequentib. apparet, ꝙ testõr se restrinxit ad casum, in quo sequatur perfecta alienatio, dum subijcit, tunc & eo casu & incontinenti cum facta fuerit uẽditio uel alienatio prædicta, &c. quæ uerba ueniũt ad declarationem uerborũ, quæ præcedunt. Cum ergo ex istis uerbis posterioribus expresse ars uocetur, cum alienatio facta fuerit, sumus in casu certo, & cessare debet omnis alia interpretatio. l. ille, aut ille. §. cum in uerbis. de le. 3. Et ꝓpterea non ob. quod dicit Are. in cons. 18. quia non loquitur eo casu, quo testõr expresse substituit casu, quo alienatio facta fuerit, & sic quando uerba sunt clara. Minus ẽt obstat alia responsio, dũ dicitur, ꝙ d. l. Stichus seruus. hẽt locum tñ in ꝓhibitione tacita, & non in expressa, quia ẽt in casu nostro nepotes non possũt dici expresse ꝓhibiti, quia illos non ꝓhibuit alienare dispositiue, sed illos grauauit, si alienauerint, & sic me tu pœnæ sunt tacite prohibiti, quo casu loquitur. d. le. Stichus seruus, prout declarat Pa. de Cast. & alij in d. §. diui. & dixi alio cons. Quarto dicebatur, ꝙ ubi factum sit contra prohibitionem, ꝙ filij Nicolai dẽnt præferri ipsi arti tanquam descendẽtes testatoris, qui primo sunt uocati. Nec ob. ꝙ excluserit filias
18 proprias, & sic ꝙ † ꝓpter hoc uideatur de masculis sensisse, quia hoc uerũ est, quãdo filię Nicolai cõtẽderẽt cũ agnatis masculis. sed talis coniectura cessat, quando fœminæ ulteriores contendunt cum extraneo, ſm Pa. de Cast. cons. 77. inc. Casus iste frequẽter cõtingit, &c. Nec respõsio, quæ ad hoc datur in cõsilio ꝯrio, est sufficiẽs, cũ dicitur, ꝙ nõ est minus fauẽdũ piæ cãę q̃ agnatis, quia Pa. de Ca. loquitur ẽt, quãdo pia cã fuit substituta, ꝓ qua ipse prius cõsuluerat, & postea mutauit sniam, & cõtra eũ fuit ẽt iudicatũ, & prout late refert Soc. in l. cũ au°. de cõd. & dem. ubi format ẽt q̃õnẽ, q̃do pia cã fuit substituta, & concludit ex mẽte aliorũ ꝯ eam extantibus neptibus, & propterea alię respõsiones, quæ circa hoc dãtur, clare tolluntur ex no. ibi per eum, & ꝓcipue non obstat dum ponderãtur uerba testi, ꝙ senserit restõs de masculis, quia d. ponderatio solum respicit filios primi gradus, sed nos dicimus, ꝙ dum uocat filios filiorum, ꝙ sensit ẽt de fœminis, quia quo ad eos d. ponderatio locũ non hẽt, quia filiorum masculos prius non uocauit, sed tñ filios masculos primi gradus. Et propterea ex præmissis, & alijs, quæ allegaui in consiliis, iudicio meo, constat clare, quod isto casu ars non dicitur uocata. Laus Deo.

ADDITIO.

In hac eadem causa contra consuluit Deci. cõsi. 182. & uide Crot. consilio 13. uide not. ad Deci. ubi supra. Hier. Zanch.

¶ Prohibita alienatione per testatorem, quandõ simplex inducatur fideicommissum.

SVMMARIVM.

1 *Confessio hæredis esse fideicommissum, cum sit ad eius commodum & fauorem, an illi, & eius successoribus prodesse possit, quid ad eius præiudicium. & nu. 4. 8. 15. & 18.*

2 *Hæres non potest ipse interpretari dubiam uoluntatem defuncti, sicut nec libellum, quãdo aliquis læderetur, uel induceretur noua dispositio, secus ad suum præiudicium. & nu. 15.*

3 *Descendentes per fideicommissum uocati illi censentur, qui reperiuntur nati, uel concepti tempore mortis.*

5 *Confessio ꝓbat pro illo, qui uerè nõ est dominus in præiudiciũ domini, qui confessus est, rẽ suam esse in alterius dominio. & n. 8.*

6 *Confessio hæredis ut præiudicet, non est necesse, quod ab aduersario præsente acceptetur, maxime quando simul in eodem instrumento sunt confessi.*
7 *Error iuris non dicitur probatus ex eo, quod doceatur aliter se habere.*
8 *Error iuris non præsumitur in confessione, in qua quis non leditur, sed potest lucrari.*
9 *Probatio contra iuris præsumptionem, & de iure per confessionem partis admittitur.*
10 *Verbis enunciatiuis de præterito in dubio statur, quando est talis actus, a quo ius probationis oriatur.*
11 *Ab interpretatione legis disponẽte super certo non potest per priuatum recedi, secus si super dubio, cessat enim per confessionẽ partis.*
Error iuris dubius æquiparatur errori facti, quando de eo constat uel probatur.
12 *Verba laudi etiam enunciatiua probant inter præsentes et inter absentes sequuta ratificatione.*
13 *Confessio geminata inducit probationem, et inter absentes, etiã si uerba sint enunciatiua, & tollit præsumptionẽ erroris iuris.*
Errorem iuris probare difficile, & qudammodo impossibile.
14 *Laudum ad sui commodum latum nõ licet allegare esse iniquum nec per hæredem.*
14 *Confessio defuncti nocet cuilibet successori, etiam singulari, sicut quælibet probatio prius facta.*
17 *Sententia lata contra defunctum nocet hæredi & singulari successori.*
19 *Concepti post mortem testatoris quando ad fideicommissum admittantur.*
Verbum, perpetuo, quomodo exponatur.

CONSILIVM CXXVIII.

FACTVM, super quo congruum petitur respõsum, tale est, uidelicet Pomponius habens duos filios masculos, primum, scilicet, & secundum, illos instituit hæredes suos, eosque compendiose adinuicem substituit, & aliàs plures substitutiones fecit tam d. filiis quam aliis. Et deinde prohibuit omnem alienationis speciem prædictis successoribus suis in perpetuũ. Et hoc quia uoluit, quod d. omnia bona immobilia perpetuo sint, & remaneant apud dictos filios, & eorum filios, & descendentes masculos in ampla forma. dict. testatore postmodum mortuo, moritur deinde primus eius filius superstite fratre & quatuor filiis masculis, quorum duo, Mæuius uidelicet, & Caius prætendentes uocari post mortem patris ad bona aui pro rata iure fideidommissi deuenerunt ad actum, de quo apparet ex instrumẽto publico, in quo prius narrat tenor d. testi auiti, hoc est, instõ & oĩs substõ, ac alienationis prohibitio cõtenta in illo. Et qualiter filij testatoris in illo instituti adiuerunt hæreditatem, & ꝙ d. primus testõris filius cõsumpsit ultra ltiam & Trebellianicam ei debitam. Et ꝑpea prædicti sciẽtes dispõnem testamẽti auiti continere substõnem fideicõmissariã, & dimidiam omniũ bonorũ aui pertinere ad eius nepotes ex primo eius filio, & eis duobus pro duab. quartis d. dimidiæ agnouerunt d. fideicommissum tanquam ęs delatum cum protestatione, quod non intendunt adire nec repudiare hæreditatem primi eorum patris, & prout plenius continetur in dicto instrumento. Post hæc decessit unus ex nepotibus testõris ex d. primo eius filio relictis pluribus filijs masculis, quorum unus suo & fratrum noĩe ex una, & alter ex patruis suis, qui agnouerat d. fideicommissum, & etiam suorum fratrũ noĩe ex altera fecerunt compromissum. Et inter eos latũ fuit laudũ, in quo de d. fideicommisso & eius agnitione fit mentio, & quòd quęlibet pars asserebat habere ius in bonis d. testatoris ex cã d. fideicommissi, & per quod declaratur ad prædictos, qui agnouerant fideicommissum, & ad aliũ eorũ fratrẽ oĩa & singula bona aui per eos possessa pertinere pleno iure. Deinde ex alio laudo diuisorio lato inter prædictos duos, qui fideicommissum agnouerant, ut supra fit diuisio bonorum ẽt aui tanquã de bonis ad eos deuolutis ex iure fideicommissi ꝑdicti. Quorũ alter postmodũ moritur relicto nepote ex filio ꝑmortuo, cui prælegauit quædã bona, quæ fuerunt aui, & cui substituit sorores dicti nepotis in eisdem bonis, si decederit sine filiis ad uitam, post eorum mortẽ voluit bona peruenire ad nepotes suos masculos ex duobus fratribus. postremò contingit, ꝙ nepos prædictus decessit sine filijs superstite fratre patruele, instituta matre hærede vlt, & qui sororibus reliqt, ꝙ ab auo eisdẽ fuerat relictũ, ac domum suæ habitationis reliquit filio cuiusdam sui fratris patruelis & nepote d. Titij. His igitur stantibus, quæritur, utrum domus ꝑdicta & alia bona relicta d. sororibus, si fuerũt d. Pomponij primi testõris, & de quo primo loco est facta mẽtio ꝑtineãt iure fideicommissi relicti in d. priori testõ ad d. fratrem patruelem ipsius ultimi decedentis. Pręmissa qõ satis pendere uidetur ab illo dubio, vtrum prohibitio prædicta alienationis inducat simplex fideicommissum inter descendentes testatoris & inter alios ex testõ vocatos an verò in casum tm̃ alienationis & contrafactionis. Et de quo per Mod. in leg. qui Romæ. §. cohęredes. de verb. obl. & per Soc. in l. si cognatis. de reb. du. & in plurib. suis consilijs, & ẽt Alex. & q a quæstio est dubia, qñ aliter de mente testatoris non apparet quam ex uerbis prohibitionis, per ea q̃ tradũtur ĩ locis pallegatis, ad hoc vt euitari possit pręd cta disputatio & altercatio, videndum est, an in casu isto ex alijs, de quib. in themate, constare possit de simplici fideicommisso, & præsertim ex confessione ali quorum descendentium. Et prima facie videt dicẽdum, ꝙ non, quia licet duo ex nepotibus testatoris confessi fuerint bona aui ad eos deuolui iure fideicommissi post mortem patris, & illud tanquam
1 ad illos deuolutum agnouerin t, † nihilo minus illa confessio facta ad eorum commodum & fauorem illis & eorum successoribus non prodest. l. de ętate. §. j. de interr. act. cum ibi not. & l. Publia. §. fi. & ibi notatur. ff. depositi. Nec ad illos spectat inter
2 pretari † voluntatem testõris dubiam, sed ad iudicem, ut est expressum in l. voluntatis. C. de fideicommissis. ubi dicitur, ꝙ voluntatis qõ defuncti est in æstimatione iudicis. Et confirmatur quia hæres non põt interpretari libellũ ambiguum defuncti. l. Pomponius scribit, si mihi frumentũ. §. fi. de rei uẽd. & no. Bar. in l. inter stipulantem. §. 1. de uerb. obl. & hoc quia aduersarius lædi põt, ẽm Doc. & iõ ẽt vltimam uoluntatem defuncti interpretari non posset, qñ alius lædi potuisset, ẽm Doc. in l. si quis a filio. §. si quis plures. de l. j. Secus aũt quando ex declaratione hæredis alius nõ læderetur, licet a lucro excluderetur, ut ibi no. ¶ Quia igitur ex interpretatione prædictorũ alij, puta posteriores in gradu, & iste vltimus, qui decessit, grauaretur, q̃m ex fideicommisso teneretur, iõ tali declarationi non est stãdum, & præsertim, quia prædicti nõ erãt hæredes testatoris prohibentis dictam alienationẽ, cum fuerint agnoscendo fideicommissum protestati, ꝙ non intendebant adire vel repudiare hæreditatem patris, & per cõns non poterant esse hæredes aui imediate, nec ẽt ꝑ medium patris, iuxta. l. fi. C. de hæ. inst. Vñ quia ꝑsonam aui prohibẽtis alienationẽ non representãt, ad eos aliquo mõ non pertinet d. interpratatio. Præterea prædictorum confessio non dẽt alijs prodesse, neq; nocere, quia res inter alios acta, &c. vt in rubro & nigro. C. res inter alios acta. & probatur ex no. ꝑ Bar. in l. admonendi. de iur. versi. item qro, quid si instr̃m publicum, &c. ubi concludit, ꝙ si in instrõ diuisionis factę inter fratres vnus restituit alteri centum, quæ dicit habuisse mutuo a Sempronio, q̃ expendit in domo, ꝙ talis confessio non probat pro Sempronio absente. l. fi. de interro. act. & l. certum. §. si quis absentẽ. de confes. eodem mõ non dẽt ista confessio prodesse absentibus, qui uolunt nunc admitti ex fideicommisso, & multo minus aliis, qui dicuntur grauati, nocere nõ dẽt Accedit ẽt, quia si talis confessio operaretur effectum, de quo agitur, fuisset in ꝑtãte illorum, ꝙ ex testõ alterius fideicommissum deberetur, ẽt si non fuisset relictum, quod non est dicendum. l. captatorias. de legat. 1. & l. captatorias. C. de test. & captatoriæ. de hær. inst. & faciunt no. ꝑ glo. in l. ab executore. de applicationib. dum arguit, ꝙ sicut iudex non potest suam sententiam retractare. l. 1. C. sent. rescin. non posse. ita ẽt dẽt posse illam interpretari, quia interpretatio est quædam retractatio. Sic ergo & in proposito, quia quẽmadmodum non potuerunt prædicti inducere fideicommissum de nouo ex illo testõ aui, ita non potuerunt interpretari, ꝙ ab illo dicatur relictũ, quia ista interpretatio diceretur in effectu continere nouam dationẽ fideicommissi. Et pro hac parte adhuc facit. Nã si lex ĩterpretata fuit prius, ꝙ fideicommissum intelligat tm̃mõ relictum in casum alienationis, ẽm op. illorum, qui hoc tenent, per text. cũ

ibi no.p Bar.in l.pater.§.filiam.de l.3.& p Mod.in d.l.cohæredes.nõ poterunt pdicti recedere ab interpretatione legis,& aliter interpretari voluntatẽ testõris.l.nemo põt.de le. 1.Et sicut ẽt videmus,ꝙ protestatio,q̃ non dependent ex volũtate nostra sed alterius vel iuris,nihil operatur.l.alimenta.cũ ibi not.C.de neg.gest.& per Bar.in l.non solum.§.morte.de op.no.nunc.circa fi.primæ protestationis.verſ.circa primum,&c. Et iõ quia inducere fideicommiſſum,de quo agitur,non pẽdebat a voluntate prædictorũ,sed a ptãte testõris,vel ab interpretatione legis, confesſio & declaratio eorũ,q̃ est q̃dam protestatio.l.gñaliter. C.de non nu.pe.in verbo,protestatus.nihil debet operari. Sed
3 dato ẽt,† ꝙ ex confesſione uel interpretatione prædictorũ dici posſet,fideicommiſſum esse simplex,& p pñs,ꝙ descendentes & alij essent per illud uocati ordine succesſiuo,adhuc tamẽ videt,ꝙ d.frater patruelis non sit uocatus,quia illi solum intelligũtur uocati,qui reperiuntur nati uel concepti t pe testi,uel t pe mortis testõris.l.cum ita.§.in fidei.de leg.2.iuncta. l. si cognatis.de re.du.& ibi per Bar.& alios,& Petr.de Anc.& Imo. in c.iudicante.de testa.& ita ẽt fuit consultũ per plures do. Florentinos,& est consilium ultimum inter cõsilia Maria.cũ subscriptionibus pluriũ Doct.& maximè Aret. And. Siculi,& do. Io.Baptistæ Caccialup. Sed prædictis non obstantibus contrarium iudicio meo est dicendum oĩno.Nã,ut ex narratis in themate apparet, prædicti duo nepotes Pomponij ex primo eius filio, qui agnouerunt fideicommiſſum tanquam eis delatũ ex testõ aui,confesſi sunt etiam,ꝙ mortuo patre sunt uocati ex fideicommiſſo ad bona aui,præsertim ex prohibitione alienationis,& ex cã prohibitionis, de qua in eius testõ, & ꝙ illius dies cesſit & uenit per mortem patris.Et per pñs fatentur, ꝙ fideicommiſſum est simplex,& non in casum alienationis tm̃ factũ, quia eorũ pater non alienauit,nec cõtra prohibitionem fecit, & ex hoc capite non prætendunt uocari, sed ex morte patris dñt casum fideicõmisſi euenisse,quod non esset,si fideicommiſſum non diceretur simpliciter factũ.d.l.pater.§.filiam.de l.3.& pbatur ẽt.l.peto.§.fratre.de l. 2. Confesſio ergo prædictorum eis uel alicui eorum prodesse non potuit,& ea in fauorem eorum non inducit neq; probatur fideicommiſſum.d.l.e.de ętate.
4 §.j.& d.l.Publia.§.j.cum ibi no.ff.deposi.† sed ad eorum præiudicium & incommodũ ex d.confesſione pbatur simplex fideicommiſſum.d.l.Publia.§.fi.& l.generaliter.C.de non nu.pec.& l.j.C.de cõfeſ.adeo,ꝙ uno ex illis mortuo sine filijs alius superstes,qui pñs fuit d. confesſioni, uel eius filius & hæres admitti potuiſſet ad partem illius ex fideicommiſſo,quod pbaretur ex confesſione præmortui, ẽt si fideicommiſſum ſm ueritatem in hunc casum nõ fuiſſet relictũ,ut probatur expresſe in l.fi.ff.de interr.act.& in l.si filius.eo.ti.ubi dicitur,ꝙ ille, qui erat hæres verè,nec esse poterat,interrogatus in iudicio cõfeſſus sit,se hæredem esse,ꝙ illa confesſio illi præiudicat.ita ꝙ conueniri poterat tãquã hæres a creditoribus illis, qui fuerunt pñtes d.confesſioni, quò uerò ad alios absentes non præiudicabit,& tamẽ ex tali confesſione non potuit fieri hæres,ut no.in d. iuribus, & præsertim si hæreditas ei non erat delata,d.l.de ætate.§.1.& quo casu ẽt locum habent prædicta iura,ſm Ang.in l.sicut. C. de repud.hær.& quæ non solum procedũt in cõfesſione facta in iudicio,sed etiam si facta sit extra iudicium cum cã,ſm gl.fi. in l.1.de interr.act.prout facta fuit in casu nostro cũ cã,uidelicet p p prohibitionem alienationis & cãm prohibitionis factã in fauorem descendentium,de qua in testõ aui. Et iõ quamuis etiam in hunc casum fideicommiſsum non fuiſſet factum,nihilo minus talis confesſio in fauorẽ pręsẽtis præiudicat confitẽti.d.l.filius.& d.l.fi.Nam aut confesſio fit solum in fauorem cõfitentis,& nihil operatur,ut in iuribus præall.& in d.l.sicut. cũ ibi no.per Bar.C.de repud.hæred.Aut fit solum in fauorem aduersarij præsẽtis, & ad præiudicium cõfitentis, & nocet,etiam si ueritatem non cõtineat.d.l.fi.& d.l.filius.& per Bar. & Doc. in d.l.sicut.Aut potest prodesse & nocere ipsi confitenti, ut in casu nostro,& tunc quatenus tendit ad fauorẽ cõfitentis,non probat. quatenus uero facit contra eum, præiudicat eadem ratione,qua in primis duobus casibus simplicibus prodest & nocet, quia de hoc ultimo casu misto, cum simus inseparabilibus,iudicatur prout de simplicibus. §. si uero mistæ, in authẽ. de non elig.secun.nup.& not.Alexã. in leg.2.in princ.de uerb. ob.¶Secundo prędicta confirmantur ex not. per Bar.cum quo
5 alij trãseũt,in l.cũ falsa. C. de iuris & fac.ign.† ubi cõcludit, ꝙ si quis cõfitetur rem suã propriã esse alterius,ꝙ dominium nõ amittat, quia amitti nõ põt sine traditione ex dicta tñ cõfesſione pbatur cõtra eũ,ꝙ alius, ad cuius cõmodũ facta fuit cõfesſio sit dñs,donec pbetur cõtrariũ,p d.l.Publia.§.fi. Quẽadmodũ ergo in casu Bar.cõfesſio probat pro illo,q uere no est dñs, in pẽiudiciũ dñi cõfitentis, ita & in casu nostro pbare dẽt cõtra ipsum cõfitentem, ꝙ fideicõmiſſum sit simplex, ẽt si aliter sit secundũ ueritatem. Et p pea ex tali confesſione fundata est intẽtio fratrũ patruelũ ultimi defuncti sine filiis, ex quo sunt filij, & hæredes illius,q fuit pñs cõfesſioni alterius sui fratris pmortui,& cui succesſit iste ultimus, qui sine filiis dicitur decesſiſſe, quia sicut cõfesſio probaret in fauorem patris eorũ, si uiueret, ut in iuribus prædictis, ita ẽt probat in fauorem filiorum suorum & hæredũ,qui censentur eadẽ psona cum defuncto, ut in auth.de iurei.a morien.pst.in prin. & sic cẽsentur fuiſſe præsentes,ut ibi dicitur,& no.in casu econuerso. Nec ad hunc effectũ
6 † vt cõfesſio probet,necessariũ est,ut acceptetur per aduersariũ præsentem,qa inquantum est ad sui fauorem, videtur consentire,& illã acceptare,ſm Alex.in l.suus.C.de rep.hære. & probatur,in c.eum dilectus.de suc. ab intesta. quem ponderat ad hoc ibi do.Abb.dicens,ꝙ sola pñtia sufficit.Et solã præsentiã põderat Bar.in l.ex hac scriptura.de don.& Doct.in c.fi.de confeſ. & ita ẽt tenet do.Io.Bap.Caccialup.in rep.l.admonendi. de iureiu.qui dicit,ita esse de mente Doctorũ, quãuis Cy.in d.l.1.in 6.q.videatur aliter dicere,& ibi ẽt Sal.& d.l.gñaliter. C.de non nu.pe.& in l.iubemus.C.de lib.cau.& Alex.cõſ.24.4.vol. Et ꝙ nõ sit acceptatio necessaria,tenet ẽt Soc.ĩ cõſ.228. In causa Gabrielis per prædicta.Præterea,ex quo ambo simul, & in eodem instrumẽto cõfesſi sunt,unus dicitur alteri cõsensiſſe, & consequenter acceptaſſe,p no. p Bar.in l.cũ pr̃ §.libertis. de leg.2.ubi dicit,si pr̃ & filius in eodẽ instrumẽto ɔtrahũt,ꝙ vr̃ filius cũ ɔsẽsu patris ɔtraxiſſe.Et cũ eo trãsit Bar.in l.is q hæres.§. neq; filius.de ac.hæ.& ĩ l.fi.C.ad Mo.& ĩ l. si filius.de his qui sũt sui vel alieni iuris.& idẽ tenet Io. An.in r̃i,q tacet.ĩ Mer. & Alc. in l.si cõstãte.§.si uxor.so.ma.Itẽ nõ ob.ꝙ hmõi cõfesſio sit falsa,retẽta illa opi.ꝙ fideicommiſsũ de iure dicatur relictũ tm̃modõ in casum alienationis,& p pñs,ꝙ non noceat, siue facta sit ab ignorante,siue a sciẽte,cũ facta sit de eo,qđ nõ pẽdet a sola uoluntate confitẽtis.d.l.cũ falsa,ſm vtrũq; intellectũ,quia dici nõ põt,ꝙ facta sit p errorẽ facti,quia qui confesſi sũt,habuerũt notitiã testi,& cõtentorũ in eo,ut apparet ex tenore instri in quo narratur tenor testi,p ea q̃ tradũtur plene p Bar.ĩ l.qui Romæ.§.duo fratres.de ver.ob. Nec ẽt error iuris præsumitur ſm Bar.in l.nõ fatetur.ĩ prin.de cõfeſ.& in l.sed si lege. §.sciẽ.
7 de pe.hær.Et q error ñ pbatur.quis ď iure a se sic hẽat,qa licet ad pbandũ errorẽ facti sufficiat qñq; pbare rẽ aliter se hẽre, vt p Bar.plene in l. nõ fatetur.de cõfeſ. hoc tñ nõ sufficit ad pbãdũ errorẽ iuris,qa,ut dixi,iuris sciã præsumitur,sed factum nõ,maxime alienũ,iõ iuris error aliter probari dẽt.ſm Bar.in
8 d.l.nõ fatetur.† Et tãto minus isto casu error iuris psumat,qa ex tali cõfesſiõe nõ læditur,quia potuit ẽt lucrari,si frater suus q ẽt cõfeſſus fuit,decesſiſſet sine filiis.l.de fideic.C. de trans.& l.si pater puellæ.C.de inof.test. Vñ quãuis ex d.confesſione nõ posſit induci fideicõmiſſum,sicut in casu d.l. cũ falsa. cõfesſio nocet circa proprietatẽ,inducit tamẽ probationẽ,ſm Bar. ibi. Præterea,quãuis non sit in ptãte cõfitentis inducere fideicommiſſum,ab eius tamẽ uolũtatẽ pẽdet opinari & arbitrari,ꝙ intentio testõris fuerit simpliciter fideicommittere. Nec qđ uoluerit cõtrarium,vere põt pbari,cum pẽdeat ab aĩo illius, sed
9 pręsũptiue,† & contra quã præsũptionẽ admittitur pbatio in ɔ̃riũ p cõfesſionem partis,& nedum ɔ̃ pręsũptionẽ iuris,sed ẽt ɔtra præsũptionẽ iuris & de iure, ſm glo.in §.aliud.in auth.de ęqua.dot.& Cy.in aut. sed iã necesse.C.de do.ante nu.& Doc. in c.is qui fidem,de pręsump.& pro hoc quod no.Bal.in l.non idcirco.C.de iur.& fac.ign.dicens,ꝙ quãdo uerba posſunt aliquid de præterito declarare,sed non de præsenti disponere, & tunc si declaratio cõcurrit cũ ueritate,est standũ declarationi. Aut est ɔ̃ ueritatẽ.& ei non est stãdum per dictam l.cum falsa. Aut est dubiũ,& tũc refert,an si talis actus,a quo orit ius pba
10 tionis,ut est cõfesſio:& in dubio statur uerbis enunciatiuis de pterito.d.l.Publi.§.fi.Et iste est casus noster,quia,ut dixi,qualis fuerit intẽtio testõris,probabiliter dubitatur, & quis lex inter

præteretur,ꝙ fideicommiſſum non ſit ſimplex, ſeu alienatio-
nis factũ,huiõi tñ ꝓſumptio tollitur per confeſſionẽ partis ad
ſui ꝑiudicium.Et ꝑ hoc rñdetur ad vnum,qđ allegatur in ɔ̃riũ,
11 videlicet,† ꝙ non põt ꝑ priuatum recedi ab interꝓtatione. l.
nemo põt.de l.1.quia illud procedit, quãdo lex diſponit ſuper
certo,ſed quãdo ꝓſumit ſuper dubio,ceſſat legis præſũptio per
cõfeſſionẽ patris,& ad eius præiudiciũ,vt eſt dictum. Nec ẽt
ob.prædictis,ꝙ error iuris dubij ęquiparetur errori facti, ſm
An.de Bu.& Ab.in c.de quarta. de præſc. cum cõc.de quib. ibi
latè ꝑ Fel. quia vtrum eſt,ꝙ tunc excuſat,ſi nõ ꝓbetur, & quã
do de errore conſtat,ſed in dubio nõ ꝓſumitur.Tertio ẽt prædi
cta cõfirmantur.Nã prædicti duo,qui fideicõmiſſum agnoue-
runt ex teſtõ aui ex una,& nepotes ex fratre eorum com ꝓmi-
ſerunt,& in laudo naratur tenor teſtĩ, & quod utraq; pars di-
cebat & aſſerebat bona aui ad ſe pertinere ex cã d.fideicommiſ
ſi,& in eo ẽt fit mẽtio de agnatione fideicõmiſſi facta per præ
12 dictos, & q̃ uerba† laudi ꝓbãt inter pręſentes & inter abſẽtes
ſequuta ratificationẽ,ꝓpter quod videtur eo præſẽte facta co
feſſio,ſm Io. An.in add.Spe,in ti.de confeſ.§.nunc uidendum.
verſ.q d ſi cõfiteor tua eſſe,&c.& Ant.de Bu.in c.ſi cautio.de fi
de inſt.& Ale.in conſ 64. in prin.& q̃uis d.verba ſint enuncia
tiua,non tamẽ minus probant.l.optimã.C.de ɔ̃h.& cõmi.ſtip.
& in ſpecie ita ẽt tenet Ang.in conſ. 198.Pro deciſione,&c. Et
ſimiliter in alio lando lato inter pręd ctos duos fratres,q præ-
dictum agnouerunt fideicommiſſum,enunciatiue,bona prædi
cta ad eos eſſe deuoluta ex cã fideicõmiſſi, & tanq̃ bona ex d.
cã ad eos pertinẽtia diuiduntur inter d.fratres, & ſic iterum cõ
fitẽtur fideicõmiſſum ſimplex extare. Vnde ex tali confeſſione
13 geminata & triplicata inducitur probatio, etiã † ſi facta fuiſſet
parte abſente,qa præſumitur magis deliberata,ſm Bar.ĩ l.cum
ſcimus.C.de agric.& cenſi.lib. 11. per illum tex.& Pa.de Ca.in
d.l.Publia.§.fi.& Rom.in l.nuda,de don.& l.ſed ſi poſſeſſori.§.
ſi cum de hæreditate.de iurei.Et hoc uerũ,ẽt ſi uerba ſint enũ-
ciatiua,ſm Bar.in d.l.cum ſcimus.& Ang.in l.1.C.de plus pet.
in c.per tuas.de arb.in repet.Et quia talis geminatio præſuppo
nit deliberationem.2.q.3.ſi quis uatus,& ibi gl. in uer. reitera-
ta,quæ allegat.l.ſi mulier.C.ad Velleian.tollitur ẽt ex hoc pre-
ſumptio erroris iuris,& non præſumitur confeſſio erronea,ſed
facta ex certa ſcientia,& ꝓpterea ꝓbat ẽt quo ad ea,q̃ non pẽ-
dent a voluntate confitentis,ſm Bar.in d.l.cum falſa,ſaltem do
nec ꝓbetur error iuris,quod eſt difficile,& quod impoſſibile.
Quarto facit, quia inter prædictos bis eſt laudatũ & declaratũ
per arbitros bona prædicta ad prædictos pertinere ex cã d. fi-
deicommiſſi.Nã in primo laudo ꝓnũciatur, ꝙ bona ĩmobilia
quondã Pomponij pleno iure ſpectãt, & pertinẽt ad nepotes
teſtatoris ex d. primo filio ſuo, & q̃uis non dicatur expreſſim
ex cã d.fideicommiſſi tñ ꝙ d.cã ex quo motus ſit arbiter,colligi
tur tã ex ꝓcedentibus q̃ ex ſequentibus,maxime ibi, occaſione
d.fideicommiſſi,in quib. ꝓſupponit arbiter, prædictos eſſe uo
catos & admiſſos ex fideicommiſſo.l.ſi ſeruus plurium.§. fi.&
l.qui filiab. in prin.de l.1.Et eodẽ mõ ex alio laudo bona diui-
dũtur tanq̃ ſpectantia ad prædictos ex cã fideicommiſſi,ut ẽ ex
preſſũ in laudo.Et q̃ lauda fuerunt homologata & executioni
14 demandata.iõ† nõ licet nũc allegare,nec principalibus,nec ſuis
ſucceſſorib. ad eorum cõmodum,quod bona nõ ſint ſubiecta
fideicommiſſo ſimplici,nec quod malè ſit laudatum, ſicut ille
q obtinuit ſnĩam pro ſe ad ſui commodum,non auditẽ ſi, dicat
ſnĩam ꝓ ſe latam eſſe iniq̃.l.ſi ſeruus pluriũ.ĩ prin.de le.j.& ibi
no.oẽs,& no.gl.in l.ſtipulatio iſta.ĩ pri.de uer.ob. ĩ uerbo,ſuc
ceſſores.& Bar.in §.ſi qs forte.ĩ eadẽ.l. qa eſſet quodãmõ alle
gare turpitudinẽ ſuã,qđ nõ licet d.caſu,& q̃, ut dixi, ẽt hrs il-
lius,ꝓ quo laudatũ ẽ,allegare nõ põt.l.ſi creditorib.C. de ſer-
uo pig.da. manu. Nec hæredi licet contra ratificationem lau-
di factã a defuncto. l.cum a matre.C. de rei uend.& l.uenditri
ci.C.de rebus alie.non alie. Et quia de præmiſſis apparet, qđ
fideicommiſſum,ex quo uocantur deſcendentes, eſt factũ ne-
dum in caſum alienationis,ſed ẽt poſt mortem cuiuslibet ad-
miſſi,& ſic ſimpliciter,ſequitur ꝙ unus ẽ uocatus poſt mortẽ
alterius,& ꝙ dẽnt deſcendentes admitti ordine ſucceſſiuo, &
prout quiſque eſt proximior.d.l.cum ita.§ in fideic.de leg.2.&
in l.peto.§.fratre.e.ti.& in l.fi.C.de uer.ſig.& ꝑ cõſequẽs frater
patruelis ipſius ultimi decedentis,qui ẽ illi proximior,& etiã te
ſtõri,dẽt cæteris pręferri.Nec ob.allegata in cõtrarium.Et pri
mo dum dicitur,ꝙ non probat cõfeſſio nepotũ ex primo filio
15 teſtõris,quia eſt ad eorũ cõmodũ,qa,ut tactũ eſt,nõ tñ† reſpi
cit cõmodũ eorum,ſed ẽt potuit continere onus, quia ubi bo-
na ſimpliciter ſubiacent fideicõmiſſo,quilibet grauatur illa re-
ſtituere poſt mortẽ ſuam,d.§.in fideicommiſſo. Licet ergo in
fauorẽ eorũ non probet d.cõfeſſio probat tñ contra eos.d.l.Pu
blia.§.fi.& d.l.ſi filius & l.fin.de interro.act. Non ob.etiam,ꝙ
ad iudicem pertineat interpretari uoluntatẽ dubiam teſtõris.l.
uoluntatis.C.de fideic.quia hoc et ꝑmittitur priuato ad ſui ꝑ-
iudicium ſm Bal.in d.l.non idcirco.C.de iuris & facti igno.&
in hoc differt a iudice, quia iudex inter alios habet ptãtem in
terpretandi,ſed priuatus non. Item non ob. ꝙ hæres nõ poſſit
interpretari libellum defuncti,nec uoluntatem teſtõris ad dã-
num alterius,ꝑ ea q̃ hñt in l.ſi quis a filio.§.ſi quis plures.de le.
j.quia hoc cõceditur, ſed quilibet ad damnum & incõmodũ ꝓ
priũ,& ſuorũ hæredum põt cõfiteri,ẽt ſi ueritas aľr ſe hẽat, d.
l.filius.& d.l.fi.Quia igitur mater defuncti eſt hæres confitentis
mediante perſona filij.d.l.fi.C.de hęr.inſt.ei nocet d.confeſſio
Et per hoc ẽt tollitur aliud,inquãtum dr̃,ꝙ ꝓdicti,cũ nõ eſſent
hæredes teſtatoris,non potuerunt eius uoluntatem interpre-
tari,quia immo declaratio ualuit ad eorum & ſuorum hęredũ
dãnum,ut eſt dictum.Nõ ob.etiam dũ dicitur,ꝙ cõceſſio non
dẽt aliis nocere,uel prodeſſe,quia res inter alios acta,&c.quia
16 ſuis hæredibus † etiam ulterioribus nocet,ut dixi,& etiam cui
libet ſuo ſucceſſori ſingulari, & ſic filiabus,quibus iure legati
reliquit,ac ẽt alteri,cui ꝑ filium ſuũ & hæredem legata eſt do-
mus, quia cũ hẽat cãm ab hr̃de, dr̃ etiam ſucceſſor ſingularis
ſui patris confitẽtis,cũ cẽſeantur una,& eadẽ ꝑſona, in auth.de
iureiu.a mori.ꝑſt.uñ d.cõfeſſio,q̃ præceſſit d.legata, nocet di-
ctis legatarijs, ſicut ẽt ſucceſſori ſingulari nocent aliæ ꝓbatio-
nes prius factæ ɔ̃ ſuũ authorẽ,ut no.Bar.in l.ſi mater.§.fi.de ex
cep.rei iud.& in l.ſi ſuperatus,in fi.prin.de pig.Et ꝙ ẽt cõfeſſio
noceat,per hãc rõnẽ tenet Io.And.in add.Spec. in ti.de teſte.§.
nunc tractemus.in add.magna,& Aret.in conſi.36.col.2.uerſi.
2.dico,&c. Et ſimiliter oĩb.prædictis præiudicãt lauda, de qui-
17 bus ſupra,† quia ſnĩa lata cõtra unũ nedũ nocet hæredi, ſed ẽt
ſingulari ſucceſſori,ut ꝑ Bar.in locis præal. Præterea ẽt pater il
lius,cui legata fuit domus,cõfeſſus eſt,fideicõmiſſum extare,vt
ꝓbatur ex primo laudo pñte ẽt patre illius, qui uult cõtra eum
agere ex cã fideicõmiſſi,uñ illi nocet cõfeſſio pr̃is,cuius eſt hæ-
res,& alteri tanquã hæredi pr̃is ſui ꝓdeſt. Et ſiľr ɔfeſſio patris
iſtius ultimi, q deceſſit ſine filiis,ꝓdeſt fratri ſuo patrueli,q eſt
filius,& hæres alterius, q fuit pñs d. ɔfeſſioni,& q ẽt idẽ confeſ
ſus eſt,& ſic qui dr̃ ẽt dictã confeſſionẽ acceptaſſe, ut dictũ fuit
ſupra. Et qa d.confeſſio fuit triplicata,prodeſſet ẽt abſentib.ꝑ
no.ꝑ Bar.in d.l.cum ſcimus.C.de agr.& cenſi.li. 11. Nõ ob.in-
18 ſuper † ꝙ a ptãte cõfitentis nõ pẽdeat inducere fideicõmiſſũ,
quia quãuis ex cõfeſſione de nouo fideicõmiſſum nõ induca-
tur,ꝑ illã tñ ꝓbatur,ꝙ factũ fuit ab illo,qui relinquere potuit,
ſm Bart. in d.l.cũ falſa.dũ uult, ꝙ licet ex cõfeſſione mea non
transferã in te dominiũ rei,q̃ uere eſt mea,ꝑ illã cõtra me tñ ꝓ
batur dominiũ tuum,donec ꝓbet ɔ̃riũ.Qũo ãt poſſit ɔ̃riũ ꝓ-
bari in caſu nr̃o,ſuperius dixi.Ad idẽ facit.d.l.fin.de interr.act.
ubi il'i q nõ põt eẽ hæres,nocet cõfeſſio,non q dẽ,ut ꝑ eã effi-
19 ciatur hæres,ſed ut ꝓbetur illũ hæredẽ eẽ. Nõ † ob. poſtremo
ꝙ ad fideicõmiſſum nõ admittãtur cõcepti poſt mortẽ teſtõris,
ꝑ l.cũ ita.§.in fideicõmiſſo.de leg.2.qa illud uerũ,niſi de cõtra-
ria mẽte teſtõris apparere poſſit,ut ibi dicitur. Et ꝓut de ea cõ-
ſtat in caſu nr̃o,in quo teſtator prohibuit alienationem,qa uo
luit,ꝙ bona perpetuo remaneant apud ſuos deſcẽdentes. Ex il-
lo ergo uerbo,perpetuo, declaratur, ꝙ ẽt cõcipiẽdos qñcunq;
in futurũ uocauit,qa exponitur,i. ſine tpis præfinitione.l.cum
debere colũnam,de ſerui.urb.prædio.& l.falsò.C.de diuer. re-
ſcrip.& tradit in l.j.ff.pro ſocio. De cõtraria ẽt mente teſtato-
ris apparet,inquantũ utitur uerbo,deſcendentes quod includit
oẽs in infinitum.C.de leg.hær.& in authen. de hær.ab inteſt.in
prin.& ſic etiam concipiendos. ſed in contrario uoluit bona in
familia remanere,qđ uerbũ ad teſtamẽti uel mortis refertur,ut
ꝑ Bart.in l.ſi cognatis.in fi. de reb. dub.Et ita determinat Soc.
ibi in fin.15.col.cum prin.ſeq.ubi dicit,ꝙ quando teſtator di-
greditur ad tot gradus,ꝙ non ſit ueriſimile, ꝙ cogitauerit de
ɔceptis in uita,admittunẽ concepti & nati poſt mortẽ & ꝓut
feciſſe dicitur in caſu nr̃o ꝑ ꝑ uerbum illud,perpetuo.Item ſub
dit

dit Soc. idem esse, quando relictū fuisset factū posteris, q̃a oẽs descẽdẽtes cõtinẽtur, arg. l. iuriscõsultus. §. parẽtes. de gradib. & & no. p Bar. in l. Titius. de suis & leg. Et sic uult, ꝙ q̃n descẽdẽtibur relinquitur, ꝙ concipiendi admittantur. Et quib. omnibus cõcludo, ut ex præmissis colligitur. Laus Deo.

¶ Prohibita alienatione & confiscatione per testatorẽ an fiscus admittatur saltem ad legitimam hæredis delinquentis.

SVMMARIVM.

1 *Filius occidens patrem uel alium, cui sit successurus, non excluditur ipso iure ab eius successione, quod postea fisco acquiritur, nec sua portio fratribus accrescit, nec filijs datur.*

2 *Statutum recipit a iure communi interpretationem, etiam uerba impropriando.*

3 *Alienationis prohibitio sine causa quando ualeat.*

4 *Alienatione prohibita, censentur etiã prohibita confiscatio propter delictum, maxime quando ea expressè prohibetur.*

5 *Prohibitio alienationis quando uerificetur, etiam si tantum tentauerit alienare.*

6 *Substitutio facta, si hæres tentauerit delinquere, dicitur uulgaris, si uiuente testatore tentet, quæ comprehendit etiam legitimam filij.*

7 *Pater potest alium priuare legitima, cum primum tentat illum occidere, etiam si non perueniat ad actum.*

8 *Possidens de præsenti an sit legitimus contradictor ad impediendam missionem in possessionem, etiam allegando de iure tertij.*

9 *In iudicijs summarijs non admittitur quis ad opponendum de iure tertij, etiam ipso iure exclusiuo iuris agentis.*

10 *Hæres scriptus quando debeat mitti in possessionem, si de aditione non constat, uel hæreditas per eum adiri non possit.*

CONSILIVM CXXIX.

SVPER puncto mihi transmissio diligenter & ut decet, animaduerti, vt satisfacerẽ honesto desiderio vr̃o. Nã† de iure cõi ille, qui occidit, uel occi-
1 dere facit patrẽ vł aliũ, cui occidẽs sit successurus ab intestato uel ex testõ, non excludetur ipso iure ab eius successione, sed succedit, & ab illo p fiscũ auferť hæreditas, uelut ab indigno. l. cũ rõ. §. fi. de bo. dam. & l. Lucius. de iure fisc. Et de filio, qui occidit patrem, in specie hoc uoluit Cy. in l. hæreditas. C. de his quib. ut indig. per d. §. fin. & de quo per alios in alijs locis, de quibus ibi per Ale. & per eum post Im. & Pa. de Ca. in l. ab hostibus. §. fin. sol. mat. Et quamuis Bar. in d. §. fi. uideatur uelle, ꝙ si unus ex pluribus filiis solus occidat patrẽ ꝙ portio sua accrescat fratri, p l. 2. §. fratris. si quis aliquẽ test. prohibue. tamẽ Bal. & Sal. in d. l. hæreditas. reprehẽdunt Bar. p l. his cõsequẽter. §. 1. famil. erc. & Ale. ibi ẽt fatetur, ꝙ portio delinquẽtis applicetur fisco, nec, ẜm cũ, ꝯrium uult Bart. in d. §. fi. qui dicit, ꝙ nõ p̃iudicatur fratri, quod est intelligendum in portione ipsius fratris, & de qua ẽt loquitur. d. §. fratris. Et ita etiã declarat Bal. in l. eam quam. C. de fidei. in 3. col. Et quamuis in aliis casibus, in quib. ab aliquo tãquam ab indigno aufertur hr̃ditas, dẽat fiscus filijs indigni q̃nq; partẽ d. hæreditatis, & q̃nq. totã concedere, attento numero filiorum. d. l. cũ rõ. in princ. & §. si plures. tñ hoc casu, quo quis successit illi, quem interfecit, filijs eius de bonis occisi nihil conceditur. d. §. fi. & in hoc statutũ ur̃ se conformare cum iure cõi, quo cauetur, ꝙ interfectores uel conscii mortis alicuius, tã ipsi, quã eorũ descẽdẽtes ab omni successione defuncti interfecti perpetuo excludantur, ut s. hoc statutũ, intelligatur de successione cum effectu, & sic
2 ꝙ a p̃dictis hæreditas auferatur uelut ab indignis, † quia ẽt impropriãdo uerba statutorũ dẽt recipere interpretationem a iure cõi. c. cum dilectus. de consuet. & l. 1. C. de noxa. Et operabitur statutũ ultra ius cõe, quia filijs indigni aufertur hæreditas acquisita ẽt ex testõ occisi, s. non de iure cõi, ẜm qđ ex indulgẽtia legis isto casu nihil a fisco consequũtur, sed delatũ & acquisitum ex testõ non perdũt, secundum Bal. in l. si quis incest. nupt. in fi. C. de incest. nup. Et ꝙ statutum excludat dictos filios, etiam ex testõ, prrobatur clare, q̃m uerbum, ab oĩ successione, de quo in statuto, relatum ad p̃sonã interfectoris, intelligitur tã ex testamento quam ab intestato, etiam ẜm intẽtionẽ partis contendentis cũ fisco, & quidẽ recte. Ergo cũ etiam determinet filios interfecti sub eadẽ conceptione uerborum, debẽt d. uerba quoad illos habere eundem sensum. l. iam hoc iure. de uulg. & pup. & ꝯñr pater, & filij dñr exclusi ab omni successione delata ab intestato, uel ex testõ interfecti, tam interfectori quam filijs eius. Et idem sensus erit, si uerbum excludantur, de quo in statuto, intelligatur ipso iure, quia cũ hoc verbum cũ sequentibus, s. ab omni successione, determinet oẽs prædictos, dẽt illos æqualiter determinare, & sic ꝙ ẽt filij prædicti, sicut pater illorum, dicantur ipso iure exclusi ab hereditate eis dclata, etiam ex testõ aui. Per quæ patet, ꝙ r̃sio, quæ datur ad statutũ p̃dictũ, non est congrua. Sed tñ aliter concludendum puto, uidelicet, ꝙ bona huiusmodi ad fiscum non pertineant in totum, nec pro aliqua parte. Nam testator prohibuit alienationem bonorum suorum in ampla forma transferendo bona in alios, casu quo prohibitus perueniat ad aliquem actum alienationis, siue sit uoluntaria, siue necessaria, & siue proueniat ab homine, siue a le-
3 ge, & quæ ualuit † etiam sine expressione alicuius causæ, p̃pter dictam translationem factam in pœnam, secundum gl. i l. filiusfamiliãs. §. diui. de leg. j. in uerbo, respectu, & Bart. in l. quoties. C. de fideic. & Ang. in consi. 56. 2. uol. Et † per quam solã prohibitionem alienationis intelligitur prohibita confiscatio. l. Imperator. in prin. de fideicommis. libe. & ibi notat Barto. & idem uult Bar. in l. si finita. §. de uectigalibus. de dam. infec. in 6. q. ubi concludit, ꝙ ex delicto filij non potest eius peculium aduentitium publicari, quia sicut illi prohibita est omnis alienatio sine consensu patris. l. fina. §. filius. C. de bonis quæ liber. ita etiam delinquẽdo non alienabit. Et idem uult ibi Alexander in diuersis locis, & plenius in consilio 23. primo uolumine. Et eo magis isto casu prohibita est confiscatio, quia testator illam etiam specialiter prohibuit, & disposuit, quòd si hæredes sui tẽpore decessus sui, uel alio unquam tempore tentauerint, uel cogitauerint moliri aliquod, propter quod fieri possent indigni, aut incapaces hæreditatis, & bonorum ipsius testatoris, quòd eo casu, aut actu, quo talia cogitarent moliri, hæreditas & bona perueniant, & peruenire debeant in proximiores suos infra substitutos, & secũdum ordinem, de quo infra, &c. adiecta etiã causa, quoniam uolo, intendo, &c. Et ex post etiam subiunxit testator, quòd si quis hæredum ueniret ad aliquem tractatum uel cogitatum delicti, quo cępto, ne bona uenirent confiscanda, tunc immediate antequam ad talẽ cogitatum peruenerint, ipsa bona ueniant in alium seu alios, qui talia non tentauerint, successiuo ordine, ut supra, & seruata legitima prolis successione, &c. Statim igitur, quòd Antonius Maria cogitauit, & ten-
5 tauit occidere patrem, & † ante delictum consumatum, & publicationem bonorum successit priuatio testatoris, per notata, per Barto. in l. filiusfamiliãs. §. diui. de leg. j. & in l. qui absenti. §. j. de acq. poss. & per alios, in l. ea lege. C. de condict. ob cau. dũ concludit, quòd prohibita alienatione si dicatur, & si alienabit, uel tentabit alienare, &c. quia d. uerba significant tempus ante alienationem perfectam, & quòd antequam sequatur, & est in actu alienandi, priuatio inducitur. Et consequenter isto casu habuit locum substitutio, ꝙ Antonius Maria tentauit, & tractare
6 cœpit de occisione patris. Et quæ substitutio fuit uulgaris † ex quo uiuente adhuc testatore ille fuit priuatus & exclusus per dictũ tractatum & conatum. l. cum proponas. C. de hær. inst. cum conconcordãtibus. Et in qua uulgari uenit etiam legitima filij. l. si posthumus. §. qđ uulgo. & l. sequenti. de lib. & posth. & l. 1. de cond. inst. Et est rõ, ẜm Bar. & Doc. in d. §. quod uulgo. quia substitutio uulgaris non cõtinet onus, quia est in p̃tate filii instituti nõ delinquere, & hæreditatem adire, & sic substitutũ ex-
7 cludere. l. post aditã. C. de impub. & aliis subst. Et † ubi etiã priuatio esset onus, tamẽ isto casu potuit filius legitima priuari, & exhæredari, quia statim, quòd tentauit patrem occidere, potest pater filium exhæredare, ẽt si non perueniat ad actum, ut est expressum in §. aliud quoq; capitulum. in auth. ut cum de appel. cog. Et quãuis tex. loquatur, quando tractatus filii p̃cessit, ut. s. ex illo delicto præcedenti posset exhæredari, tamẽ potuit ẽt priuatio p̃cedere, dũmodo collata sit post dictũ tractatum, & sic in tp̃s habile, sicut factum reperitur in casu nostro. l. in tp̃s. in prin. de hær. inst. & l. eum qui. §. fi. de dona. inter uir. & uxo. Et propterea ex omni capite apparet, ꝙ fiscus non succedit ẽt in legitima Antonij Mariæ; q̃a illa uenit in d. substĩone uulgari, &

quia in hunc euētum potuit iuste priuari ēt ipsa lĩa. Et p̃ hæc frustra queritur de alijs, quia de illis esset agēdum, qñ d. lĩa pertineret ad fiscum. Et prædicta ēt locum hñt, quãuis filij Antonij Mariæ per statutum essent exclusi ex delicto patris: quia ubi illi admitti non possint, & ipso iure sint exclusi, alij proximiores reperiuntur substituti, qui excluderent fiscum, per prædicta. Et quia d. Antonius Maria in totum per testm̃ est exclusus, & adhuc uiuente patre, in uanum ēt quæritur, utrum filijs Antonij Mariæ intelligatur reseruata lĩa per alia statuta, seu decreta in istis bonis, tanquam fuerint eorum patris damnati, qm̃, vt dixi, nunquã ad illũ peruenerũt, nec t̃pe mortis suæ in bonis illius fuerunt, iõ filijs eius in prædictis bonis lĩa aliqua deberi non potuit, nec reseruari. l. cum quæritur. C. de inoffi. test. Sed an saltem ex testõ aui, & tanquã ab illo substituti debeant filij Antonij Mariæ admitti. An uerò per fiscum possint repelli tanquam incapaces & ipso iure exclusi ex forma d. statuti. Et videtur, ꝙ sic, ex quo ex inspectione ipsius statuti incontinenti constat, vel constare potest de non ipso iure ipsorum filiorum substitutorum. l. 2. cum gl. C. de edicto diui Adria. toll.

8 Et hoc ēt† clarè vult Pau. de Cast. in l. fi. eo. ti. dicens, ꝙ si contradictor allegat tm̃ suam possessionem de p̃nti & non dñium vel titulum, ꝙ erit legitimus contradictor ad impediēdum missionem fieri, quia sua interest, ne expellatur, iõ admittitur indistincte pro suo interesse, nedum ad allegandum ea, quæ cõcernunt defectum possessorij, puta vitium uisibile testi. l. 1. C. eo. ti. sed ēt ea quę concernunt defectum petitorij, si est paratus in continenti probare, puta si alleget, ꝙ agens non est hæres, sed alius tertius propter nullitatem testi, per d. l. 2. cum glo. eod. ti. quia pro defensione propriæ possessionis admittitur quis ad allegandum de iure tertij, ēt si cõueniatur petitorio, quãuis non offerat se incontinenti probaturum. l. fi. de rei uend. sed si agat̃ possessorio, dēt offerre se incontinenti probaturum. d. l. 2. cum gloss. Quia ergo fiscus possidet, potest opponere de iure tertii, i. ꝙ d. filii non sunt hæredes, nec esse p̃nt, tanquam incapaces, sed ꝙ hæreditas p̱tinet ad alios substõs, siue d. filij agant cõtra fiscum petitorio, siue agant possessorio, dummõ hoc casu fiscus offerat se probaturum incontinēti. Præterea, si d. filii erãt incapaces ex d. testõ aui, nõ potuerũt hæreditatem adire, ergo illis tanquã hæredib. nõ competit petitorium, nec ēt possessoriũ, ſm Cy. in d. l. 2. & Im. in l. hæres institutus. & in l. cum falsũ. de acq. hær. sed cõtrarium puto dicendum. & sic ꝙ d. filii tanquam vulgariter substituti debeãt mitti in possessionem ex beneficio. d. l. fi. C. de edic. diui. Adr. tol. Nec quantum ad impediē dum dictã missionem in possessionem uel summariam cognitionem fiscus est legitimus cõtradictor, quamuis possideat, ex quo sua non interest, cũ in oẽm euentum sit exclusus p̱ p̱ testamentũ p̃dictũ, & p̱ ea q̃ superius sũt dicta. Nec dēt in hoc possessorio audiri excipiendo de iure tertij. l. fi. l. sicuti. §. si quæratur. si seru. vend. & facit l. ille a quo. §. si de testõ. ad Tre. vbi etiã dicit

9 Pa. de Ca. in lectura Bononiensi, ꝙ in† iudiciis summariis non admittitur quis ad opponēdũ de iure tertii, etiam ipso iure exclusiuo iuris agentis. Et ita limitat no. per Bar. in l. 2. de excep. rei iud. & ita in casu nr̃o tenet Ale. ĩ l. fi. C. de edic. diui Adr. tol. ubi reprehendit Pa. de Ca st. qui ibi tenet contrariũ, quem proxime retuli. ¶ Nec ob. secũdũ Alex. quod no. gl. in d. l. 2. q̃ loquitur, quando reus opponebat de iure p̱prio ipsius opponentis excipiendo, dolo facis petere, quod mihi restitutus es, sed non potest opponi, dolo facis petere, ꝙ alteri restiturus es. leg. si socer. §. Lucius. sol. mat. ubi latius per Alexan. & istud est etiam de mente gl. Bar. & aliorum, in d. l. fin. Non ob. ēt, ꝙ d. filii non

10 potuerint adire tanquam incapaces, quia satis† est, ꝙ reperiantur scripti in testamento, & quod uitium non sit uisibile quantum ad hoc, ut debeant mitti in possessionem, si de aditione nõ constet, & hæreditas adiri non possit in ueritate, quia hoc solum impedit, quòd quis non possit fieri dominus, sed non impedit, quin efficiatur possessor, ut est mente gloss. d. leg. 2. & in leg. cum falsum, & ibi etiam hoc tenet Bart. & glo. in l. hæres institutus. de acquiren. hæredit. & cum ea transit Bald. & Rapha. ibi dicens esse mirabilem, quod institutus inducatur in possessionem, & efficiatur prius possessor quam hæres. Non pono tamen pro constanti, quòd dom. filii Antonii Mariæ sint incapaces, sed quantum ad fiscum non refert, utrum sint uel non, nec quod ad eum debet impediri missionem in possessionem. Vnde quia in puncto non præsupponit, ꝙ comPareat alius contradictor, cuius intersit ad impediendum summariam cognitionem uel missionem in possessionẽ, aliter nõ insisto, utrum d. filij sint capaces uel non, & utrum possint ex testamento aui admitti, & alijs præferri, quia non expedit, & quia hoc altiorem indaginem requirit. Et ita circa prædicta cõcludendum puto. Laus Deo.

¶ Alienatione facta per interpositam personã per prohibitam alienare, an sit locus fideicommisso.

SVMMARIVM.

1 *Magis dilectus non debet esse deterioris cõditionis, quam minus dilectus. & nu. 12.*
2 *Fraus quando præsumatur.*
3 *Prohibitio alienationis facta filijs ad nepotes non extenditur.*
4 *Dictio relatiua refert præcedentia cum omnibus qualitatibus.*
5 *Filiorum appellatione in prohibitiuis non ueniunt nepotes, quando de filijs nominatim est facta mentio. nu. 13.*
6 *Vocatus non grauatur, nisi in casu, in quo reperitur honoratus.*
7 *Filij in conditione positi, etiam grauati, non tamen dicuntur uocati.*
8 *Grauamen in dubio referri debet ad casum, in quo quis dispositiuè uocatur, sicut ad personam in dispositione positam.*
9 *Verba præteriti temporis rem perfectam significant.*
10 *Dictio, cum, conditionem inducit.*
Dictio, tunc, denotat temporis extremitatem.
11 *Filiorum appellatione uenit etiam pronepos, sicut appellatione filij nepos.*
12 *Masculinum non concipit fœmininum prolatum ab homine in odiosis, & strictam recipientibus interpretationem.*

CONSILIVM CXXX.

VISO testamento Nicolai senioris de Castris, & verbis eius diligenter inspectis, uidetur prima consideratione dicendum, quod bona, de quibus agitur, iure fideicommissi pertineant ad artem calceolariorum propter alienationes dictorum bonorum, uoluit enim testator, domum cum casamentis & stationibus perpetuo permanere debere in filios suos, & in filios filiorum suorum, & casu quo prædicti uel aliquis aliorum alienaret, nisi intra se, aut alienare tentaret dictas res, quarum alienationem igitur factam per Nicolaum iuniorem nepotem testatoris filiabus suis emancipatis euenit casus fideicommissi, quia de masculis tantum sensit testator, ad quos uoluit domum peruenire, & inter illos solum permisit alienationem. Nam cum proprias filias excluserit, verisimiliter magis etiam excludere uoluit fœminas vlteriores, & maximè fauore agnatorum, quibus uoluit testator prouidere. l. si viua matre. C. de bonis mater. & l. Publi. §. fin. de condi. & demon. & argu. not. per Barto. in l. Gallus. §. etiam si parente. de libe. & posthu. & per Pau. de Cast. consi. 77. Casus iste frequenter contingit, & c. per Raph. in l. 1. C. de condi. inser. & per Soc. late. in l. cum auus. de condi. & demonst. col. 44. ver. 3. quæritur, & c. ubi refert de uerbo ad uerbum aliud cõsilium Pau. de Cast. idem tenentis, & ꝙ pro ista parte consuluerunt etiam Doc. Papienses, & d. Franc. Aret. & comprobatur ex no. per glo. in l. si mater. §. 1. de uul. & pup. quæ vult, ſm ꝙ eam subtiliter saluat Bar. ꝙ substitutio, quæ solet trahi de casu ad casum, non extẽdatur, qñ mediante tali extensione sequeretur absurdum, ꝙ minus dilectus esset melioris conditionis quam magis dilectus. Et dato ꝙ potuisset Nicolaus dictas res suis filiab. emancipatis donare, quia tamen ipsæ postmodum easdem res alteri extraneo uendiderunt, per hanc saltem alienationem uidetur esse factum contra prohibitionem testatoris, & per cõsequens cessit, & uenit dies d. fideicommissi. Nam si de fœminis testator sensit, & illis prouidere uoluit sicut masculi. Nec dicat, ꝙ solũ filij filiorũ sunt prohibiti, & sic nepotes, non aũt pronepotes, aut proneptes testõris, prout sũt filiæ d. Nicolai, qñ sub illis uerbis dispositiuis, uidelicet quia uoluit, & disposuit, & ordinauit dictas domos cum casamentis, & stationibus perpetuo permanere debere in filios suos, & in filios filiorum suorũ, & c. includũtur etiã pronepotes sub illis ultimis uerbis, scilicet

& in filios filiorum suorum, sicut appellatione filiis ipsius testatoris venit nepos, s'm Bar. in l. liberorum. de uer. sig. in l. Gallus. §. instituẽs. de lib. & posth. & ibi per oẽs, cum conc. de quib. ẽt ibidem per mod. Et ꝑ pea verba sequentia, s. & in casu, quod d. sui filij, vel filij filiorum suorum, &c. cõprehendunt ẽt pronepotes, quia ad illos se refert hoc loco, quos proximè uocauerit, & sic casu quo pronepos alienet, admitti voluit dictam artem. Præterea dici põt, ꝙ immo Nicolaus fuit ille, qui dictas res uendidit, & ꝙ hoc fecit per interpositam personam filiorum, & in fraudem. Nam eadem die & hora filias emancipauit, & illis donauit, ac deinde filiæ tunc vendiderunt. Ex † uicinitate enim

2 horum actuum, & ex tpis breuitate Nicolaus per interpositas personas filiarum vendidisse præsumitur. l. si ventri. §. in bonis de priu. cred. & per Bar. in l. 2. C. de repud. hær. dum concludit, ꝙ licet filius, qui post suam abstensionem non videatur illã reuocare, si bona fide emit bona paterna, vt ibi, si tñ illa emat, statim fraus præsumitur, & iõ abstẽsio reuocatur per d. §. in bonis. & melius per Ale. in l. fi. is qui. de vul. & pu. in vlt. col. vbi vult, ꝙ si extraneus emat a patre spurij, & deinde incontinenti uendat spurio, ꝙ hoc factũ creditur in fraudẽ, & præsumitur, ꝙ pr̃ filio uẽdiderit ꝑ interpositã personã. ꝑ d. §. in bonis, & faciunt no. ꝑ Bar. in l. post cõtractum. de do. Sed præmissis non ob cõ-

3 trarium arbitror verius ex pluribus. Et primo, quia † prohibitio alienationis non porrigitur ad dictum Nicolaum nepotẽ testatoris. Ex hoc. n. ꝙ filij sint prohibiti, non intelligitur prohibitus nepos, s'm gl. Iac. de Belu. & Ang. in §. nos igitur. in aut. de rest. fideic. Cy. Bal. & Sal. in l. voluntas. C. de fideicõ. Bar. in l. Lucius. §. 1. de l. 3. Ray. Bart. Bal. Imo. & Ale. in l. filiusfamilias. §. diui. de leg. 1. cum concor. de quibus ibi per eum. Nec obst. ille ver. & casu quo dicti filij vel filij filiorum suorum, &c. qa casu quo fiat contra prohibitionem, de qua ibi, nõ uocatur d. ars calceolariorũ, sed vocantur alij descendentes testõris superstites. Ars aũt prædicta inuitatur casu, quo oẽs d. filij, vel aliqs eorum alienauerint seu alienauerit, &c. Cũ igitur filios in instõne præcedẽti nominauerit, in hac ẽt cõdõne censentur positi nominatim uirtute relationis importatæ per illud verbũ, seu ꝑ

4 dictionem illã, scilicet dicti, vt colligitur † ex no. per Bar. in cõs. 7. inc. Andræas Martini. vbi idem dicit de dictiõe, infrascripto, cum quo transit Ale. in l. fi. C. de hær. inst. & faciũt no. per Bar. in l. qui liberis. §. hæc uerba. in fi. & in l. cum filio. ĩ l. si pater. de vul. & pu. & ꝑ Im. & Ro. in l. si quis filiũ. §. 1. de acq. hær. faciũt ẽt no. ꝑ Bar. in l. si qs seruum. §. fi. de l. 2. ubi dicit, ꝙ natura similis dictionis est facere relationem cum oĩbus suis qualitatibus, per l. a filio. §. si testõr. & §. seq. de alim. & cib. leg. Ad filios igitur institutos, & quos etiam dispositiuè prohibuit alienare, retulit se testator, & non ad filios filiorum, & quamuis addat, ut supra, &c. non tamen per illud verbum habuit respectum ad filios filiorum, de quibus etiam prius mentionem fecerat, sed qa disposuerat, ꝙ d. sui filij, vel aliquis ipsorum alienare non posset, & sic quia eos collectiuè & distributiuè prohibuerat alienare, iõ ẽt inferius eos posuit in cõdõne sub eadem qualitate, s. & in casu, quo omnes d. sui filij, uel aliquis ipsorum, vt supra, &c. ad quam qualitatem, & ad quem modum prohibendi refert se illa dictio, ut supra, & non ad alias personas, hoc est, ad alios filiorum, qui non sunt in d. conditione positi. Non uocatur ergo dicta ars casu, quo alienatio sit facta a nepote, sed a fi-

5 lio primi gradus, tamen per prædicta, & quia † etiam ubi prohibitio facta simpliciter filijs extenderetur ad nepotes, in casu tamen nostro secus esset, quia ubi de filijs est facta mentio nominatim, sicut in casu nostro. prout probaui superius, tunc nõ ueniunt nepotes, secundum Bar. in d. l. e. Gallus. §. instituens. in fi. & in d. l. liberorum. per no. in l. si quis ita. §. 1. de testam. tut. sed etiam dato, quod nepotes testator expresse prohibere uoluisset & grauare onere fideicommissi, si uenirent contra pro-

6 hibitionem, eo tamen † casu prohibitio tantum & onus fideicommissi ualuisset, quo fuissent honorati, & non potuissent prohiberi & grauari illis casibus, quibus non reperirentur uocati, quia quem non honoro grauare non possum. l. e. ab eo. C. de fideicõ. leg. 1. §. sciendum. de leg. 3. honorati autem & inuitati inueniuntur nepotes testatoris, non quidem simpliciter, sed solum in casu alienationis factæ a filiis, per illa uerba prolata post prohibitionem alienationis factam dictis filiis, uidelicet, quia uoluit, disposuit, & ordinauit dictas domos cum casamentis, & stationibus perpetuo permanere debere in filios suos, & in filios filiorum suorum, & cætera. quæ quidem dispositio sequens in dicta prohibitione intelligitur facta dũtaxat in casu alienationis sequutæ, ut plenè probat, & declarat Alex. in l. qui Romæ. §. cohæredes. de ver. obl. qui casus non euenit, quia filij prohibiti non fecerunt contra prohibitionem. Cũ ergo Nicolaus nepos res prohibitas alienari nõ habuerit ex iudicio aui testatoris, sed tanquã hæres sui patris, prohiberi non potuit grauari ab auo si alienauerit, quia non inuenitur hono-

7 ratus ab illo. Nec prædictis ob. ꝙ paulo post nepotes † sint in conditione positi per illa uerba, & in casu quo d. filij, uel filij filiorũ suorũ, &c. quia ex hoc non dicuntur honorati, ut no. per gl. cõiter approbatã, in l. Lucius, de hær. inst. & quamuis Bart. in l. Centurio. de vul. & pu. versi. quæro vlterius, quid si testõr dixerit, &c. videatur velle ꝙ immo sint honorati, qñ reperiuntur ẽt grauati, per iura quæ ibi allegat, tñ Doct. cõiter, in d. l. tenent contra Bar. & in locis ibi allegatis per Ale. & alios Mod. qui attestãtur cõem opinionem esse contra Bar. pro qua idem Alex. sæpissime cõsuluit, ut ipse ẽt refert, & patet in consi. 105. i. uol. & in aliis cõsiliis relatis ꝑ nouissimos, in d. l. cẽturio. licet Mod. Perusi. in l. ab eo. C. de fideic. & Soc. in l. cum filio. de leg. 1. conentur opi. Bar. sustinere, quorũ rõnib. posset de facili rũderi. Sed ẽt si opi. Bar. & sequacium esset uera, adhuc non obstat ĩ casu nostro, quia prædicti loquũtur, qñ filij in cõditione positi, & grauati nullo casu reperiuntur dispositiuè uocati, sed hic fue-

8 runt † uno casu honorati, s. in casu alienationis factæ a filiis primi gradus instituti, ut dixi superius. Vnde grauamen postea iniunctum illis in conditione positis intelligitur impositũ casu, quo res, in quibus sunt grauati, ad illos peruenerint ex dispositione testatoris, & ad illum casum, in quo uocati censentur, grauamen refertur, arg. no. per Bar. in loco allegato, dum concludit, ꝙ eo casu, quo uocatur quis, si filij instituti, & filij filiorum decesserint sine filiis, in dubio grauamen intelligitur potius iniunctum filijs institutis sub duplici conditione, quam a filiis filiorum positis solum in conditione, cum quo in hoc alij transeunt. Sicut ergo in dubio grauamen respicit personam in dispositione positam, sic referri debet in dubio ad casum, in quo quis uocatur dispositiuè. Tertio principaliter moueor, quia d.

9 ars uocatur in casu alienationis perfectæ, ut patet † ex illis uerbis, si uendiderit, aut uendiderint, aut alienauerit, uel alienauerint, ut supra, &c. quæ uerba sunt præteriti tpis, & significãt rem perfectã. l. 1. §. fi. quod quisq; iur. Nec ob. ꝙ per illã dictionem, ut supra, &c. referat se ad præcedẽtia, vbi facit ẽt mentionẽ de illo, qui tentauit alienare. Quia ibi agitur de alia substitutione, ut dicã statim, per quam uocãtur quis, & post alienationem perfectam, & quando prohibitus tentauit alienare. Ad primum igitur casum, s. alienationis perfectæ retulit se testator per illam dictionẽ, ut supra. Et hoc casu disponat post perfectã alienationem clarius etiam declarat ex illis uerbis immediate sequentibus uidelicet tunc & eo casu cum facta fuerit alienatio prædicta, uoluit dictas res suas. Vocatur ergo d. ars clare cum facta fuerit alienatio. & sic post illam perfectam & quidem cõditionaliter, hoc est, si facta fuerit, & per consequens si perfe-

10 cte præcesserit, quia † illa dictio, cum, licet principaliter significet tempus, tamen etiam conditionem inducit. l. si Titio, quando dies leg. cedat, per Bart. in l. 1. de conditionibus & dem. & in l. centesimis. §. fi. de uerb. oblig. cum suis concor. & propterea d. conditio non est impleta, quando quis alienare tentauit, sed quando perfecte alienauit, quia conditio debet in forma specifica impleri. l. qui hær. & l. Mæuis. de condit. & demon. prædictum etiam tempus alienationis perfectæ significat illa dictio, tunc, quæ importat extremitatem temporis. l. 4. §. fi. de cond. & dem. l. in substitutione. de uul. & pup. nota. & l. vxori usumfructum villæ. de usufr. leg. quam ad hoc etiam alleg. Barto. in l. in illa. de uer. obl. Cum ergo ars prædicta uocetur in tempus alienationis perfectæ, non impeditur dominij translatio, nec potest per legatarium res alienata uendicari, uel auferri ab illa, in quam fuit translata. leg. Stichus seruus, de manu. testa. & per Barto. & Docto. in d. l. filiusfam. §. diui. de leg. 1. in leg. qui absenti. §. j. de acqu. posses. & ibi per alios. Nec obst. quod supra, proxime testator grauet prohibitum, etiam si alienare tentauerit, quia dict. casu ars non uocatur, sed filii instituti, & filii filiorum superstites, qui in præcedentibus sunt uocati, siue

quis alienauerit, siue alienare tentauerit, sed in sequentib. ars postmodum inuitatur post alienationem perfectam duntaxat in quem ẽ casum d. filij superstites uocantur, & ẽt in aliũ casũ prędictum. Et sic post tempus alienationis perfectæ uocati inueniuntur filii superstites ex præcedenti substõne, & ex sequenti ars prædicta, adeo ꝙ in dictum casum ars ipsa & d. filii posſũt dici re coniuncti, ex quo eodem tẽpore & in eundem euẽtum uocantur ad eadem rem: l. re coniuncti. de l. 3. l. unica. §. fin aũt disiuncti. C. de cad. tol. sed, ut dixi, per unum uel alterum non põt res perfecte alienata uendicari, quia p ꝓhibitionem alienatio non prohibetur, nec dñij translatio impeditur. Quarto & vltimò prædicta confirmãtur. Nã ut dicimus, ꝙ Nicolaus præsumatur donasse filiabus in fraudem prohibitæ alienationis, & ꝙ p interpositam personam filiarum ipse uendidisse intelligatur, aut uolumus, ꝙ cesset omnis suspicio fraudis. Primo casu ars prædicta non potest admitti, sed illi debent filiæ superextãtes præferri ex prçcedenti substõne, per quam filii primi gradus & filii filiorum superstites uocantur, si quis ex filiorum filijs alienauerit, uel alienare tentauerit. Statim ergo, ꝙ Nicolaus per interpositam personã dr peruenisse ad actum alienationis, & ante alienationẽ pfectã dominium dictarũ rerum fuit translatũ in dictas filias Nicolai superstites, & nõ in dictã
11 artem, q̃ in hunc casum non uocatur, ut dixi: appellatione † n. filii filiorũ nedũ uenit nepos testõris, sed ẽt pronepos ea rõne, qua continetur nepos appellatione filii testõris, ut habetur in locis præallegatis, & sic cum filii filiorum supstites in prędicto casu uocentur, ꝓnepos ẽt admittitur, ac ẽt ꝓneptis, sicut est filia Nicolai, quia masculinũ concipit in hoc fœmininũ. l. si quis ita. de test. tut. per Bar. in l. 1. de uer. sign. & Bald. in l. quicunq. C. de seruis fugi. cum simili. Nec obstan. dum dicebatur, quod testator sensit de masculis, quia si proprias filias magis dilectas exclusit, multo magis pronceptes minus dilectas. leg. si uiua matre. C. de bonis mate. leg. Pulius. §. final. de condit. &
12 dem. quia illud solũ procedit, & d. coniectura tm̃ locũ hẽt, qñ remotior fęmina contendit cum agnato testatoris masculo, in cuius fauorẽ sic præsumitur, sed ubi extraneus vult præponi, dicta ꝑsumptio cessat, & ad eius cõmodũ nõ potest allegari, ſm Pa. de Ca. in d. cons. 77. & latius per Soc. in d. l. cum auus. Quia igitur in casu nr̃o pronepos non concurrit cum masculis, sed cum arte, & sic cum persona extranea quo ad eam sub uerbis prædictis continentur fœminæ, non enim inconuenit, ꝙ verba prædicta respectu diuersarum ꝑsonarũ capiãtur aliter propter diuersitatẽ rationis, argu. no. in l. 2. de offi. proconsul. Secundo uero casu multo magis excluderetur d. uniuersitas, quia si fraudis præsumptio allegari non posset, Nicolaus donãdo filiabus suis ꝯ prohibitionem nõ fecisset, quia de personis, in quas alienatio fieri nõ põt, esse nõ dñr per ea, quæ proximè dicta sunt. Et filiæ deinde ẽt alienare extraneo potuissent impune, q̃ a res eis semel donatæ fuissent factæ alienabiles, adeo ꝙ rursus per eas potuissent in quemlibet alienari prohibitione non obstante. cũ pater. §. quindecim. de l. 2. Præterea d. filiæ Nicolai, uendere
13 potuissent, quia sub ꝓhibitione non uenirent, qm̃ † filij & filiorum filij, & sic nepotes solum prohibiti. Sicut ergo appellatione filij prohibiti non uenit nepos, ita non uenit pronepos uel proneptis appellatione filii filiorum, quia est eadem ratio. Item & fœminæ non dicuntur prohibitæ, quia prohibitio est odiosa. Sicut ergo propter hoc non ueniunt nepotes appella-
14 tione filii prohibiti, ita masculinũ † non cõcipit fœmininum, & hoc qñ in materia odiosa & restringibili profertur ab hoĩe. l. 1. §. sed & si certum. de uentre in poss. mitten. & ibi p Bart. Et vbi ẽt prohibitæ intelligerentur dictæ filię, supexistentia Nicolai patris eorum dictã artem exclusisset, quia uocatur ante alienationem perfectam & tẽpore, quo quis tentauit alienare, & non tm̃ post alienationem perfectam, prout dicta uniuersitas tũc solum inuitatur, sicuti ex præmissis colligitur. Et p hæc rectè intuenti clara colligitur rñsio ad oĩa allegata in ꝯrium, cũ negatur, ꝙ isto casu sit factum contra prohibitionem, & ꝙ nepos uel ꝓnepos potuerit prohiberi hoc casu, quia non fuit honoratus. Et ubi pdicta cessarẽt, ars q̃ fuit vocata post alienationem perfectam, nõ põt dictas res vendicare. Ac ẽt ex alijs negatur, ex quo casus substõnis dictæ artis non uenerit. Et propter ea concluditur, ꝙ dicta uniuersitas excluditur. Laus Deo.

¶ Prohibita alienatione fauore descendentium, si ultimus descendentium alienet, an admittatur uocatus in casu alienationis.

SVMMARIVM.

1 *Filiorum appellatione in prohibitiuis non uenit nepos.*
2 *Relatio in dubio fit ad id, quod principaliter in oratione ponitur, non incidenter, seu enunciatiuè. nu. 5.*
3 *Filiorum in conditione positorum appellatione uenit nepos, quando conditio respicit fauorem filiorum.*
4 *Filiorum appellatione non uenit nepos, quãdo de eo in dispositione fit distincta mentio.*
5 *Dictio, ut supra, an extendat dispositionem. nu. 11.*
6 *Onus fideicommissi simpliciter alicui iniunctum, censetur collatum in eum casum, in quo admitti poterit.*
7 *Fideicommissum a filijs, quando censeatur relictum sub duplici conditione.*
8 *Prohibita alienatione, ea sequuta, an impediatur dominij translatio. & nu. 10.*
Testator non potest ex facto unius alterum prægrauare.
9 *Prohibitio alienationis quãdo dicatur expressa, et quãdo tacita.*
11 *Fideicommissarius, quando uocetur demum perfecta alienatione, uel etiam si prohibitus solum tentauerit alienare.*
12 *Alienationis prohibitione non obstante facta interpellatione, quando fieri possit.*
13 *Alienatio fauore descendentium prohibita, per ultimum descendentem fieri potest, etiam ad exclusionem tertij uocati in casu alienationis.*
14 *Dispositionis cõcepta uno casu etiam conditionaliter fauore piæ causæ, an & quando extendatur ad alium.*
15 *Intellectus. l. 2. ff. de manu. testa.*
Conditio non intelligitur repetita, quando per hoc dispositio annullaretur.
16 *Dispositio facilius extenditur quàm conditio.*

CONSILIVM CXXXI.

QVIA iampridem consului in fauorẽ illorum de Luca cõtra artem calceolariorum ciuitatis Regij, & nunc uidi consilium contrarium, idcirco persistendo in cõclusione, quã prius firmaui, & quã de iure ẽt nunc credo uerã, prosequẽdo ordinẽ prioris cõsilij, ad ea q̃ obijciuntur non tm̃ rñdebo, sed ẽt prædictã conclusionem ex illis confirmabo. Dixi igitur primo, ꝙ testator filios institutos prohibuit alienare bona, de quibus agitur. Et casu, quo dicti filij, uel filii filiorum, uel aliquis eorum alienaret, noluit illa peruenire ad alios filios superstites, & ad filios filiorum. Et in casu, quo omnes dicti filii sui, uel aliquis ipsorum, ut supra uendiderint, aut alienauerint, ut supra, tũc & eo casu, quo facta fuerit alienatio, uoluit d. bona peruenire ad dictam artem, &c. Dicta igitur ars uocatur casu, quo omnes d. sui filij, uel aliquis eorum, ut supra alienauerint, &c. Quia ergo alienatio non fuit facta per filios sed p Nicolaum nepotem testatoris, non est adimpleta, sed defecta conditio sub qua d. ars
1 inuenitur uocata, qm̃, ut † in consilio dicebatur, isto casu appellatione filij non uenit nepos, ut not. glo. Iac. de Belu. & Ang. in auth. de rest. fideic. §. quia uero. & Doct. in l. filiusfa. §. diui. de leg. j. cum alijs cõcor. & ultra allegata in d. cõsi. adhuc istud tripliciter confirmatur. Et primò. Nã superius in casu præcedenti circa prohibitionem alienationis, & in ipsa prohibitione facta est mentio de filiis dispositiue & etiam conditionaliter, de filiis autem filiorum, & sic de nepotibus solum conditionaliter, & sic reperiuntur tm̃ positi in conditione in ipsa prohibitione, ibi, & in casu quo filii, vel filii filiorum & c. Dum igitur in sequẽti casu, in quo ars uocatur casu, quo d. filii alienauerint &c. & in quo habetur relatio ad filios superius nominatos, intelligi debet de filiis prius nominatis dispositiue, & non conditionaliter, & sic de filiis primi gradus, & non de nepotibus, quia in du-
2 bio fit relatio ad id, quod principaliter ponitur in oratione, & non ad id, quod est positum demonstratiue uel enunciatiue. l. fi. §. 1 itia de libe. lẽg. & ibi no. Bart. & l. si cui. §. si a filio. de lega. 1. & ibi per Doctor. ¶ Nec obst. quòd in præcedenti substitutione vocentur dispositiue etiam filii filiorum, quia ibi non tra-
1 ctatur de ipsa prohibitione, nec de personis prohibitis, sed de

de uocatis in casum alienationis sequutæ ad illas itaque nō fit relatio, sub ad personas prohibitas,& in prohibitione alienationis nominatas, & sic ab illa parte testamenti, in qua facta fuit præcedens prohibitio, ista sequens sumit interpretationē & declarationem,quia & hic agitur, & disputatur de personis prohibitis.Secundo,ꝙ d.casu non ueniant nepotes appellatione filii,probatur alia ratione concludenti.Nam,ut dictum est,
3 filii in hac parte sunt solum in conditione positi. Quando† igitur de filiis fit mentio conditionaliter, ita demum ueniunt nepotes,quando conditio respicit fauorem filiorum l.Lucius.de hær.inst.aliàs secus,quia quando fauorem filiorum non respicit condō illa,debet impleri in forma specifica,& prout iacet.l. qui hæredi.in prin.& l.Mæuius. de condi. & dem. & ita declarat Bar.in l.liberorum.de uer.sig.col.3.4.casu,&c.dicens,ꝙ aliquando fit mentio de filiis per modum condōnis uel causæ, tunc ueniunt nepotes,si conditio uel causa respicit fauorū filiorum.d.l.Lucius,aliàs secus.sed debet adimpleri specificè. d.l.ꝙ hæredi.& iste est casus noster,quia illa conditio,uidelicet si filii alienauerint,non est commodum,sed ad onus filiorum,tum quia per illam tacite sunt prohibiti alienare,& talis prohibitio est odiosa,secundum omnes,in d.§.diui. & quia in pœnam eorum ars uocatur,ideo talis conditio non includit nepotes, qui proprie non sunt filii, secundum Bar. in d.l.liberorum. Tertio comprobatur ista opinio.in præcedentibus.n.quando testator de filiis mentionem fecit,nunquam de nepotibus intellexit,ꝙ patet, quia de filijs filiorum specialem mentionem fecit,quando eos includere uoluit tam in prohibitione,quam in fideicō-
4 misso.Quia ergo† de filiis & nepotibus est facta mentio distinctè seu discretiue,ideo appellatione filii nepotes non continentur.d.l.liberorum.§.toties.& ibi Bar.circa prin.& l.si quis incesti.C.de incest.nup.& de ritu nuptia.l.lege Iulia.§.hoc capite. Sicut ergo in præcedenti parte testamenti non uenit nepos appellatione filii,sic etiam non debet in sequenti parte contineri in qua de filiis fit simpliciter mentio,quia una pars declarat alteram.l.qui filiabus.in prin.& l.si seruus plurium.§.fi. de le. 1. Si enim de nepotibus hic testator sensisset,uerisimiliter hoc expressisset,sicut fecit in præcedentib.argu.l.unicæ.§. sin autem ad deficientis.C.de cad.tol.Et per hoc tollitur una responsio, quę dabatur in contrario,dum dicebatur,ꝙ hoc casu uenit nepos appellatione filii,quia in præcedentibus,de nepotib.etiam testator mentionem specialiter fecit, & quia prohibitio illa est realis,& sic etiam nepotes includit cum ea ratione sit facta, ut bona prohibita alienari ad suos descendentes transeant,per ea quæ no.Bar.in l.pater.§.fundum.de leg,3.& per Pau.de Castr. consi.231.inci.Visis,&c.quia ista responsio contrarium ꝓbat quia,ut dictum est, sicut in præcedenti parte nepos non uenit appellatione filii,& ubi testator aliud uoluit,hoc expresit, sic etiam non debet nepos contineri in parte sequenti. Et minus etiam procedit alia responsio inquantum non dicitur,ꝙ iste secundus casus,in quo ars uocatur,subrogatur loco primi,ideo etiam isto casu de filiis filiorum uidetur intelligendum, arg.l.si eum.§.qui iniuriarum.si quis cautio. quia immo iste casus ultimus est diuersus,& stat per se principaliter,& non subrogatiue quoniam in præcedenti post alienationem uocantur alii filii, uel filii filiorum, in casu autem sequenti illis non extantibus uocatur ars prædicta, non tanquam subrogata loco personarum positarum in præcedenti substitutione, sed tanquam alia persona pricipalis,& ex alia causa & alia ratione. Pręterea quāuis etiam ars esset subrogata loco præcedentium personarum substitutarum, tamen non agitur nunc de persona substituta subrogata, ut supra,nec de declaratione talis personæ, sed de declaranda persona prohibita in qua,uel circa quam non cadit dicta subrogatio.Non ob.insuper alia responsio,uidelicet, qđ dixerit testator eo casu,quo dicti sui filii,uel aliquis eorum,ut supra,&c.Et sic quod per illam dictionem,ut supra,sit facta relatio ad pręcedentia cum suis omnibus qualitatibus, iux. not. per Bar.in l.si quis seruum.§.fin.de leg.2. quia ad hoc fuit aliàs
5 responsum,& nunc clarius etiam respōdetur,ꝙ† relatio intelligitur facta ad personas nominatas dispositiue in præcedenti ꝓhibitione, & non ad nominatas conditionaliter uel enunciatiue.d.l.fin.§.Titia.& ibi not. Bart.de libe.leg.& leg.si cui.§.si a filio.de leg.1.& dixi supra.Præterea quamuis intelligatur repetitio facta cum suis qualitatib. nepotes tamen non se habēt ad filios per modum qualitatis,sed per modum separatæ & diuersæ substantiæ.Et propterea dictio,ut supra,nō extēdit prohibitionem factam filiis ad nepotes,nec ad hūc finem est apposita, sed ꝓ illā hr̄ relatio ad alienationem faciendam per filios collectiue,uel distributiue,de qua etiam prædixerat,& erit sensus ꝙ sicut prius prohibuerat omnes filios,uel aliquem eorū alienare,sic & isto casu ars dr̄ substituta,siue omnes dicti filii, uel aliquis eorum alienaret. Et istud etiam euidenter declarat ex uerbis immediate sequentib. Nam postquam dixit testōr, & in casu quo omnes dicti sui filii,vel aliquis ipsorū,ut supra, &c.subiunxit,uendiderit aut uendiderint,aut alienauerit,ut supra,&c. In hoc.n.loco dictio, ut supra, hēt relationem ad multiplicem actum alienationis,puta ueditionis, donationis, &c. de quo paulo ante fecerat mentionem,& non ad substantiam personę, & sic determinat qualitatem ipsius actus alienationis.iō etiam proxima præcedens relatio determinat qualitatem personarū alienantium, hoc est alienationem factam per filios primi gradus collectiue uel distributiue.Et iste est uerus sensus. Secundo principaliter in priori meo consilio dixi,quòd quamuis filii filiorum essent prohibiti & in conditione positi ad commodum & fauorem dictæ artis,nihilo minus in casu nostro ars nō uocatur,nec potest admitti, quia dicti nepotes non potuerunt prohiberi & grauari,nisi eo casu,quo fuerunt uocati & honorati.l.ab eo.C.de fideic.dicuntur autem uocati casu,quo sit factum contra prohibitionem & non simpliciter,ut probatur ex illis uerbis,quia uoluit,disposuit,& ordinauit dictas domos cū casamentis & stationib.perpetuo remanere dēre in filios suos & filios filiorum suorum,&c.q̄ uerba significant & important, ꝙ nepotes dicantur uocati duntaxat post alienationem sequutam,ut plene declarat Ale.ex mente aliorum,in l.qui Romæ.l. cohæredes.de uer.ob.Cum igitur casus iste non euenerit, quia per filios testōris non fuerunt bona alienata,Nicolaus nepos non reperitur ex testamento uocatus, sed patri suo successit ab intestato,ideo onus prohibitionis ei factæ cessat,& fideicōmissi ab eo relicti,quia in hunc casum non confertur,nec conferri potuit.d.l.ab eo.sed in illum casum, in quem ex substōne fuisset admissus.Et istud de nouo confirmatur,arg.tex.in l.epi
6 stolam.§.fi.ad Treb.ubi est casus,ꝙ fideicommissum relictum hæredi a fideicommissario,licet sit datum simpliciter & pure, uidetur dilatum post mortem ipsius fideicommissarii, ne aliàs sit inutile.Sicut etiam uidemus,ꝙ quando datur hæreditas pure,seruo,& libertas sub conditione,quòd conditio adscripta libertati suspendit etiam dationem hæreditatis,quæ si esset pura, non ualeret.l.quoties.§.1.de hæ. insti. Et per prędicta ita etiam uult in terminis Are.in consi.156.col.5.uer. nec ob.&c.ubi cōcludit,ꝙ ubi quis uocatur certo casu,ꝙ onus iniūctum illi simpliciter collatū,intelligitur in tempus,quo ille admitti poterit, quia alias non ualeret.Et allegat ad hoc etiam. l. Gallus.§.quidam recte.de liberis & posth.ſm intellectum Iac.de Are.Et ultra eum istud etiam uult Pe.de Anch.in consi.136.inci. Principaliter,&c.Nec responsio q̄ ad hoc datur est congrua,dum di-
7 citur,ꝙ † onus non est relictum a nepotib.non uocatis,sed a filiis sub duplici conditione,uidelicet si ipsi filii,uel filii filiorum alienauerint. Et ita interpretandum est in dubio ad finem, ut actus ualeat,& non pereat,secundum Bar.in l.Cēturio de uul. & pu.qui in hoc communiter approbatur,& cum quo transit Bal. & Sal.in l.precib.C.de impub. & aliis substi. quia talis responsio posset procedere, quando nepos aliquo casu non eēt uocatus & sic quando aliquo casu grauari non posset,quia tūc talis interpretatio recipitur,ut actus sustineatur.sed in casu nostro fuit nepos uocatus per fideicommissum, si factum sit contra prohibitionem alienationis, & iō quia in hūc casum honoratus reperitur in hunc euentum etiam grauatus ipse nepos intelligitur,& sic quia hoc casu a nepote potuit relinqui ualide ab ipso,& non a filio relictum creditur. & de hoc est casus, & ibi no.Bar.in l.codicillis.in prin.de usuf.lega.ubi substō facta, & legatario ultimo morienti,intelligitur illi ultimo morienti fcā, & non hæredi, & tamen potuisset aliquo casu substō deficere puta illo moriente uiuo testōre.q̄ non deficeret,si onus hęredibus superuiueret,iniunctum diceretur.Et hoc ſm Bart.quia ille ultimus fuerat honoratus, ꝙ secus est ſm eum in casu,de quo per eum in d.l.Centurio. Et ita etiam in terminis ꝓ prædicta declarat Are.in d.consi.156.col.5.ver.nec tamen, &c.Et in

hoc

hoc persistit in prima responsione, quamuis postea declarat ꝓcedendo vlterius, ꝙ in casu suo concurrat aliud, qđ cessat in casu nr̄o. Sed illud dicit ex superabundanti, ꝙ non sufficiat rn̄sio prima. Et istud cōfirmat̄. Nam si casus euenisset, in quo nepos vocatus reperitur, ut quia filii fecissent contra prohibitionem, dicatur hoc casu onus fideicommissi ab illo relictū d. arti. d. l. codicillis. cum ibi no. per Bar. dicēdum est etiam, ꝙ grauatus sit nepos simpl'r, & ꝙ ab illo tm̄ dicatur relictum si ipse alienabit. & non a filio, quia alias variaretur ꝑstatio fideicom. qa qn̄que a filio diceretur relictum sub duplici cōdōne, s. qn̄ nepos. qui alienat, nō reperit̄ honoratus, qa nō est impleta cōdō, sub qua vocatur, & qn̄que a nepote relictum intelligeret̄, uidelicet qn̄ dicta cōdō impleta inueniretur, ꝫ l. cum q ædes. de vsuc. & l. iam hoc iure. de vul. & pu. Et hoc præsertim suadet̄ in casu nr̄o quia fideicommissum est relictum arti in pœnam alienātis. l. 1. C. de his q̄ pœnę nomi. Nō est ergo verisimile, ꝙ testōr voluerit ex delicto nepotis impōnere pœnam filio, ex quo potuit in ꝑsona nepotis aliquo casu hēre locum: quia, pœna nō dēt suos authores egredi, nec ex alieno facto debet quis prægrauari. l. si quis in suo. §. legis. C. de inof. test. cum cōcor. de quib. ibi in gl. Sed alia rōne cōcludēti onus fideicommissi nō pōt dici hoc casu relictū a filio sub duplici cōdōne, quoniam, ut dixi, ars vocatur in pœnam. hæc aūt pœna nō posset imponi filio ꝑꝑ inobedientiam & contumaciam nepotis, quia testōr ex facto unius nō pōt alium priuare & excludere ab hæreditate vel legato q̄sita vel q̄sito. Nec talis uolūtas valet, qa irrationabilis reputatur, ut est casus notab. & singularis in l. paterfamiliās testō. de hæredi. insti. & ibi no. omnes, & ꝓpea doctrina Bar. in d. l. Centurio. nō pōt habere locum in casu nostro. Tertio dixi in consilio & iterum dico, ꝙ ars ꝓdicta non pōt bona, de quib. agitur petere, nec consequi, quia reperitur uocata in casu alienationis perfectę, ut constat ex illis uerbis, si uendiderint, aut uendiderit, aut alienauerint vel alienauerit, &c. quę uerba sunt ꝑteriti tp̄is, & rem perfectā significant. l. 3. §. fi. ff. ꝙ quisq; iuris. Et idem expr̄ssius colligitur ex illis uerbis sequentib. s. tunc & eo casu, cum se-
8 quuta fuerit alienatio, &c. Cū ergo dicta ars uocetur post † alienationem perfectam, non impeditur dn̄ii translatio nec pōt ab illo, qui acquisiuit bona vēdicare. l. Stichus seruus. de manu. test. & declarat Bar. & Doc. cōiter in d. §. diui. & in l. q absenti, §. j. de acq. poss. Et quamuis tex. in d. l. Stichus, posit ēt intelligi in tacita ꝓhibitione, q̄ non impedit translationē dn̄ii, sicut expr̄ssa, ut no. in l. cum pr̄. §. libertis. de le. 2. & prout dicit Pa. de Ca. in d. §. diui. & Bar. etiam ibi hoc uideatur uelle, nihilo. min⁹ est uerum in se, ꝙ prohibitio expressa non impedit translationē dn̄ii, qn̄ confertur dispositio post alienationem ꝑfectā, qa eo tp̄e res non est prohibentis, & sic non potest de illa disponere. Et utrumque dictum est in se uerum, vt dn̄t Doc. cōiter ī d. §. diui. & ēt Bar. quāuis postea videatur dicere, ꝙ d. l. Stichus. loquitur in tacita prohibitione, & nō in expressa, tn̄ ista fuit additio, quę non est Bar. ꝙ patet manifeste, quia subiungit immediate, & inquantum dixi, prohibitionē nō valere intellige quantū ad dn̄ii translationem, sed legatū valet ad effectū, ut legatarius possit consequi æstimationem, ꝑ no. in l. ea lege. C. de cō. ob cau. & sic Bar. persistit in prima rn̄sione, s̄m quā prohibitio ēt expressa non impedit dn̄ii translationē, qn̄ cōfert in tp̄s alienationis perfectæ. Et ita Doc. ibi cōiter intelligunt Bar. & illum sequuntur. Et istud ēt simpliciter tenet Bar in l. qui absenti. §. j. de acq. poss. qui etiam loquitur in expressa prohibitione, ut clare cōstat recte intuenti oīa verba Bart. & cum eo ēt transeunt alij, & sic circa hoc non oportet tantum laborare. Præterea Pa.
9 de Ca. in d. §. diui. vult † prohibitionē eē expressam, qn̄ illa est ī dispositione, ut quia dicatur, prohibeo alienationem, & sic tacita, qn̄ solum ponitur in condōne, puta si dicatur, & si alienabis deueniat in talem. At in casu nostro licet quo ad filios prohibitio sit in dispōne, quantum ad nepotes est tm̄ in ꝯdōne, quia ipsi non sunt prohibiti expresse alienare, sed alius uocatur sub conditione, si dicti nepotes alienabunt, & sic illi non sunt expresse, sed tacite prohibiti, secundum intentionem Pa. de Cast.
10 Præterea licet † quando ꝑcedit ꝓhibitio expressa, & vsus est testōr futuro subiunctiui tantum, dici posset impediri translationem dominii, s̄m Ang. & Pau. de Ca. in d. §. diui. q hoc casu loquuntur, quasi ꝙ tunc illud uerbum nō significet uenditionē perfectam, sed ꝙ ꝑfecte sit ventum cōtra ꝓhibitionē: tn̄ ī casu nostro manifestè constat, ꝙ ꝑ illud voluit significare uenditionem perfectā, dum subiungit declarando præcedentia, ꝙ statim cum facta uel sequuta fuerit alienatio, bona deueniant ad dictam artem, & sic uocatur ars prædicta sub illa cōdōne, si vel cum facta seu sequuta fuerit alienō, quæ non possunt uerificari, nisi in alienatione perfecta. Et ista est responsio iudicio meo verissima, s̄m opi. omnium. Nec præmissis ob. ꝙ ars prædicta vocetur, si filii alienauerint ut supra, & sic per relationē ad præ-
11 cedentia, in quibus fit translatio † bonorum in alios, nedum si quis alienauerit, sed etiam si tentauerit alienare, & sic ante perfectam alienationem, ut per Bar. & Doc. in locis præallegatis, quia ad hoc est responsum satis in alio consilio, videlicet, ꝙ solū fit relatio ad verba præcedentia, quæ importāt alienōnem perfectam cum suis qualitatibus. s. si alienauerit ex quacūque causa vel quocunque titulo aut in totum in parte uel aliquod suum ius, prout in præcedentibus fuit expressum, non autem fit relatio ad verbum illud, alienare tētauerit, &c. quod clarius ostēditur. Nā testator disposuit, ꝙ si omnes filii, vel aliquis eorum vendiderint aut alienauerint, vt supra, ꝙ tunc, & eo casu incontinenti cum facta fuerit venditio vel alienatio prædicta, voluit dicta bona ꝑuenire ad dictā artē. Cum igitur dispositio ista, quæ sequitur illā conditionem, si alienauerint, ut supra, sit expresse collata solummodo in casum alienationis perfectę, dici non potest, ꝙ cōdō propter relationē ad præcedentia sit cōcepta, si alienauerit, vel si alienare tentauerit, quia eo casu quo alienare tentauerit, testator nihil disposuit de dictis bonis, nec dictam artem uocauit, sed solū tunc & eo casu, cum facta fuerit alienatio. Necesse est ergo dicere, ꝙ in conditione non sit appositum uerbum illud, alienare tentauerit, etiam per uiam repetitionis, vel qđ si censetur repetitum, ꝙ in hunc euentum uel alius non uocetur, quia hoc casu adueniente non transtulit testator bona in alium, & sic ꝙ iste casus dicatur omissus. Et adhuc confirmatur, quia postquā dixit testōr, si alienauerit, ut supra, disposuit ꝙ tunc & eo casu cum alienatio erit perfecta, &c. & sic adhuc repetit conditionem importatam per illa uerba, quę significant tempus alienationis perfectæ. Ex quo datur intelligi, ꝙ alia condō præcedēs loquitur eodem casu, & sic ꝙ dictio, ut supra, non inducit repetitionem alterius conditionis scilicet, si alienare tentauerit, quia una pars declarat aliam. d. l. qui filiabus. in prin. Nec insuper obst. quòd testator etiam subijciat, ꝙ ad artem perueniat illa pars, quæ uendetur, &c. qa hoc verbum, uendetur, significat uenditionē faciendam & futurā, nō tamen importat actum alienationis & uenditionis, sed uenditionem perfectam. Et sic loquitur testator de futura venditione, non quidem perficienda, sed perfecta, vt colligitur ex ꝓxime præcedentib. ad quæ per uerbum, ut supra, habetur relatio. quamuis. n. de futura mentionem faciat, potest tamen intelligi de perfecta tantum. Et ita interpretandū est hoc casu ex ꝓcedentibus, ut dixi. Ex alio etiam dico, ꝙ ars isto casu uenire nō potest. Nam prohibitio facta fuit, quia uoluit testator, ꝙ bona transirent ad filios, & ad filiorum filios in perpetuum, & sic fauore illorum prohibitio præcessit, & qui intelliguntur uocati, non quidem simpliciter, sed sequuta alienatione, s̄m Doc. maxime Alex. in l. qui Romę. §. cohæredes. de ver. obl. & subdit testōr, ꝙ si omnes filii, vel aliquis eorum alienaret, vel tentaret alienare, ꝙ bona perueniant ad alios filios superstites & ad filiorum filios. Et eo casu, quo omnes dicti sui filii alienauerint, ut supra, tunc & eo casu, quo perfecta erit alienō, perueniāt ad artem. Ad hoc ergo ut hoc ultimum non contrarietur pręcedētib. dēt intelligi, ꝙ extantib. aliis descendentib. testōris tempore alienationis, qui uelint & possint venire ad bona, de quib. agi-
12 tur, illi admittantur. Sed † vbi extarent, & admitti non possent, tunc ueniat, ut puta, quia ille, qui alienare uolebat, alios, descēdentes testatoris interpellauit, an emere velint, quo facto si nō respondeant uelle emere, potest regulariter fieri alienō prohibitione non obstāte, s̄m Bar. & Doc. in d. §. cohęredes. Et quāuis Bar. ibi dicat, ꝙ procedit alienatio sit prohibita simpliciter extra familiā, secus si dictum sit, vt in familia remaneret, tamen dictum Bar. dēt intelligi, quando simplex fideicommissum cēt inductum, & sic quando illi de familia essent uocati post mortem prohibiti, et si alienō nō præcessisset, ut ibi declarant Alex. & alii moder. & Pau. de Cast. in d. §. diui. in ult. col. Sed ubi non est fideicommissum simplex, sed solum in casu alienōnis, sicut

in

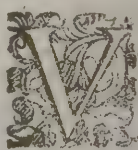
in casu nostro, ut colligitur ex not. per mo. in d. §. cohæredes tūc præcedēte interpellatiōe pōt alienō sequi, ut ibi ēt declaratur. Quia ergo casu, quo pcessisset, interpellatio, bona poterāt exire extra descēdētes nō emētes, quia forte nō poterāt, testōr noluit prouidere, ꝙ hoc casu alienatio non sequatur metu pœnæ, & iō uocauit artem, si aliquis alienaret, quia metu pœnæ verisimiliter prohibitus abstinebit facta ēt dicta interpellatione, & pñr p indirectū bona inter descendētes conseruabuntur. Et idē vbi oēs simul alienarēt, & qui non obstante prohibitione potuissent oēs simul alienarēt, si ars nō inueniretur uocata.
13 l. quoties. & ibi not omnes. C. de fideic. Et† sic ars prædicta uocata est ad effectū & finē, vt bona inter descendentes conseruētur metu pœnę illis casib. in quib. extra illos potuisset exire, vbi ars nō fuisset uocata, & per cōsequēs ars inuitatur principaliter fauore descēdētiū, & nō ipsius artis. Ex quo sequitur, ꝙ ultimus descendens masculus, i. Nicolaus potuit impune alienare, & ꝙ illo alienante ars non est uocata, quia isto casu cessat fauor descendentium, ex quo alii non extant, quorum contemplatione principaliter ars uocata est, vt dixi. Et sicut potuisset Nicolaus libere alienare, si ars non fuisset uocata, quia descendentes uel familia sui contemplatione prohibetur alienare, potest ultimus alienare, quia cessat rō, quæ ad hoc testōrē induxit, vt no. in d. l. quoties. & ibi Bal. & in l. peto. §. fratre, per gl. de le. 2. & quā ibi pōderat Im. & no. Bar. in l. qui solidū. §. pdiū. de le. 2. & Ang. in cons. 169. inc. Super primo puncto, &c. Quod aūt ars ipsa principaliter nō sit uocata contemplatione sui, sed descendentiū, & sic ꝙ isto casu, in quo fauor eorū cessat, non debeat alienationem impedire, perinde ac si uocata non esset, manifeste pbatur ex eo, ꝙ testōr nō substinuit artē simpliciter ēt post mortē ultimi descendentis, sed illam uocauit solum, si alienatio sequuta fuerit. Si. n. arti & animæ suæ uoluisset principaliter consulere, artem utiq. verisimiliter uocasset, ēt post mortem ultimi descēdētis, sed hoc nō fecit testōr, qa nō intēdebat arti & aīæ principaliter fauere, sed suis descendētib. Iō ubi eorum fauor cessat, sicut contingit post mortem vltimi, non inuenitur, ꝙ ars uocetur. Dicendum est, ꝙ in casu alienationis dicantur uocari solum, quando hoc aliis descendentibus prodesse poterit, vt in casib. prædictis, & sic quādo metus pœnæ pōt illis pdesse. Sed secus sit, qñ descendentium nō interest, nec interesse pōt, ꝙ ars admittatur, sicut qñ ultimus descēdens alienauit. Nec ob. vnū, qđ allegatur in consilio contrario videlicet, ꝙ immo ars uocari intelligitur post mortem ultimi, sicut, & ea rōne qua ultimo alienante, quia fauore piæ causæ,
14 de quo agitur, ex† quo ars pro anima testōris erogare tenetur, dispositio concepta uno casu ēt cōdōnaliter extenditur ad aliū arg. l. 2. de manu. testa. cuius arg. ita ēt dicit Roma. in auth. similiter. C. ad leg. Falc. in tertio spāli ultimarum voluntatum. Et sicut uidemus, ꝙ onus iniunctum alicui nominatim, qđ ad aliū regulariter non transit. l. Celsus. §. fi. de le. 2. & l. si plures. de le. 3. fauore piæ causæ transit ad cōiunctū, sicut ēt transit fauore alimentorum. l. 4. §. Lucius. & ibi no. Bar. de ali. & cib. leg. & p Roma. ubi supra, in 15. speciali. & Ale. in l. si duob. §. 1. de le. 3. & faciunt no. per Ang. in l. precib. C. de impu. quia ad hoc pluribus modis respondetur. Et primo negatur, ꝙ ars sit principaliter uocata fauore sui, uel pię causæ, ut proxime dixi, sed principaliter fauore descendentium, & ideo fauor piæ causæ non debet attendi. l. rogasti. & l. si quis nec causam. si cer. pet. Præterea, & secundo, ut dixi, ars uocatur in pœnam. Vbi ergo non est delictum, nō potest dici uocata, quia ibi non cadit pœna. l. aliud est fraus. de ver. signi. Et hinc uidemus, ꝙ licet substitutio uulgaris concepta in casu uoluntatis, trahatur ad caput impotentiæ, & econtra. l. cum proponas. C. de hær. insti. tamen extensio ad caput impotentiæ cessat, qñ substitutio fit in pœnā, vt ē casus, & ibi no. Bar. & alij in l. pater Seuerinam. in prin. de cond. & demon. & hoc ꝭm Bar. quia pœna nō dēt habere locum, ex quo non est commissum delictum. Sic & isto casu dēt cessare extensio, quamuis aliàs posset habere locum fauore piæ causæ. Tertio respondetur, ꝙ in casu nostro fuit ars uocata sub illa conditione, cum alienatio fuerit sequuta, quæ est uoluntaria. Et ista, vt dixi, non fuit impleta per alienationem factam per ultimum, quia de ea non intellexit testator. Nec extenditur ad aliū casum, secundum Bar. & Doct. in l. Gallus. §. & quid si tantū. de
15 libe. & posthum. Nec obst. d. l. 2. de manu. testa. quia † ibi non agitur de extensione cōdōnis de casu ad casum, sed probat ille tex. ꝙ condō adiecta substōni factæ de Sticho non intelligitur repetita in relicto libertatis facto eidem, quia aliàs datio libertatis non ualeret tanquam relicta a solo gradu substōnis, quæ non habuit effectum. Et hoc est regulare, ꝙ condō non intelligatur repetita, quando per hoc legatum annullaretur. l. seruo alieno. §. si ab impubere. de le. 1. & no. in l. si quis a filio. in prin. de le. 1. cum concor. de quibus ibi in gl. Nec etiam in casu. l. 4. §. Lucius. de alimen. & cibar. lega. agitur de extensione condōnis de casu ad casum, sed de extensione dispōnis de persona ad
16 personam, & quæ † dispositio facilius extenditur quam cōdō, ut probatur ex not. per Bar. & Doc in l. Gallus. §. & quid si tm̄ de libe. & posth. Nec sequitur illo casu, est speciale fauore alimentorum & piæ causæ, ergo & isto casu diuerso, ut no. in l. a diuo Pio. in princ. de re iudi. Ex quibus omnibus mihi uidetur quod d. de Luca ex multiplici ex capite sint absoluendi. Et ita concludo. Laus Deo.

¶ Prohibita alienatio ad tempus, an post tempus, cēseatur permissa. Et dos, quæ pertinet ad filios ex dispositione statuti, an illis ut hæredibus vel vt filiis deferatur.

SVMMARIVM.

1 *Dictio, nisi, præcedente negatiua ponit, & dicitur illud expressū & non per argumentum a contrario sumptum. nu. 3.*
2 *Argumentum a contrario sensu ad limites uerborum sumēdum de quibus in sensu directo, et eadem uerba repetenda, sola enim formalitas consideranda, non effectus. nu. 5.*
4 *Expressum dicitur, quod necessario sequitur ex uerbi natura.*
5 *In prohibitione alienationis an sit differentia, quod dicatur, prohibeo alinare, uel non possit alienare.*
9 *Prohibitio alienationis expressa facta minori an faciat cessare tacitam legis, quæ etiam post maiorem ætatem non oriatur.*
7 *Subiecta restitutioni fideicommissi irreuocabiliter alienari non possunt.*
8 *Dos, quæ pertinet ad filios ex dispositione statuti, dicitur tanquā filijs non tanquam hæredib. deferri. nu. 11.*
9 *Clausula in fine posita refertur ad magis proxima.*
Relatiua dictio repetit omnes qualitates.
10 *Rubrica non attenditur, quando nigrum est generalius.*
11 *Verba statuti debent intelligi, ut aliquid operentur, etiam si ex hoc sequator correctio iuris communis.*
12 *Verbum, succedat, a statuto prolatum, quando inducat filios ut hæredes succedere.*

CONSILIVM CXXXII.



VISIS quibusdam responsionibus datis ad omnia, quæ alias deduxi consulendo in quadam cā Parmensi, satis admiratus sum, & admirari non desino, & cur ita sit, mox apparebit. Quia igitur facile erit replicare & contraria remouere & qa, ut audio, coram reuerendissimo domino gubernatore Parmæ, uiro quidem disciplinatissimo integerrimo res agitur, iō breuius quam fieri poterit me expediam. Dixi igitur & iterum dico, ꝙ in casu, de quo agitur, filius potuit alienare irreuocabiliter post ætatem 25. an. bona subiecta restōni fideicommissi, qa dictus filius fuit a matre institutus cum hoc, ꝙ ipse nunquam posset & valeat aliquo mō vendere, alienare, & c. nisi prius compleuerit ætatem an. 25. & c. Quia ergo præcessit oratio illa negatiua, ꝙ non possit filius alienare, & per quā prohibetur alienatio etiam irreuocabilis, & deinde sequitur, nisi prius compleuerit ætatem 25. an. ex his ultimis uerbis dicitur concessa licen-
1 tia alienandi irreuocabiliter post dictam ætatem, quia† ubi pcedit oratio negatiua, dictio, nisi, quę sequitur, ponit ꝭm Bart. & alios in l. actione. C. de transac. Et istam rationem dixi cōcludentem, & prout concludit reuera. Sed ad istud rñdetur, ꝙ ar-
2 gumentum † a contrario sensu debet sumi stricte, & ad limites uerborum, quæ in sensu directo ponuntur, ꝭm Ant. de But. in c. cum apľica. de his quæ fiunt a prælat. in ul. notab. Cum itaq; sit prohibita alienatio ad tempus p argumentum a contrario sensu, sequitur, ꝙ alienatio post tempus non sit per testōrem pro-

prohibita, ꝙ cesset prohibitio hominis, ita ꝙ post dictum tempus locum habeat ius commune, & sic habeat locum alia prohibitio legis, de qua in l.fi.§.fin autem sub cōdōne.C.cō.de le. sed non infertur, ꝙ post dictam ętatem sit concessa licentia alienandi, quæ differt a ipsa cessatione prohibitionis, quæ ex argumento a contrario sensu solum sequitur, restringendo illud ad limites verborum, ut fieri dēt. Et ꝙ licentia tanquam quid separatum & diuersum non dicatur concessa. alia rōne cōprobatur, quia intētio testōris, qui prohibuit alienationem ante dictum tempus, fuit restringere facultatem alienandi, quæ de iure communi competebat, & ꝙ post tempus illa prohibitio, q̄ fuit limitata relaxetur, & sic cessat prohibitio, & non infertur quod a testōre concedatur alienatio, quia inducta ad unum finē non dn̄t operari contrariū.l.legata inutiliter.de leg.1. & ut latius in ꝯrio cōsilio, ubi dr̄, ꝙ ista vr̄ clara & aperta resolutio huius controuersię. Sed quamquam do.cōsultori ita uideatur, rn̄sio tamē hmōi sine dubio ꝯcludit ꝯ ueritatē. Nam in primis non dixi, ꝙ licentia alienandi intelligatur concessa sumendo argumentum a ꝯtrario sensu, neq; de illo mētionē feci. Sed dictū fuit ꝙ cū oratio p̄cedens sit negatiue ꝯcepta, quia uoluit testa-
3 trix, ꝙ filius non possit alienare, dictio, nisi, q̄ sequitur, ponit, & qđ negatum fuit concedit, per no.p Doct.in d.l.actione. Et ista concessio dicitur facta expresse propter naturam illius dictionis, nisi. & est perinde, ac si dictum fuisset, ꝙ nō possit alienare ante ætatem 25.an. & post dictam ætatem possit alienare
4 quia illud dicitur † expressum, qđ necessario sequitur ex natura uerbi prolati, ſm Bar.in l.si fideiussor.§. meminisse.de le. 1. & in l.uxorē.§.agri plagam.de le.3.alleg.no.p Dy.in l.sciendū, de uer.obl.& melius ꝓbatur p tex.iuncta gl.in uerbo, expſſum in l.prætor.in prin.§.1.de ope. noui nūc. Vnde ex hoc constat, ꝙ licentia directo & expresse ꝯceditur, & non a contrario sēsu qui est tacitus, & est concessio indirecta, & nō directa.l.iurisgētium.§.dolo.cū gl.& ibi no.Bar.de pact.& no.glo.pe.in l.2.C. de cōd.insti.& ꝓbat in d.c.cū ap̄lica.in ver.indirecte.& no.omnes in l.1.in prin, ff.de offic.eius. Et p hoc respondebat ad cōsilium Pa.de Ca.263.in nouis, allegatū ī contrarium, quia ī casu suo directe & expresse post maiorem ætatem nō reperit cōcessa licētia alienādi, quia nō fuit usus testōr dictione, nisi, sicut factū repitur in casu nr̄o. Et ubi ēt isto casu sumēdū eēt argumentū a cōtrario sensu, sicut quando dictū fuisset, ꝙ nō possit alienare vsq. ad talem ætatem, nō exprimēdo dictionē, nisi, adhuc ex illo licētia alienandi intelligeretur concessa post maio-
5 rem ætatem. Et est aduertendum, ꝙ † testōr formaliter nō prohibet alienationē, i.nō dicit, ꝓhibeo, vel ꝓhibuit alienationem usq; ad annum 25. sed dixit, ꝙ filius hæres institutus nō possit alienare. Et quamuis inter unum modum & alterum nō sit differentia quantum ad impediendum trāslationē dominii, refert tamen multum inter primum modum & ſm quo ad argumentum a contrario sensu assumendum, & in hoc est deceptus dominus consultor, qm̄, ut ipse fatetur, argumentum sumitur ad limites uerborū ꝓlatorū in sēsu directo. Si ergo dictum sit, prohibeo alienationē usq; ad dictam ætatem, fateor ꝙ sensus contrarius sit, ꝙ post dictam ætatem non dicatur alienatio ꝓhibita p hominē. Sed si dicatur, ꝙ non possit alienare usq; ad ætatē p̄dictam, p q̄ uerba alienatio irreuocabilis est prohibita, sensus contrarius est, ꝙ post dictā ætatem possit alienare, quia ut dicatur sumi dictum argumentum ſm limites uerborum, necesse est, ꝙ uerba ꝓlata in sensu directo repetantur in sensu cōtrario & p ꝯñs sicut in casu nostro directo fuit dictum, ꝙ nō possit alienare, ita a contrario dicendum est, ꝙ possit alienare, & q̄ uerba hoc mō sumpta important licentiam & ptātem alienandi, non autem, ꝙ cesset ꝓhibitio. quia nō est usus testōr uerbo ꝓhibeo, uel ꝓhibuit, ut dominus consultor p̄supponit, qui ad formalitatē uerborū non aduertit, sed ad effectum, qui non est in consideratione quātū ad argumentum sumēdū a contrario sensu, s. sola formalitas uerborum, q̄ licet directo non inducat diuersū effectū, pōt tn̄ in sensu contrario parere alium & alium affectū, ut colligit p p̄dicta. Ex his igitur declaratur, ꝙ nō sū sine cā admiratus de hmōi respōsionib. & ꝙ in eis fiat tanta uis. Ex quib. ēt colligitur, ꝙ ad illud, qđ est dictum de dictione, nisi, nō bene respōdetur, dū dr̄, ꝙ dictio, nisi, q̄ facit exceptionem intelligit ſm naturam exceptionis. Et allegat Dy.in rub.de reg. iur.in 6.& no.per Bart.in l.in his.de legibus. Vnde cum regula solum contineat prohibitionem alienōnis, exceptio facta p illam dictionem nisi, tollit, & limitat prohibitionem alienōnis, non autem inducit nouam concessionem & nouam potestatē alienandi, quia in hoc excederet naturam regulæ. Nam hęc responsio præsupponit, ꝙ testator formaliter prohibuerit alienationem, ꝙ non est uerum, sed abstulit potentiam alienandi dicendo, ꝙ non possit alienare, ut not. Bart. & alii, in l.Gallus.in prin.de lib.& posth. Et ab hac regula negatiua excipit tempus post ætatem 25.ann. & dicitur exceptio esse de regula si contineat potestatem alienandi post illud tempus, nec aliter dici potest ꝙ sit de regula. Et sic dicta responsio domini consultoris concludit contra eum. Et minus obstat, dum dicitur, ꝙ intētio testatoris fuit magis restringere facultatem alienandi, quam esset de iure communi, ideo non debet operari effectum contrarium, quia hoc conceditur intra minorē ętatē ipsius filii prohibiti, & ratione ætatis, quæ subijcitur multis captionibus.l.1.de mino. sed post dictā ætatē nedū uoluit cessare prohibitionem hominis, sed ēt cōcessit licentiā alienandi, ut ex uerbis ab eo ꝓlatis necessario infertur. Nec ex hoc aliqua contrarietas oritur quia ꝙ res sit subiecta restitutioni, & ꝙ possit alienari, nullam continet repugnantiam, quia fideicommissum habebit locū, si non sequatur alienatio.l.Titius.ad Treb. & in aut.contra rogatus eo.ti. Nā ubi explicite fuisset licentia data filio alienādi post ætatē 25.ann. sine dubio a fideicommisso non diceret recessū, sed intelligitur factū, si nō sequatur alienō. Sicut ergo tūc cessaret repugnātia, ita & nunc cessat. Item dixi qđ durante minori
6 † ętate filij prohibiti in effectu alienare, cessauit tacita legis ꝓhibitio.l.cū ex filio.de uul.& pu. & ex quo ab initio non inest, nō oritur de nouo post maiorē ętatem.l.quæ ab initio. de reg. iur.& p no.per Bar.in l.centurio.de uul.& pup. Sed ad istud rn̄detur, ꝙ expressa, & tacita tendunt ad diuersos effectus, quia tacita inest fauore fideicōmissarij, & altera facta fauore filij.l. 2.C.de vsucapionib.pro empto.ſm Pa.de Ca.in d.cōs. Vnde cū tēdāt ad diuersos effectus, vna p alterā nō tollitur, argu.no.per Doc.antiquos, quos refert Alber.in l.fi.C.de pactis couē. quæ rn̄sio nō ē cōgrua, q a hic adest prohibitio & modificatio ꝓhibitiōis, ipsa āt prohibitio principaliter ē facta fauore fideicommissarij, & nō minoris, quia ei consultum erat circa hoc de iure cōi.l.lex quę tutores.C.de administratio.tuto.& p totū de reb. eorū. Modificatio āt, hoc est, limitatio & restrictio ad tempus minoris ætatis facta fuit fauore ipsius filii. Nec ēt secūda rn̄sio tollit ꝯriū. Dicitur.n. ꝙ expressa prohibitio tollit prohibitionē tacitā durāte minori ætate, & nō post. Nā si cessat durāte minori ętate tacita ꝓhibitio, ex hoc sequitur, ꝙ nō inerat ab initio, ergo post dictā ætatē nō iducit de nouo.d.l.q̄ ab initio. Satis ē ergo, ꝙ expſſa ꝓhibitio ipediat ab initio tacitā, q a tunc lex de
7 nouo post tp̄s illā nō iducit. Et dū tertio † rn̄detur, ꝙ đ iure cōi pēdēte cōdōne fideicōmissi nō est prohibita alienō.l.fi.§.fin āt sub conditione.C.cōia de leg. quamuis facta resoluatur. ut ibi. Quod ergo non est, impediri non potest, istud est expresse contra tex.in aut.res quæ. C.eo.ti. ubi explicite dicitur, ꝙ res restitutioni subiecta prohibetur alienari. Nec obst. d.§.fin autem. quia uerum est, ꝙ alienari possunt reuocabiliter, sed alienatio irreuocabilis, de qua agitur, est prohibita. Quarta autem respōsio tollitur clare per prædicta, & ex eis constat, ꝙ non est uera, sed ista. Ex quibus infertur, ꝙ Pa.de Ca. ēt in suo casu nō bene loquitur, nec sunt quantum ad casum necessaria, quoniam, ut dixi, dictio, nisi, quæ ponit & concedit alienandi potentiā prius denegatam, inducit diuersitatem inter casum nostrum, & casū Pau.de Ca. & ostenditur, ꝙ nihil habet commune cū illo. Circa aliud dubium, qđ in alio meo consi. erat primum in ordine, & qui ordo fuit peruersus, quia forte putauit dominus consultor partis aduersæ, ꝙ ad hoc difficilior esset aditus, puto fine, ꝙ alias per me recte fuerit consultum, per ea quæ in consi. allegātur, quibus non est congrue respōsum. Nam ex quo statutum
8 † uult, ꝙ dos pertineat ad filios uxore decedente in matrimonio, defertur dos filiis ex dispositione statuti tanquam filijs, & non tanquam hęredib. ex testō uel ab intestato, ut clare decidit Pa.de Ca. in l.si cum dotē.in prin.in ult.col.so.ma.& in cōs. 439. Pro decisione, &c.in nouis. & prout plenius dixi in priori cons. Et præcipue istud in casu nostro comprobatur, quia statutum uult, ꝙ extantib. filijs ex priori matrimunio illi succedāt in legitima dictæ dotis tantū, & tota alia pars pertineat ultimo ma-

marito & eius hrdib.si ex d.domina seu uxore eius ultimi mariti non essent filij uel filiæ,& si eẽnt filii & filiæ ex d.ultimo marito & ex d.domina seu vxore eius, d.tota alia pars ad eos pertineat,ut superius dictum est, &c. Hoc ergo uerbũ,pertineat, ultimo loco prolatum circa filios secũdi matrimonii debet recipere declarationem ab alio uerbo,pertineat,proximiori prolato circa personam secundi mariti,non autem debet recipere interpretationem a uerbo,succedat,magis remoto & relato ad filios prioris matrimonii.l.hęredes palã.§.sed si notã. de testa.
9 ibi,uel ex† uicinis scripturis,&c.& l.fi.de reb.dubiis.ibi. continuata scriptura,&c.& prout ibi declarat Bar.Et facit, qđ notatur in l.si idem cum eodem.§.fi.de iurisdi.omnium iudicũ.& in l.talis scriptura.de leg.j.& insti.de rerum diuisio.§.item lapilli. Et qđ ita sit alia ratione confirmatur. nam postquam statutũ dixit,ꝙ tota alia pars pertineat ultimo marito,subiungit statutum,qđ si extãt filii secundi matrimonii,tota dicta pars ad eos pertineat,&c.Nã dictio d.repetitiua,& repetita partis, quæ defertur marito per statutũ,inducit repetionem illius partis cum omnib.suis qualitatib.& sic quo ad filios defertur per statutũ eodem iure,quo defertur marito,ꝭm Bar. in l.si quis seruum. §.fi.de le.2.& in l.j.§.fi.si familia furtum fecisse dicatur. & in l. sanctio legum.ff.de pœnis.Quemadmodum ergo uerbũ pertineat uocat maritum ad lucrum dotis, & per statutum illud defertur,ita etiam uocãtur dicti filii ex dispõne statuti, & qua rõne uerbum prædictum in personis filiorum secundi matrimonii hẽt dictam significationem,in eodem ẽt sensu dẽt capi ĩ prima parte statuti,ubi casus,de quo agitur,est decisus.Et ista rõ per se sola sufficeret,quamuis etiam aliæ in d.alio consi.allegẽtur,quę nõ sunt sublatæ.Et adhuc ista opinio confirmatur,nã statutum uult, ꝙ filii prioris matrimonii succedant tm̃ in legitima,in qua diuidenda non ueniant,nec computentur filii ultimi matrimonii,&c.Si ergo dicti filii ultimi matrimonij in legitima nõ faciunt partem filiis præcedẽtis matrimonij,sequitur, ꝙ illi habebunt integrum trientem uel semissem ꝭm numerũ filiorum,iuxta auth.nouissima.C.de inofficioso testã.& cõtingere poterit, ꝙ habebunt quandoq. tantundem, quantũ filii secundi matrimonij, sicut quando legitima ascendit ad semissem,& quandoque habebunt plus, prout acciderit,si ex priori matrimonio esset unus filius tantum, qui debet consequi pro legitima integrum trientem,ut dixi,& ex secundo matrimonio extarent tres aut quatuor filii,ad quos pertinet tota alia pars. Nã tunc plus consequitur ille unus ex priori matrimonio,quã quilibet ex ultimo.Sicut ergo mater dictis casibus filiis prioris matrimonii non potest auferre, uel diminuere legitimam,ita non debet aliam partem posse auferre in totum,uel pro parte filiis secundi matrimonij quia hoc esset contra intentionẽ statuti,qui magis uoluit eis prouidere quam aliis. Sicut ergo dos defertur tanquam lucrũ filiis secundi matrimonii siue extent filii ex priori matrimonio,siue non,ita ẽt eodem iure debet deferri dos filiis,qñ ex uno tantum matrimonio extant,quia uocãtur prædicti omnes per unum & idem uerbum,& quia utroque casu est eadem ratio. Nec obstant allegata in contrarium, & primo dum ponderatur rubrica statuti,de dote per maritum lucranda uxore præmortua, &c. quasi ꝙ statutum uocãdo maritum ad lucrum dicatur filios ad lucrũ, non uocare, quia ad
10 † hoc facilis est respõsio,qm̃ quãdo nigrũ est generalius rubro non attenditur rubrũ,sed nigrũ,ꝭm gloss. in authen.de incest. nupt.in prin.in uerbo,illicita.& in rubri.C.de incest. nuptiis, & not.Moder.in l.2.ff.si cert.peta.quod autem isto casu nigrũ
11 sit generalius,probatur ex præmissis.Nec† obstat,ꝙ uerbum pertineat,de quo in statuto,debeat interpretari, ut minus lædat ius commune.c.cũ dilectus,de consuetud. & sic, ꝙ filii dicantur uocati ut hæredes matris,qa ꝯriũ apparet ex tacita mẽte statuti,quæ colligitur ex alia parte statuti,ĩ qua uerbũ,ptineat,aꝉr & alio mõ capitur, & p̱ p̱ relationẽ ad partẽ mariti, q̃ inducit repetitionẽ cũ oĩb.suis qualitatib.ut dixi, & de mente ẽt constat ex ultima rõne supra,allegata.Præterea,si filij intelligerentur p̱ statutũ uocati,nihil operaretur,inquãtũ vult filiis extãtib.dotẽ ad illos ptinere,quia ẽt si statutum hũc casũ non expressisset,sed solũ dixisset,ꝙ maritus lucretur dotẽ,si uxor decesserit sine filijs,filij ãt tunc solũ in cõdõne positi ut hæredes matris successissent in dote matris.l.inter socerum.§. cum inter.de pactis dotalibus scd̃m intellectum Iacobi de Belui.& Bar.qui communiter approbatur in l.si cũ dotẽ, ĩ pri.so.ma.vt ergo uerba sequentia,ex quib.filii uocãtur dispositiue, aliquid operentur,dẽnt intelligi,ꝙ ad filios dos ptineat ut ad filios, q̃uis ẽt a iure cõi magis recedatur,quia uerba statuti dẽnt interpretari,ut aliquid o p̱entur,ẽt si ex hoc sequatur correctio iuris cõis,ꝭm Bar.in l.1.ff.de usuc.& in l.4.§.ꝑtor.de dãn.infecti Et ista est clara responsio,q̃ est ẽt de mẽte Pa.de Ca.in locis pal le.aliãs sua decisio nõ eẽt vera.Nec est uerũ, ꝙ statusũ dicatur matri auferre facultatẽ testãdi,quia de alijs bonis excepta dote poterit testamentum facere.Et hinc est ꝙ qui bona oĩa donat, non dicitur sibi auferre factionẽ testĩ,quia de futuris bonis nõ intelligitur donatio.Et idem donat oĩa p̱sentia & futura,reseruata certa re,quia de illa testari poterit,ꝭm Docto.in l.fi.C.de pac.in l.stipulõ hoc mõ cõcepta.de uerb.ob.Non obstat ẽt dũ
12 tertio dr̃,ꝙ statutum utitur † uerbo,succedat,& quo casu statutum uult,ꝙ filij succedant in dote ut hrdes mariti,ꝭm Pa.de Ca.in d.l.si cum dotem.& in d.consi.Ang.in cõsi.81.do. Maria de B stardis,&c.qui ẽt isto casu loquitur, quia ad hoc ĩ alio ꝯ. rñsum reperitur,ꝙ isto casu uerbum,succedat,non potest importare,ꝙ filii primi matrimonii,ad quos refertur, sint hæredes,quia legitima in qua uult statutum.ꝙ succedãt,nõ est quota hereditatis,sed bonorũ.l.Papinianus.§.quarta.de inoffi.test. & iõ ex illo uerbo improprie sumpto argui nõ põt,qđ uerbũ, ptineat,importet uniuersalem suceessionem,sed potius cõtrarium,& ꝙ sicut legitima defertur ex statuto, ita & residuũ aliis filiis deferatur eodem iure.Et ex præmissis manifeste apparet, ꝙ duæ primæ responsiones ad rões,quas adducit in d.consil. non sunt veræ,quas aliter non refero,quia non expedit stantibus prædictis.Et similiter dum respondetur ad aliud, uidelicet, ꝙ aduersatiua,sed si,est repetitiua oĩum qualitatum, ꝙ talis repetitio non hẽt locũ in aliis p̱sonis, s. filiorum,istud est.ẽt falsum & contra no. p̱ Bar.in l.Seiæ.§.Caio. de fundo.instr.Nec ẽt ob.dum dicitur,ꝙ in filiis est diuersa rõ, quia ex quo uerba sui natura sũt repetitiua,non attẽditur, utrum sit eadem uel diuersa rõ,q̃ statutũ uoluit & potuit facere repetitionẽ, & maxime quando alias nihil operaretur,dr̃ de mẽte constare per p̱dicta.Nec responsio data ad cõsiliũ Pa.de Ca.439.est congrua quia licet statutũ ĩ casu suo uelit, ꝙ mater solum de quarta possit disponere,ex hoc solum sequitur, ꝙ filii instituti & uocati a matre in aliis trib.partib.non p̃nt admitti ex testõ. quia non ualuit relictum factum filiis a matre, ut dicit Pau.de Cast.sed ab intestato põt esse dubium,utrum capiãt ut hęredes,uel ut filii. Et dicit Pau.de Cast.ꝙ si statutum uteretur uerbo succedant, ꝙ posset dici,ꝙ caperent ut hęredes,sed quia statutũ dixit,ꝙ tres partes inter filios diuidantur,ex hoc apparet ꝙ uocantur ut filii.Et istud est,quod ad casum nostrum pertinet. Præterea responsio data ad dictum consilium non conuenit decisioni Pau. de Cast.in d.l.si cum dotem.qui loquitur in casu quo statutum disponit ut in casu nostro. Nec etiam obstat, ꝙ isto casu statutum utatur uerbo,succedat, ut dictum est proxime,relinquitur ergo, quod secundum ueritatem fuit aliãs conclusum, & consultum. Laus Deo.

ADDITIO.

In hac eadem causa consuluit Dec.consi.386.ubi uide quod annot. & forte 112.supra eodem,ubi uide quod annot. Hier. Zanch.

¶ Fideicommissum an censeatur per diuisionem & clausulas prægnantes in ea appositas remissum. Et an prælegata ueniant in restitutione fideicommissi, & an in legitimam imputentur.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum diuisione simplici non tollitur, nec per clausulas prægnantes adiectas in diuisione.sed contra nu.14.*
2 *Licentia alienandi per quæ uerba diuisionis dicatur concessa.*
3 *Verba,quicquid placuerit,important liberam uoluntatem.*
4 *Et operantur,quod uerbum importans arbitrium boni uiri mutat naturam.*
5 *Verbum plenum uel liberum arbitrium,importat liberam uoluntatem.*
6 *Institutio hæredis est alienatio.*

7 Pro-

7 *Probibita alienatione quoquo titulo censetur probibita successio legitimi hæredis.& idem econtra in permissa.*
8 *Dictio,omnino,comprehendit omnem casum.*
9 *Fideicommissarius consentiens alienationi, quando a fideicommisso excludatur.*
10 *Alienatio quæ causatur a successione intestati fit a defuncto,non a lege.*
11 *Licentia concessa hæredib.diuidentium faciendi, quicquid placuerit,& c.operatur remissionem fideicommissi.*
12 *Donatio inter uiuos censetur propter mentionem hæredum,licet facta mentione mortis.*
13 *Legato usufructu cum hoc,quod alienare non possit,uidetur legata proprietas.*
15 *Prelegata imputantur in legitimam,nisi aliter appareat de mente testatoris.nu.18.*
16 *Fructus etiam filijs primi gradus in Trebellianicam imputātur, quando duæ quartæ detrahuntur,sed contra nu.21.*
17 *In legitimam filij non imputantur quesita ex donatione in uita patris ualida.*
19 *Donatio expensarum pro filio factarum in studio morte patris confirmatur.*
20 *Conditio apposita in persona unius filij, censetur repetita in persona alterius ex præsumptione seruandæ inter eos æqualitatis.*

CONSILIVM CXXXIII.

IDETVR fortassis prima consideratione dicēdum,ius fideicommissi reciproci per diuisionem de qua quæritur,non fuisse remissum, qm̄ † cer-
1 tum est,illud non tolli diuisione simplici.le.cum pater.§.hereditatē.el 2.ff.de le.2.& ꝑ Bar. & omnes in l.qui Romæ.§.duo fratres.ff.de uer.obl.in 1.q.cum multis concor.de quib.ibi per Modernos.Nec ob.ꝙ clausulæ prægnantes dictæ diuisionis,& maxime de non contraueniendo, & de non mouendo litem in perpetuum de dictis bonis & reb. &c.quia intelliguntur & restringuntur ſm naturam simplicis diuisionis,super qua interponuntur.l.damni infecti stipulatio in prin.ff.de dā.infe.l.si stipulatus.ff.de usu;& per Bar. & alios magis communiter in d.§.duo fratres.in 2.q.& per Bal.in d. §. hæreditatē,qui in specie loquitur,qn̄ promissum est de controuersia non mouenda in ꝑpetuum.& ꝑ eū in consilio incipiente Nānes,&c.vbi dicit,ꝙ si fratres grauati inuicem fideicommisso reciproco diuidant,& finem,refutationem,& quittationem faciant de parte alterutri obuenta,& inuicem ꝓmittant litē, vel cōtrouersiam de dictis rebus nullo tempore inferre, & ratam habere,non contrauenire aliqua rōne vel cā,&c. ꝙ ex tali diuisione non sequitur fideicommissi prædicti remissio,quia dictæ clausulæ sunt diuisioni,& pn̄r sortiuntur ēt simplicē naturam. Et dicit ita tenere Bar.in d.§.duo fratres.in 2.q.& Bal.in d.cōsil.de quo facit mentionem Ale.& in d.§.duo fratres.& cum illo transire uidetur.Idem quoq; est de mente Pa.de Ca.in d.ↄsi. 92.incipiente,Quia dubia supra formata,&c.Quædam alia adduci possunt pro hac parte, sed leuia sunt, & quia ex dicendis statim apparebit clara solutio,iō ea prætermittenda duxi breuitatis gratia.Sed præmissis non obstantibus contrariam sententiam proculdubio puto ueriorem præsupponendo semper, ꝙ isti nepotes instituti a patruo non dicātur patris hæredes, sicut narratur,aliàs hæc quæstio esset decisa,ex no.per glo.& omnes in l.fi.§.in computatione.C.de iure delib.in illa quæstione,qua quæritur,an patre alienāte rē filii possit filius hæres ↄtrauenire,in qua distinguitur,vt ibi per prædictos, ad quos me remitto.Et pro clariori intelligentia præmitto,qualiter isti fratres in diuisione dederunt sibi adinuicem licentiam alienandi dicta bona sibi in partem obuenta, ex quo constituerunt se adinuicem procuratores in rem suam,& actum est,ꝙ quilibet in reb.sibi in partem ubuentis agere & tueri. &c.& omnino omnia & singula facere possit & exercere in prædictis & circa prædicta, ac quodlibet prędictorum,q̄ & queādmodum ipsi oēs añ præsen-
2 tem ↄtractū poterāt & potuissent,&c.† ꝑ q̄ uerba dr̄ ↄcessa dicta licentia alienandi,ut clare & in terminis uult Barto. in d.§. duo fratres.in 9.q.cum quo trāsit ibi Ang.& alii.Confirmatur hoc,quia ex dictis uerbis procuratori simplici diceretur concessum mandatum cum libera.l.creditor.§.Lucius.ff. mandati. & ibi no.Bar.& per eūdē i l.ꝓcurator cui libera. de ꝓcura. & ē tex.& ibi do.Ant.in c.fi.de dilatio.ad idē facit, q̄a in ꝑcedenti parte instrumēti cōcessæ sunt dictæ res ad habēdū, tenēdū vti frui possidēdū,& quicquid ipsis partib.pespetuo placuerit faciendū,&c.Cū ergo possit q̄libet de dictis bonis,quicquid sibi
3 placuerit,&c.ex hoc dr̄ habere licentiā alienādi,† quia d.verba important liberā uoluntatē sicut in simili dicit Bal.de illis verbis,quicquid uidebitur expedire,&c. in tit.de pace Constan.in versi.nomina vero,&c.in fi.Et licet Ale in l.si sic.in prin.de le. 1.dicat,Ant.de But.& Imo.in c.1. de consti.tenere contrariū, & similiter Lapum & Dominic.in c.2.de iuram.calū.in 6.quia verbum uidebitur,importat arbitrium boni uiri.l. fideicōmissa.§.quamquā.de le.3.ꝑ q̄ qđ idem dicendū uidetur in casu nostro,quia verbum, placuerit, est significantium arbitrii boni uiri.l.Thais.§.sororem.de fideicommissa.liberta.Tamen cū reuerentia nō est verum,ꝙ prædicti contradicant Bar.Nā loquitur Bal.qn̄ cum verbo importante arbitriū boni viri est iunctū verbum illud uniuersale, quicquid, prædicti aūt Doctores in cōtrariū allegati loquuntur, qn̄ verbum,videtur,est prolatum simpliciter & per se.Quod aūt ille terminus,quicquid,operari
4 posit † ꝙ oē verbum sui natura importans arbitrium boni uiri mutet naturam,& liberū importet arbitriū probatur ex no. per Im.in l.balista.& in l.deducta.& in l.Titius.cum quo ibi finaliter transit Alex.ff.ad Trebellianum.vbi cōcludit, quod simpliciter rogatus restituere,qđ hæreditate uel bonis superest, non tenetur ad restitutionem fructuum.Si uero sit rogatus restituere,quicquid supererit ex hæreditate uel bonis,tunc virtute illius uerbi uniuersalis,quicquid,tenebitur etiam fructus restituere.Sicut ergo in casu prædicto auget simplicem dispōnē, ut in eā cōprehendatur,qđ aliàs non comprehenderetur,ita in casu nostro iunctum uerbo,arbitrij boni uiri significatiuo debet illius significatum augere,ut ēt importet liberā uoluntatē, aliàs adiectio illa uniuersalis nihil operatur,ↄ̄. l. si qn̄. in prin. de leg. 1. & in c.si Papa. de priuilegijs.in 6.Cōfirmatur hoc ex no.ꝑ Bar.in d.§.Lucius.& in d.§.quāquā.& in l.alio, de alimē.
5 & cibar.lega.cū multis concord.dum vult† ꝙ uerbum,plenū, & uerbum,liberum,adiunctū uerbo importanti arbitrium boni uiri,operatur,ꝙ illud verbum importet liberam uoluntatē. Non ergo minus dicendum est de dictione uniuersali iuncta d. verbo,quæ plus importat,quam dictio, plenum, cum nihil excludat.l.Iulianus.in prin.de le.3.& l.si is qui ducenta.§.utrum. de reb.dubiis.In hac igitur licentia uicissim de alienando cōcessa includitur non solum facultas alienandi inter viuos, sed etiā in vltima volūtate tam titulo particulari quam uniuersali,& sic
6 instituendi ēt hæredes in dictis bonis,† quia institutio hęredis est alienō.l.si quis priore.§.cæterum.C.de secundis nuptijs. & per quem textū ita dicit Bar.in l.si ita quis.§.ea lege.de uer.obl. & Bal.in auth.contra rogatus.C.ad Trebellianum. & Are.in l. Pātonius.§. 1.de acqui.hæ.ubi post Bal.in loco præallegato differentiam facit inter successionem ex testō, & ab intestato.Et in prædictis locis concluditur, ꝙ ille,cui concessa est potestas alienandi,poterit ēt alienare mediante hęredis institutione, ꝙ tanto magis dicendum est in casu nostro propter ampla verba ipsius diuisionis.Et in primis ponderanda sunt prędicta verba. s.quicquid eis placuerit,quæ ex sua uniuersali significatione cōprehendunt istū,& quēlibet alium modum alienandi.Et quamuis multa adduci possent de virtute verbi uniuersalis,& geminati,iuxta not.in d.l.balista.& in l.cum scimus. C.de agric.& cen. & per Bal.in l.cum uirum.C. de fideicom. & in c.Imperialē.de prohib.feu.alie.per Feder.& per Ale.in l.postulāte.in prin. ad Treb.& late per Roma.in l.si vero.§.de uiro,ff.solu.ma.Tamen satis erit vnum ad casum nostrū magis proximum exprimere. Nam quamuis prohibita alienatione in certum genus personarum non sit prohibita successio hæredis legitimi.l.cum pater.§.
7 cū inter.de le.2.per Bar.in d.§.ea lege.tn̄† si sit prohibita alienatio quoquo tit.uirtute illius uerbi quoquo,uniuersalis & geminati excludetur talis successor,vt singulariter colligit ex d. Bartoli in l.uentre.in tertio casu.quem ad hoc ibi pōderat Are. de acq.hær.& idem tenet Are.in d.l.Pantonius.§.j.eo.ti.Sicut igitur uerbum alienō expressum prohibitiue cū termino vniuersali comprehendit alienōnē,quā aliàs non comprehendisset, ita expressum permissiue, & uniuersaliter comprehendit hęredis institutionē,ēt si aliàs eam non comprehendisset. Similiter inter

ter dictos diuidetes actum est, ꝙ omnino possint omnia & singula, quæ omnes simul potuissent ante præsentem cotractum.
8 Nam illa † dictio, omnino, comprehendit omnem casum, ut no.gl.& Bar.in l.si cum exceptione.§.quatenus. quod met.cá. & Dy.in l.Græce.§.illud. de fideiusso. Item illa uerba, omnia & singula, &c. sunt magni effectus comprehendentia casum, qui non uenisset in simplici dispóne, ut no.glo.in c.ut circa. de electio.in 6. Sicut ergo omnes simul, uel unus de cõsensu omniũ potuisset & inter uiuos & testãdo de dictis bonis libere disponere ante dictam diuisionem, ita post ea uirtute licentiæ cuilibet attributæ poterit unusquisque d.bona distribuere. His igitur sic præmissis & stantib. uidelicet ꝙ quilibet dicatur ab aliis habere licentiam alienandi d.bona.ti.singulari & uniuersali, dico, quod sequuta dicta alienatione per institutionem hæredũ factam ab Antonio, dicuntur alij fratres superstites & fideicommissarii exclusi a fideicommisso, quod expectat post mortem Antonii.
9 † Quoniam ubicunque fideicommissarius cõsentit alienationi rei subiectæ fideicommisso conditionali si qui dem ex tali actu res erat ad fideicommissariũ peruentura, excluditur a fideicommisso. l.cum pater.§.libertis.de leg.2.l.nihil.§.1.de le.1. Secus vero si ex tali actũ non erat quis fideicommissum percepturus, arg. notatorum in l.si a substituto, in prin. de leg.1. per quæ iura hanc regulam tradidit Barto.in l. si fundum per fideicommissum. in prin. de le.1.& in l.quę dotis. cum quo alii transeunt, sol.mat. Cum ergo per mortem alterius portio sua per fideicommissum esset ad superstites peruentura, si illi consentiunt, quod grauatus de dictis bonis testari possit, ex quo actu testandi sequitur alienatio dictorum bonorũ ex morte grauati ex hoc sequuta hæredis institutione, dicuntur a fideicommisso simpliciter exclusi tanquam consenserit actui de necessitate impedienti actum mortis ex quo fideicommissum expectabant afferre commodum fideic. Nam non refert, vtrum actus, consenserint, esset allaturus fideicommissum, uel talis actus impediret actum, ex quo fideicõmissũ sperabatur operari in hoc effectũ suum, puta actũ mortis in casu nr̃o, in quo nõ cadebat consensus, arg. l.illud. de acqui.hær. & l.ad legatũ.& l.ad rem mobilem. de procu. Si.n. sine filiis ab intestato decessisset Antonius hæredes eius forte fideicommissariis proximioribus
10 non exclusissent illos, † quia alienatio quæ causatur a successione intestati non fit a defuncto grauato, sed a lege, ut per Bald. in d.auth. contra rogatus.& per Are.in d.l.Panto §.1. Ideo fideicommissum durasset. l.sicut.§.superuacuum. quib. mod.pig. vel hypo.sol. per Barto.Ang.& alios, in dicto §.duo fratres. in 8.q. Secundo principaliter moueor, quia non solum dicta potestas faciendi quicquid placuerit de dictis bonis, est concessa ipsis fratribus diuidentibus, sed etiam cuilibet hæredum suorum. Item non solum est actum licere dictis fratribus diuidentibus habere, tenere, uti & frui dictis bonis in perpetuum, sed etiã hæredibus, & successoribus eorum. Cum ergo altero ex ipsis filijs institutis decedente ante dictam diuisionem bona hæc cum effectu non fuissent apud aliũ hæredẽ permansura, sed fuisset obli
11 gatus superstitib. illa restituere, ex hoc † ꝙ cõcessa est facultas cuilibet prædictorum fratrũ faciendi quicquid placuerit de dictis bonis, & habendi, ac utendi, & fruendi in perpetuum, ex hoc sequitur, quòd sibi uicissim remiserunt ius fideicommissi, quia illo durante non habuissent hæredes eius dictam licẽtiam disponendi quicquid placuerit eis de dictis bonis, neque fruendi illis in perpetuum. Confirmatur accommodate ex his, quæ notanter uoluit Bald. in l.2.C.de iure dotium, ubi uult, quòd si in donatione sit facta mentio hæredum donatarij, quòd hæc
12 donatio ꝑ ꝓ hoc iudicabitur † inter uiuos, quãuis in ea sit facta mẽtio mortis, q̃ aliàs facit in dubio ꝓsumi donatione cã mortis, iux.no.in l.Seio.de dote ꝑlega.q.a, ₰m eũ, mentio hr̃dum magis adaptatur ad donationẽ inter uiuos, quã ad donationem causa mortis, cũ donatio inter uiuos trãsmittitur ad hr̃des, alia uero nõ donatario ꝑmoriẽte.l.nõ oĩs.in prin.ff.si cer.pet.uel moriẽte pẽdẽte cõdõne donationis, quia hẽt naturã legati, & legatũ cõdõnale non transmittitur. §.alia.insti. de don.iuncta l.unica. §.sin aũt sub conditione. C.de cad.tol. & cum eo transit Alexã. consi. 14. in j.uol. Cum ergo ꝓuiderint isti fratres non tñ sibi in istis bonis diuisis, sed ẽt hæredib. suis, ad quos non erant irreuocabiliter transitura, ex hac prouisione colligitur intentionis eorum fuisse remittere fideicommissum reciprocum, aliàs illa prouisio facta pro hæredibus nihil operaretur, ꝙ nõ est dicendum, vt iam dictum est. Qđ ẽt confirmatur per textũ valde singularẽ in l.Proculus.de usufr. ubi habetur, ꝙ qui legat vsũfructũ domus cũ onere, ne legatarius altius tollat, dicitur proprietatem legasse, & non vsumfructũ formalem, & hoc rõne illius prohibitionis, quæ non conuenit usufructuario, sine qua non potuisset omnino altius tollere. Et iõ ut aliquid operaretur dicta prohibitio, ampliatur dispositio, & inducitur legatũ
13 plenę proprietatis. Et ex illo tex. infert ibi Bal. ꝙ † si maritus legat uxori suæ vsumfructum omnium bonorum cum hoc, ꝙ ea alienare non possit, ꝙ ex tali prohibitione demonstratur plenam proprietatẽ fuisse legatam, quia talis prohibitio non conuenit usufructuario a iure prohibito alienare, sed proprietario, qui põt de iure alienare. Et idẽ tenet Ale. in l.si cõstante, in pri. sol.mat. in 1.col. Si ergo prohibitio auget dispositionem contra simplicem figuram verborum, quibus nõ conuenit dictã prohibitio, ergo in casu nostro, ex quo sui natura dispositio dictorum bonorum & ius utendi & fruendi illis non poterat ad hæredes grauati transire, & prouisum est hæredibus sicut ipsis fratrib. diuidentib. relinquitur, ꝙ ex tali prouisione de hæredibus facta operatur indubitanter, ꝙ ius fideicommissi dicatur esse remissum. Et ista rõ apud me est validissima. Tertio hæc cõclusio confirmatur, quia quilibet pro se & suis hæredibus promisit aliis stipulantib. pro se & suis hæredibus litem & q̃õnem causam & controuersiam pro dictis bonis & rebus diuisis, & in partem cuilibet eorũ obuentis nunquam facere uel mouere nec facienti consentire, & nunquã de iure uel de facto contra facere, sꝑ ꝑpetuo, & omni tp̃e oĩa & singula rata, & grata hẽ-
14 re, attendere, obseruare, & adimplere, &c. † Ex quib. uerbis, & clausulis ita prægnantibus, & amplius uidetur sine dubio ius fideicommissi remissum. Et ita in terminis firmat Io. An. in addi. Spe.ti. de testa.§.in primis.super uer. Item quid si duob. ubi quasi formaliter refert clausulas suprascriptas, ex quibus. concludit induci fideicommissi remissionem, quem refert, & cum eo inclinare videtur Alex. in d.§.duo fratres. ubi dicit, ꝙ opinio Io.An. non contradicit opi. Bar. de qua ibi in 2.q. Quia in casu Io.An. qui est casus noster, erant appositę clausulæ ampliores & uniuersaliores quam in casu Bar.& sic saluat dictum Io.An. quinimmo in casu nostro res est clarior, quia in diuisione, de qua agitur, sicut quilibet promisit pro se & hæredibus nunquã litem & contrauersiam mouere, ita quilibet pro se & suis hæredib. stipulatus est de lite & q̃õne eis in dictis bonis non mouenda. Si ergo stipulati sunt pro hæredibus suis, nunquam, ꝙ idem importat, ꝙ nullo tempore. l.prouidendum. C.de post. lis moueatur, ꝙ non fuit factũ in casu Io. An. euidentissime apparet, fideicommissum esse remissum. ex quo uirtute dictę promissionis nunquam potest lis moueri hæredibus præmortuorũ, quibus ante diuisionẽ moueri potuisset nullis extantib. filiis præmortui. Et sic quamuis opi. Io.An. posset dici dubia, tamen accedente hoc plus, videlicet promissione de nunquam lite mouenda hæredibus præmorientium, indubitanter sua sententia hoc casu est seruanda. Prædictis clarius hoc exprimendo non obstant not. per Bart. in d.2.q. quoniam Bar. loquitur, quando quis promisit non contrauenire diuisioni, quo casu petendo fideicommissum purificata conditione diuisioni non contrauenit, ut ibi ostendit Bar. sed in casu Io. An.& nostro promisit nõ mouere litem in dictis bonis, ꝙ est aliud. Et ideo petendo bona diuisa, quamuis diuisioni non contraueniat, tamen ex quo bõa petit, contrauenit promissioni de dictis bonis non petendis factæ. Circa ₰m dubium casu, quo prædicta non procedãt, vt uti que procedunt, quo queritur, an prælegata ueniant in restitutione fideicommissi, uel non, quamuis uideatur, ꝙ non ueniãt in restitutione, ex quo primo grauauit, deinde prælegauit. l.Titia. ₰m communem intellectum, ad l.Falc. & per omnes in leg. Marcellus.§.quidam liberis, ad Treb. & per Doc. in l. cum uirum. C.de fideic. tamen hoc uidetur grauato aut eius hæredib. parum prodesse. Quoniã ex quo potest legitima & Trebelliani ca detrahi, ₰m opinionem magis communem, & approbatam de consuetudine, & de qua in c.Ray. de test. & in c.si pater. eo. tit. in 6.& in l.quamquam. C. ad legem Falc. & in l.in ratione. §.ꝙ uulgo.ff.eodem ubi late per Modernos hæc prælegata vñr
15 † imputanda in legitimam, per l.quoniam nouella. C.de inoffi. testa.& per not. in l.illud. C.de colla. & per Bart. & alios, in l.in quar-

quartam ad legem Falcid. & consequenter ubi hæc prælegata non excedant legitimam, frustra quæritur, utrum ueniant in restitutione fideicommissi, quia et dato, quod non, tamen non habebit grauatus ultra illas duas quartas. quinimmo uidetur, quod fructus interim percepti per grauatum ei sint imputandi in dictam Tre-
16 bellianicam, quoniam † quamuis filiis primi gradus non soleant fructus in dictam quartam imputari. l. iubemus. C. ad Trebel. tamen hoc procedit, ubi una quarta tantum uenit detrahenda. Secus autem si duæ quartæ detrahantur, ut in casu nostro. Et ita singulariter uoluit Pau. de Cast. in consi. 92. incip. Quia dubia supra formata, &c. in l. quod de bonis. §. fructus, ad leg. Falcidiam. & in l. scimus. in prin. C. de inof. test. & in l. mulier. §. cum proponeretur ad Treb. cum quo ibi transire uidetur do. Alex. Sed tamen præmissis non ob. aliter in hoc sentio, & in primis animaduertendum est, quod testator fecerat multas expensas pro duob. filiis in studio, quorum alter factus erat Doctor tempore mortis eius, & alter adhuc studebat, ut mihi refertur. Quo autem ad filium iam Doctorem uidetur pater illas expensas donasse, & ualida fuit dicta donatio et patre uiuente, ut concludit Bar. in l. j. §. nec castrense. circa prin. de colla. bo. & ideo imputari non possunt in legi-
17 timam, quoniam † acquisita per filium ex donatione patris in eius uita ualida, nisi expresse dicatur. l. si quando. §. fi. C. de inof. testa. & per Bar. & alios, in d. l. in quartam. ex quo ibi in terminis infert Ang. quod expensa facta in filio doctorando. & ex ea studii, quæ uidetur a patre inter uiuos donata, in legitimam non debeat imputari cuius dictum indubitanter est uerum in expensa studii facta pro filio doctorato ante mortem patris, quamuis possit esse dubium quo ad expensam factam pro filio non doctorato, quoniam licet uideatur donata, tamen dubium est, utrum inter uiuos uel morte fuerit confirmata, ut ibi tangit do. Alexan. sed quo ad propositum satis est, quod quantum ad alterum iam doctorem patre uiuente ualuerit donatio dictarum expensarum. Et consequenter non possint & non debeant in eius legitimam imputari, hoc ergo sic stante, certum est, quod hæc prælegata non ueniunt in restitutione fideicommissi, per allegata superius. Solum ergo superest uidere, an debeant in legitimam
18 imputari. Et in casu nostro arbitror † quòd non ex mente testatoris, qui uoluit filios suos æquales facere, ut euidenter patet ex uerbis testamenti. Si autem prælegata hæc in legitimam imputarentur istis filiis, resultaret inter eos inæqualitas non mediocris. Quoniam Doctor ille expensas sibi donatas in legitima non imputandas retinuisset, si in eius persona contigisset casus fideicommissi, in quo fuit grauatus, & ultra eas legitimam quoque & Trebellianicam retinuisse, quod secus euenisset in aliis, quia ipsi necesse habuissent prælegata facta in recompensationem dictarum expensarum adueniente in personis eorum casu restitu-
19 tionis dicta prælegata in legitima imputare. † Et similiter ille doctoratus post mortem testatoris donationem expensarum factarum in studio confirmatam morte, secundum unam opinionem, & magis comm. secundum Ale. in d. l. in quartam, habuisset sibi necesse in legitimam imputare, si uenisset casus, in quo fuerat grauatus, quod utique esset contra intentionem disponenti, qui expressè uoluit filios æquales reddere. Verum quia talis æqualitas non potest locum habere, nisi dicamus prælegata non esse in legitimam imputanda, ideo de necessitate dicendum est, quod uoluit illa imputari non debere, aliàs æqualitas, quam uoluit expressè locum habere, & quam et lex semper præsumit, patrem uoluisse seruare. l. cum pater. §. euictis. & ibi no. Bar. de leg. 2. & in l. fi. C. commu. utriusque iud. non posset sibi locum uendicare, & ideo qui uult unum, uelle uidetur omne id, per quod peruenitur ad illud. l. secunda. de iurisdict. om. iudicum. l. illud. de acquir. hæred. cum iuribus uulg. Et pro ista conclusione confirmanda inseruit, quod uult notanter do. Aret. in consi. j. in pen. col. uer. in casu autem nostro, &c. ubi concludit, quod uidetur in dubio, quod ex hac iuris præsumptione, s. quod testator uideatur uelle æqualitatem inter filios ser-
20 uare, † conditio apposita in persona unius censetur repetita in persona alterius ex tacita mente defuncti, quæ aliàs non præsumeretur repetita cessante dicta ratione æqualitatis seruandæ. Si ergo uult, quod ratione æqualitatis seruandæ, de qua non disposuit testator, sed a iure tantum præsumitur, uideatur uelle testator aliter quam a iure communi disponatur, ut æqualitas seruet, multo magis in casu nostro a dispositione iuris uidetur testator recessisse in casu, de quo agimus, ex quo expresse prælegare asseruit ratione æqualitatis inter filios inducendæ, quæ æqualitas locum inter eos non potest habere, nisi dicatur, prælegata in legitimam non esse imputanda. & melius etiam facit, quod ipse dixit in consi. 153. Et uere casus iste deciditur per Aret. ubi supra in fortiorib. terminis. Non obst. etiam, quod de fructibus imputandis in Trebelliani-
21 cam dicebatur, quia opinio Pau. de Ca. non est uera, † & contrarium uult Bar. quem ibi contra Pau. de Cast. in specie ponderat Alex. in l. quod de bonis. §. quod auus. ad legem Falci. & contrarium etiam uult Angel. in consi. 124. incipiente. Donus domi. Dalmiani, &c. ita quòd ista est communis opinio, a qua in practica non est discedendum, ut etiam fatetur Alexan. ubi supra. Ex his breuiter concludo in utroque casu, sicuti ex præmissis colligitur. Laus Deo.

¶ Fideicommissum an censeatur inductum per prohibitionem diuisionis inter hæredes. Et an nepos ex fratre succedat simul cum patruo in bonis alterius patrui.

SVMMARIVM.

1 *Testatoris uoluntas non sufficit nisi disponat.*
Verba ubi non conueniunt menti proprie nec improprie, illa non attenduntur.
2 *Diuisionis perpetua prohibitio quando sit nulla in contractib. & ultimis uoluntatibus. & nu. 11.*
Ratio eadem cum dicto nihil operatur.
3 *Fideicommissum per prohibitionem alienationis inductum, an solum locum habeat, quando prohibitioni actualiter est contrauentum. nu. 16.*
Filiarum existentia an faciat deficere fideicommissum relictum, si sine filijs decesserit.
4 *Prohibitus alienare an dicatur contrauenire, si alienet in eum, qui ab intestato erat successurus. nu. 8.*
5 *Verbum commune in dubio inter filios, & descendentes solum uulgarem inducit.*
6 *Diuisionis prohibitio inter descendentes inducit prohibitionem alienationis in alio.*
Diuisionis prohibitio ualet, quando fit fauore hæredum.
7 *Alienationis prohibitio tunc ualet, quando sequuta alienatione alius uocatur etiam de prohibitis.*
8 *Alienationis prohibitio a statuto uel testatore inducta non comprehendit alienationem legalem, sed tantum hominis.*
9 *Alienatio legalis quando censeatur a testatore prohibita.*
Dos quando possit constitui ex bonis alienare prohibitis.
10 *Fideicommissum ex actu nullo inducitur, si ex eo testatoris uoluntas colligatur.*
11 *Diuisionis prohibitio facta inter filios non porrigitur ad nepotes.*
12 *Diuisio inter filios in perpetuum prohibita & inter descendêtes quando inducat fideicommissum.*
13 *Diuisio unius præcepti uel dispositionis quando fieri debeat, ut ualeat dispositio.*
Intellectus l. 2. ff. de hære. insti.
14 *Conditio de præterito uel de præsenti si sit falsa, ipso iure uitiatur.*
15 *Copula posita inter plures personas inducit repetitionem omnium qualitatum, si uniformiter conueniunt.*
17 *Actualis diuisio inducit fideicommissi petitionem, non autem solæ diuisionis petitio.*
18 *Diuisioni prohibitæ si omnes consentiant, cessat fideicommissi petitio.*
19 *Masculorum nominatio in una parte testamenti facta, quando in alia censeatur repetita.*
20 *Relatio habet easdem qualitates, quas dispositio, ad quam refertur.*
21 *Fideicommissaria substitutio quando dicatur inducta.*
22 *Nepos cum patruo in successione alterius patrui uel fratris patruelis quando non concurrat.*
In emphyteusi accepta pro se, filijs & nepotib. nepos cum patruo concurrit. nu. 25.
Intellectus gl. in l. cum ita. §. in fideicommisso. de leg. 2.
23 *Nominatim uocati, etiam si sint remotiores, præferuntur illis, qui collectiue & generaliter sunt uocati.*

Filio-

Filiorum appellatio idem importat, ac si essent particulariter nominati.
24 *Nominatim uocari quot modis quis dicatur.*
Alternatiua inter filios & nepotes inducit ordinem successiuũ.

CONSILIVM CXXXIIII.

ISO ac perlecto testõ do. Antonij de Laude & pſerti circa illã partẽ ex qua qõ duplex oritur & ꝑ pc nitur. Et quo ad primam, uidelicet vtrũ defuncto do. Paulo Antonio nepote testoris ex filio ab ſq; filiis maſculis bona Burgeti ſubiaceant reſtõni fideicõmiſſi. Videtur prima facie dicẽdũ, ꝙ non. Qñ teſtõr ſolũ voluit, ne dicti filij ſui, nec aliquis eorũ toto tpe vitæ ſuæ poſſit vel valeat aliqualiter inter ſe diuidere poſſeſsionem, nec aliqua bona ſua de Burgeto exiſtentia in epiſcopatu Laudæ, qñ, vult, diſponit & ordinat, ꝙ dicta bona uſq; in ꝑpetuum remaneant cõia indiuiſa inter infraſcriptos filios & hæredes ſuos, & eorũ deſcendentes, &c. Teſtõr igitur per prædicta verba diuiſionẽ prohibuit, & in puris finib. prohibitionis ſtetit, nec aliter in eiſdem bonis quenquã ex prædictis pure, vel ſimpliciter per fideicommiſſum grauauit, nec uocauit, & iõ quantum ad hoc, cum voluntas in diſpõnem nõ tranſiuerit fideicommiſſum ex hac parte dẽri non poteſt. l. quidam cum filium. de hær. inſt. Ex
1 qua no. ibi Bar.† ꝙ non ſufficit, ꝙ teſtõr uelit, niſi diſponat. Et
2 cũ eo tranſit Ale. in l. 3. C. de liberis præteri.† Et ubi uerba non conueniunt menti propriè vel impropriè, illa non dẽnt attendi, ẽm Bar. in l. in ambiguo. de reb. dub. dum rñdet ad l. non aliter. de le. 3. Et hoc ẽt vult ibi clarius Pa. de Caſt. & Ale. in d. l. 3. Cum ergo teſtõr ſolum circa diuiſionem diſponat illam prohibendo, & de reſtitnendo totum uel partem nihil dicat, uidetur ꝙ dicta bona non poſſit reſtõni fideicommiſſi ſubiacere. Quinimmo uidetur, ꝙ etiam dicta perpetua prohibitio diuiſionis ſit nulla. l. in hoc iudicio. §. ſi conueniant. ff. commu. diuidun. & quamuis ille textus loquatur de prohibitione facta in contractu. idem tñ uidetur, qñ eſt facta in ultima uoluntate, ẽm Pa. de Ca. & modernos in l. ſi non ſortem. §. ſi centum, de cõd. indeb. quia ualidum eſt argumentũ de ꝯtibus ad ultimas uoluntates. l. ſeruum filij. §. cum qui chyrographum. & l. quæ de legato. de l. 1. & eſt de mente Bal. & Ang. in le. 4. in prin. de cond. inſt. ubi dñt per illum textũ ꝙ teſtõr põt inter filios diuiſionem ad certum tps prohibere. Et ſic ſentiũt, ꝙ non ualeat prohibitio perpetua. Et ſi etiam ualeret in ultima uoluntate, prout uoluit Al. in d. §. ſi centum. Hoc tñ eſt uerum, ẽm eum, quãdo fit ex cã, ſicut prohibitio alienationis demum ualet, quando ex cã reperitur facta. l. filiusf. §. diu. de leg. j. quia & diuiſio dicitur alienatio l. ſi pupillorum. in prin. de rebus eorũ, quæ cã in caſu noſtro nõ eſt appoſita, uel habetur pro nõ appoſita. Nã poſtea quam teſtõr prohibuit diuiſionem filijs toto tpe uitæ eorum ſubiũxit, qñ uolo, diſpono, & ordino, ꝙ dicta bona uſque in perpetuũ remaneant cõia & indiuiſa inter infraſcriptos filios & hæredes meos & eorum deſcendentes, &c. Quæ ratio quo ad filios eſt eadem cum dicto, quia nihil aliud continet, niſi quia uult, ꝙ bona non diuidantur, ſicut prius prohibuerat, ideo talis ratio nihil operatur, & pro non appoſita & reddita reputatur. l. fin. ff. de offi. proc. Cæſar. & ibi no. Bar. & no. in l. 1. de excep. Quod ãt ad alios deſcendentes dicta ratio continet nouam prohibitionẽ diuiſionis, quia cum prius non fuerunt prohibiti, nõ poteſt eorum reſpectu dici ratio prohibitionis, & ideo non valet tanquã nuda & ſine ratione facta. Et ubi etiam prædicta prohibitio ualeret, & ex ea fideicommiſſum aliquod reſultaret inter filios, &
3 eorũ deſcendentes,† illud tamen intelligeretur ſolum eo caſu, quo factum fuiſſet contra prohibitionem diuiſionis ſic quãdo teſtõr prohibet alienationem, quia uult, ꝙ bona remaneant in familia, quia & iſto caſu fideicommiſſum intelligitur relictum, ſi contra prohibitionem ſit factum, & non aliter, ut colligitur ex no. per Bar. in l. pater. §. filiam. de le. 3. & declarant moderni, & maxime Alex. ex mente aliorum. l. qui Romæ. §. cohæredes. de uerb. ob. Cum ergo dicta bona nunquam fuerint diuiſa, ſed ſemper remanſerint cõmunia, & ſic non ſit factum contra prohibitionem, non poteſt habere locũ fideicommiſſum, tãquam non ſit purificata tacita conditio, ſub qua fuit relictũ, quia do. Paulus Anto. & quilibet alius deſcendens teſtatoris intelligitur grauatus reſtituere alteri deſcendenti, & ſub alia tacita conditione, ſ. ſi deceſſerit ſine filiis. l. cũ auus. de cond. & demõ. & no. Bal. in l. cum acutiſsimi. C. de fideic. & quam deficere fecit ſuperexiſtentia filiæ fœminæ ipſius do. Pauli Antonij, ut in
4 dictis iurib. † Non poteſt etiam dici factũ fuiſſe contra prohibitionẽ, ex quo filia do. Pauli erat patri ab inteſtato ſucceſſura, & ideo ſicut ab inteſtato admitti potuiſſet non obſtante dicta prohibitione. l. cum pater. §. cum inter. de leg. 2. & no. Bart. in l. peto. §. fratre. eo. ti. & in l. ſi ita quis. §. ea lege. de verb. obl. ubi ita ẽt ex inſtitutione uenire potuiſſet, ẽm glo. in l. pater. §. Iulia. Agrippa. de leg. 3. & ibi no. Imo. & eadẽ ratione etiam inter uiuos potuit pater filiæ hæc bona concedere, & maximè ex cauſa dotis, & ex cauſa bona ſubiecta fideicõmiſſo, & ẽt expreſsè alienari prohibita pñt alienari, ẽm Bar. & Doc. cõiter, in l. filiusfa. §. diui. de leg. 1. Et ubi fideicommiſſi dies ceſſiſſet, & tempus veniſſet, ad qđ filij, & eorũ deſcendentes vocantur, dicta filia tanquã proximior deſcendens do. Pauli Antonij admitti dẽret, qa & ipſa eſt deſcendẽs. Nec refert, ꝙ ſit fœmina, ex quo de maſculis non eſt facta mentio. l. 1. C. de condi. inſti. imo dicitur ẽt uirilis ſexus, ſeu per virilẽ ſexũ. l. lege. 12. tab. uer. itaq;. C. de legi. hære. & in §. item vetuſtas. de hæred. quæ ab inteſt. iuncto. §. cæterum. inſti. de legi. agna. ſucceſ. & no. glo. & Doct. in l. Gallus. §. nunc de lege de lib. & poſthu. Et ex alio quoque videtur, ꝙ nõ poſſit habere locũ ſubſtitutio, quia ubi facta ſit inter filios, & deſcendentes, non põt dici fideicommiſſaria, ſed uulgaris dun-
5 taxat. † Nã verbum illud, remaneat, quo vſus eſt teſtõr, eſt cõe, l. cũ prætor. in prin. cũ gl. de colla. & no. Bar. in l. Cẽturio. in ff. de uulg. & pup. & Imo. in c. Ray. de teſta. in materia compendioſæ. Ideo in dubio importat uulgarẽ tantũ, ex quo non eſt expſſum aliud verbum ſignãs tractum tpis. l. iam hoc iure. & ibi notant Docto. de uulg. & pup. Et ad propoſitum hoc uult etiã Areti. & Moder. in d. l. Gallus. §. quidam rectè. ubi dicunt, ꝙ ſi plures uocantur ſimpliciter ſub nomine collectiuo, puta deſcẽdentes, ſicut in caſu noſtro, & per uerbum cõe, ꝙ inter illos dicitur facta ſola vulgaris per d. l. iam hoc iure. & idem in fortiorib. terminis uult Ale. in conſi. 22. incipiente, Viſis & perlectis uerbis teſtamenti, &c. 3. uol. quæ uulgaris per aditionẽ vel agnitionẽ domini Pauli Antonij expirauit. l. poſt aditam. C. de impub. & alus ſubſtitutionibus. Sed præmiſſis non obſtantib. cõtrariã ſuam puto de iure ueriorẽ. Nã, ut dictum eſt, teſtator prohibuit diuiſionem filijs toto tempore uitæ eorum. Ex qua ſimplici prohibitione etiã ſi ſit ualida, aliquod fideicommiſſũ non inducitur, per allegata in contrariũ, nec ẽt alienõ prohibetur, quia per alienationem in alterum non ſequitur diuiſio bonorum, & ſic per illam non fit contra prohibitionem. Deinde ſubiungit teſtator, qñ uolo, ꝙ dicta uſq. in perpetuum inter infraſcriptos filios, & hæredes meos, & eorum deſcendentes, &c. Quia igitur in hac parte uoluit teſtator, ꝙ dicta bona remaneant communia & indiuiſa inter filios & eorum deſcendẽ
6 tes,† in hoc uidetur prohibuiſse alienationem in alios, quia inter filios & eorum deſcendentes non poſſunt dicta bona cõia remanere, ſi quis eorum in extraneum portionem ſuam etiam pro indiuiſo alienaret, quia licet remanerent ſimpliciter indiuiſa, non remanerent tamen communia & indiuiſa inter ſolos filios & deſcendentes. Et ideo per hæc uerba intelligitur prohibita alienatio extra filios & deſcendentes eorum, & quia hoc factum eſt fauore ipſorum deſcẽdẽtium, valet prohibitio & uno alienante alij intelliguntur uocati, ſicut qñ ꝓhibetur alienatio extra familiã etiam alia cã non expreſſa, quia hoc ĩtelligitur factũ contemplatione familiæ, & alienatione facta ab vno, alii intelliguntur uocati, per no. per gl. Cy. Bar. & oẽs in l. voluntas. C. de fideic. & per Doctor. in l. filiusfa. §. diui. de leg. j. Nec dicatur, ꝙ prohibitio ibi fuit facta contemplatione alterius, ſed in caſu noſtro fauore prohibiti, & ſic quod præceptũ non ualeat tanquam nudum. §. diui. & per Bart. in d. l. quoties. quia id uerum eſt, quando ſequuta alienatione alius non uocatur, ſed quando in hunc euentũ uocatur aliter, ẽt ſi ſit de ꝓhibi
7 tis tenet prohibitio† ſicut, quando plurib. relinquitur, & extra eos alienatio eorum contemplatione prohibetur, vt ẽ caſus in l. cum pater. §. libertis. de leg. 2. In caſu igitur noſtro. qa uoluit quod dicta bona remaneant cõia inter filios & eorum deſcendentes, dicitur primò vocaſse prædictos ꝑ fideicommiſſũ ordine ſucceſsiuo, & ſic unum poſt mortem alterius, ut dicetur inferius, & etiam caſu, quo unus alienet extra eos partem ſuam, tan-

tanquam videatur prohibuisse alienationem, vt dictũ est. Quia
ergo d. Paulus An. dicta bona alienauit extra descendẽtes ma
sculos, de quib. tñmõ sensit, ut infra demõstrabitur, dicitur ca
sus fideicommissi euenisse. Nec ob. ꝙ in filiam potuit fieri alie
natio, ẽt si de masculis testõr sensit, ex quo erat ab intestato suc
8 cessura. d. l. cum pater. §. cum inter. † quia isto casu facta fuit a-
lienatio inter viuos, & sic fuit alienatio hominis, quæ contine
tur sub dicta prohibitione. Sed tex. in d. §. cum inter. loquitur
de alienatione, quæ fit mediante successione ab intestato, & q̃
fit a lege & non ab homine. l. 3. §. de illo. ff. pro soc. & ibi Bar.
& de tali alienatione non intelligitur prohibitio testõris, ꝓm
Arc. qui ita declarat in l. Pantonius. §. rei perduellionis. de acq.
hær. per no. per Bal. in simili in auth. contra rogatus. ad Tre. &
ante eum dixit do. Ant. de Bu. in consi. 35. vbi dicit, ꝙ prohibi
tio facta a statuto, vel a testõre comprehẽdit solum alienatio-
nẽ hoĩs & non legalem. Allegat no. in l. si ita quis. §. ea lege. de
ver. ob. Nec prædictis ob. ꝙ talis, qui põt ab intestato venire,
possit ẽt institui, & tñ instõ est hominis aliẽatio, l. peto. §. fra-
tre. de le. 2. quia qñ instituitur successurus ab intestato, dicitur
exprimi, quod tacitè inest, iõ adhuc dicitur per legem immedia
te uocatus, & sic q̃tum ad hoc in testõ nihil operatur. Et ita in
terminis declarat Bar. cum quo alij transeunt in l. 3. in fi. de l. 1.
Qđ in casu nostro dici non põt, ex quo inter uiuos alienatio fa
cta fuit. Et sic dicitur alienatio hominis & non legis, quę, ut di
9 xi, est ꝓhibita. Põt ẽt dici † ꝙ in casu nr̃o est alienatio legis pro
hibita ꝑ verbũ, in ꝑpetuum, expressum in prohibitione, qm̃
ex quo uult, ꝙ inter descendẽtes masculos in perpetuum rema
neant cõia, hoc uerificari non põt, nisi alius, qui non sit de illis
sit prohibitus ab intestato succedere. Et ita etiam uult Soci. in
quodam consi. incipiente. Cum in pñtiarum, &c. in fi. ꝙ est in
sertum inter consilia do. Francisci Curtij nu. 40. & bñ ꝓbatur
ex no. per Alex. in cons. 23. j. vol. col. pe. ubi dicit, ꝙ licet regu-
lariter sub simplici prohibitione alienationis non cõtineatur a-
lienatio necessaria. l. peto. §. prædiũ. de l. 2. si tñ testõr uoluit, ꝙ
res prohibita staret continuo apud hæredes & eorũ filios, dr̃
tũc ẽt necessaria alienatio ꝓhibita, quia illud verbum, cõtinuo,
10 aliter verificari non posset, ut ibi latius per eum. † Nec ẽt ob. ꝙ
res ꝓhibita alienari possit in dotem dari, ꝓm Bar. & Doc. in l. fi
liusf. §. diu. de l. j. Quia hoc procedere posset, ubi de alijs bonis
filiã congrue dotare non posset, sed est secus, quando ex bonis
nõ subiectis restõni dotare non potuit. auth. res quę. C. cõia de
leg. & simpliciter ubi dos excederet legitimum modum, in ex-
cessu non ualeret, ẽt si aliunde pater dotare non potuisset. l. q̃-
rõ. & l. siue generalis de iure dotium. Non ob. ẽt insuper ꝙ pro
hibitio diuisionis & pręceptũ de stando in ꝑpetuum in cõione
non ualuerit l. in hoc iudicio. §. si conueniat. ff. cõ. diu. Quia ẽt
si ita sit, & de quo dicetur statim, adhuc idẽ esset, q̃a ex actu nul
lo colligitur testõris intentio, & uoluntas. l. si. ff. de reb. eorum
quæ sufficit ad ad fideicommissum inducendũ, ꝑsertim quia va
let test̃m. l. in testõ. de fideic. libe. & ꝓbatur ex no. per Bar. in l.
fideicom missa. §. quoties. de l. 3. Nam & fideicommissum indu
citur, ẽt si de uoluntate solum ex coniecturis appareat. l. cũ pro
poneretur. cum ibi no. de leg. 2. Præterea, ubi ẽt ex dicta prohi
bitione & ex præcepto de stando ꝑpetuo in cõione non dicere
tur alienatio prohibita, & aliquod fideicommissum inter filios
& descẽdẽtes non diceretur relictum nihilo minus ex alio capi
te fideicõmissũ ĩter illos diceretur factũ. Et præmitto, ꝙ testõr
in primis ꝓhibuit diuisionem dictis filiis suis toto t̃pe vitæ co-
11 rum † q̃ ꝓhibitio facta filiis non porrigitur ad nepotes, ꝓm gl.
in §. nos igitur. in aut. de rest. fideic. & no. Im. & moderni, in l. fi
liusfa. §. diu. de leg. 1. & quæ restricta ad uitam filiorum ualuit,
ut probatur in l. nulla. cum gl. ff. pro socio. Vbi dicitur, ꝙ nulla
societas põt coiri in æternũ, sed in perpetuum sic, ꝓm gl. q̃a in
telligĩt usq; ad uitã, ꝑ l. 1. eo. ti. Et istud uult ẽt Alex. explicite in
d. l. in hoc iudicio. §. si conueniat. cõm. diu. in add. dicens de fa-
cto r̃ndisse, ꝙ prohibitio diuisionis facta usq; ad mortem ualet
ꝑ d. l. j. iũcta l. nulla. ff. pro socio. Et idẽ est aperte de mente Flo
ri. in d. §. si cõueniat dũ dr̃, ꝙ si diuisio sit prohibita in ꝑpetuũ,
ꝙ dẽt intelligi usq; ad uitã, ex quo dicta ꝓhibitio sui natura nõ
est ad hæredes transitoria, ut ibi, iũcta d. l. j. Et sic præsupponit
ꝙ dicto casu ualuit prohibitio. Quamuis aliud dici posset, quã
do dispositũ esset, ꝙ ẽt post mortem duraret, quo casu locum
hẽre possunt ea, quæ allegãtur in ꝯriũ. Nec ob. ꝙ postea testõr
dixerit: quoniam volo, ꝙ dicta bona in perpetuũ sint eorũ, &
indiuisa inter infrascriptos filios meos, & eorum descendẽtes.
Et sic ꝙ duret in æternum, & ꝙ transeat in infinitum ad descen
tes. Quia inquantũ uult, ꝙ cõio duret in perpetuum inter fi-
lios, intelligitur usque ad vitam eorum, ut etiam prædixerat, ut
probatur, in d. l. 1. & inquantum subdit, & in eorum descenden-
tes, ista est alia prohibitio diuisionis facta alijs personis. l. scire
debemus. in prin. de uerb. ob. quæ licet non ualeat, non tamen
uitiat aliã factam filiis, quæ separata est, & diuersa, ut probatur
in l. si mihi & Titio. de uer. obl. in prin. & quia in separabilibus
12 utile per inutile non uitiatur. l. 1. §. si stipulanti. eo. tit. † Et quã-
uis per dictam prohibitionem diuisionis non inducatur fidei-
commissum inter filios & descendentes, si capiatur in sensu cõ-
posito, per ea quæ sunt in contrarium allegata, secus tñ si eius
uerba capiãtur in sensu diuiso, ꝓut capi debẽt casu, quo ex his,
quæ superius dixi, fideicommissum non intelligitur relictum.
Testõr. n. post prohibitionem factam filijs usq; ad eorum uitã,
rõnẽ prohibitionis assignauit dicendo, qm̃ volo, dispono, & or
dino, ꝙ dicta bona usq; in perpetuum remaneant cõia & indi-
uisa inter infrascriptos filios, & hæredes meos, & eorum de-
scendentes, &c. hmõi autẽ præceptum, quod resultat ex uerbis
prolatis per modum cãæ. l. si socer. §. Lucius. sol. ma. & ibi plene
no. diuiditur & diuidi dẽt in duo. Et primum est, ꝙ uult testõr
bona prædicta inter filios, & descendentes remanere. Secun-
dum præceptum continet, ꝙ inter prædictos remaneãt cõia &
13 diuisa, † sicut & alias unũ præceptum diuiditur in duo. l. Celsus
post prin. de arb. & instõ diuiditur in duas. l. 2. in prin. de hær. in
stit. Quamuis igitur ꝑ ꝑ ꝓm præceptum de non diuidendo non
inducatur fideicõmissum, ꝑ allegata in ꝯrium, inducitur tamen
& causatur ꝑ ꝑ primum, in quo cõtinetur, ꝙ bona simpliciter
remaneãt inter prædictos, q̃a, ut dixi, uerbum, remaneant, est
cõe, & quo mediante præmorienti nedum est substitutus descẽ
dens ex eo, sed etiam quilibet alius filius testõris, & descenden
tes ex quolibet alio filio intelligitur eidem præmorienti substi
tutus, ordine tamen successiuo. l. cum ita. §. in fideicommisso.
de leg. 2. & dicetur inferius, quia oẽs prædicti sunt comprehẽsi
sub verbis a testatore prolatis, volente ꝙ bona remaneant in
ter filios, & eorũ descendentes. Si. n. talis diuisio non fieret, rõ,
quæ assignatur per testõrẽ, esset inepta quo ad filios, quia esset
eadẽ cũ dicto, ut dixi, per l. fi. de of. procu. Cæsar. Fieri ergo dẽt
dicta diuisio, qua mediãte rõ assignata est apta, & ualida. l. quo
ties. de reb. dub. & l. quoties. de uer. obl. & d. l. 2. in prin. de leg. j.
& c. si Papa. de priuilegiis in 6. Nec ob. ꝙ præceptũ recipit diui
sionem, qñ ab initio fuit ualidũ, ut in iurib. palleg. Sed est secus,
qñ nõ ualuit a principio. d. l. 2. de hæred. inst. uer. aliter, & c. iun
cta prima glo. illius legis, & quem tex. ad hoc ponderat Bald. &
Imo. ibi & Alex. in l. j. §. nunciati. de ope. no. nun. ꝓut in casu no
stro, prohibitio de non diuidẽdo, q̃ transit ad oẽs descendẽtes
in infinitũ, non uidetur ab initio ualuisse. d. §. si conueniat. Quia
ad hoc plurib. modis r̃ndetur. Et primo, q̃ imo ẽt præceptum,
qđ ab initio uidetur unũ & nullũ, diuidit ad effectũ, ut ualeat,
& ut effectũ habeat, ut probatur ex no. ꝑ gl. in c. placita. 15. q.
4. quæ vult, ꝙ citatio facta pro die feriata, q̃ dicitur nulla. l. dies
festos. C. de feriis, artẽt citatũ ad cõparendũ die sequenti, tanq̃
præceptũ de cõparendo diuidatur in duo. quorũ primũ est, ꝙ
simpliciter cõpareat die feriata, ꝓm Inn. Io. And. & Ant. de But.
in c. fi. de fer. per dictam l. Celsus. & c. cũ dilecti. de dolo & con
tuma. & idem tenet Spec. in tit. de citatio. §. 1. uer. item excipi-
tur, &c. & Bal. & Ang. in l. 1. de condi. insti. & ad l. 2. in ver. ali-
ter. de hæred. inst. respõdet Are. in l. impossibilis. de uerb. obli.
qui sequitur opin. prædictã, quam ẽt tenet Rom. ibi. Nam ipse
cõcedit, ꝙ quando præceptũ est nullum ab initio sub certa qua
litate, ꝙ possit resolui in præceptũ simplex, quia ista est intẽtio
iudicis in suo, per iura quæ ibi allegauit, quia ꝙ unum capitulũ
possit esse nullum, & aliud separatũ ualere, nihil repugnat. d. l. j.
§. si stipulanti. Nec ob. secundum eum. d. l. 2. quia si bene respi-
cias ad uerba iurisconf. fundamentũ eius non est, ꝙ dispositio
qualificata nõ resoluatur in simplicem, ex eo ꝙ sub illa qualita-
te sit nulla a principio, sed quia ista secunda dispositio est cõdi-
14 tionalis Vel clarius dici põt † ꝙ ille tex. cum gl. loquitur in cõ
ditione de præterito, uel de pñti, q̃ dr̃ potius cã conditionaliter
prolata, & quæ ipso iure vitiat, si sit falsa. l. demõstratio falsa. §.
1. de cõd. & dem. Et sic impedit actũ transire in dispositionem
nedum

nedum quo ad effectum, sed ēt ſm intentionē disponentis, qa aliter disponere non intendit d.§.1.& ibi per Bar.& in l.cum ad præsens, si cer. petatur. Cum ergo dispō non habuerit ortum, nec principium ſm intentionem disponētis, quod nunquam fuit, diuidi non potest.l.decem.de uerb.obl.& in l.manumissiones.de iust,& iu. Sed in quæstione prædicta iudex quantum in eo fuit, disposuit,& quāuis de iure non ualuerit, istud non contingit ex defectu uoluntatis sed ptātis. Quia ergo adest præceptum in rerum natura saltem de facto, & ſm intentionem iudicis, ppea diuiditur, ut intentio dispōnis, quæ adest, non pereat. Et ita dicendum est in casu nostro, in quo præceptum trāsiuit in dispōnem ſm testōris intentionem, & sic non deficit ab initio ex defectu uoluntatis, sed ptātis duntaxat. Sed, ut dixi, tex.& gl. in d.l.2. loquitur, quando actus non transiuit ab initio in dispōnem, non quidem quia abesset ptās, sed quia aberat uoluntas testōris, qui uerisimiliter non erat dispositurus, nisi cā condōnaliter prolata esset uera, uel saltem non constat, sed dubitatur, ꝙ fuisset facturus, iō tunc non diuiditur dispō, quia de uoluntate dubitatur, quæ ī casu nr̄o est certa & clara. Et ista vr̄, nisi fallor, optima rn̄sio, etiam non discedendo a ratione gl. primæ. in d.l.2. quamuis Aret. in d.l. impossibilis. dubitet, si ratio gl. procederet. Secundò,& sic alia ratione, non ob. d.l.2. cū ibi notatis per Bal.& Imo.& Alex. in d.§. nunc. Nam testator primo prohibuit diuisionem inter filios ad eorum uitā, quę ualuit, vt dictum est, qm̄ uoluit, ꝙ dicta bona usque in perpetuū remaneant cōia & indiuisa inter infrascriptos filios & hæredes suos & eorum descendentes, &c. In his igitur verbis prolatis p modum cāæ, quæ disponunt. d.l. si socer.§. Lucius. sol. ma. continentur alia duo præcepta. Vnum. s. spāle quo ad filios, quod quidem valet, quia ad eorum uitam restringitur, & limitatur, vt colligitur ex præcedenti prohibitione. d.l. nulla. cum gl. & per not. per Florianum & Alexand. in d.le. in hoc iudicio. §. si conueniat. Et aliud est pceptum gn̄ale factum descendentibus eorum de non diuidēdo in ppetuum. Quia igitur illud, quod est factū filijs primi gradus ualuit, diuidi ēt potuit. d.l. Celsus. & d.l.2. Et sic inter filios dispositum intelligitur primo simpliciter, ut d. bona inter eos remaneant. Item & ꝙ remaneāt cōia & indiuisa. Quāuis aūt quò ad descendētes eorum præceptum de stando in cōione non ualeret tanquam transeat ad omnes in infinitum, nihilo minus spāli rōne ēt hoc ultimum pceptum dēt eodem mō diuidi. Et primo, quia filii & descendentes eorū sunt positi sub eadem determinatione, & omnes determinant uerbum, remanere, ideo dēt oīum fieri æqualis determinatio. l. iam hoc iure. de uul. & pup.& l. si legatarius. §. j. de leg. 3. &
15 ibi notat Bar. † Secundo. quia de natura illius copulæ, s. & eorum descendentes est, ꝙ posita inter plures personas positas in eadem ratione inducat repetitionem omnium qualitatum, si pn̄t omnibus uniformiter conuenire. l. scite. §. Caio. de fundo instruc. & ibi notat Bar.& per Aret. latè in consi.1. Vnde sicut præceptum respectu filiorū diuiditur eo modo, quo dictū est, sic ēt intelligitur factum descendentibus eorum cum eadē qualitate, ꝙ diuisionem recipiat. Et p hoc ēt tolluntur, quæ in contrarium allegantur, quia alienatione testōris satis constat, ꝙ dicta diuisio fiat ēt quo ad eas personas, s. descendentium, quorum respectu non ualuit præceptum, ex quo sunt positi sub eadem determinatione,& coniuncti per copulam in eadem orōne cum filiis, quos præceptum obligat tanquam ualidum quo ad eos,& ꝯn̄r quo ad illos est diuisibile modo prædicto, per iu
16 ra prædicta. Nec insuper† obstat, ꝙ ubi fideicommissum dicatur relictum, ꝙ solum hēat locum, si sit factum contra prohibitionem, per notata per modernos in d.l. qui Romæ. §. cohæredes. de uer. obl. Quia contra prohibionem dr̄ attenta prima ratione, de qua supra per quam dicebatur, ꝙ erat prohibita alienatio. Et ubi illa non posset procedere, dicitur ꝙ immo isto casu simplex est fideicommissum,& inter descendentes relictum ordine successiuo, etiam si non sequatur diuisio, iuxta l. fi. C. de uerb. sig.& l. cum ita. §. in fideicommisso. de leg. 2. Tunc. n. intelligitur relictum fideicommissum solum, quando factum sit cō tra prohibitionem eo casu, quo non ualuisset prohibio sine causa adiecta, puta si prohibeatur alienatio, quia uult testator, ꝙ bona remaneant in familia. Nam dicto casu intelligitur fideicommisum relictum inter illos de familia, si sequatur alienatio,& non aliter, quia illa causa fuit apposita ad ualidandū prohibitionē, q̄ aliàs non ualuisset, ut no. in d.l. filiusfa. §. diui. de leg. j. Iō in hoc satis operatur,& hoc casu procedunt allegata in contrarium. Si uero prohibitio erat ualida absque exp̄ssione causæ saltem explicitè,& tunc si exprimatur, fideicommissum simplex inducitur. Sicut qn̄ testator prohibuit alienationē extra familiam, quia uoluit bona in familia remanere. Nā dicta ꝓhibitio alienationis extra familiam ualuisset tanquā facta cō templatione,& fauore familiæ, ſm Cy. Bar.& alios, in l. quoties. C. de fidei.& Mod. in d.§. diui. Ideo per uerba sequentia, s. quia uolo in familia remanere, inducitur simplex fideicōmissum, qa uñr adiecta ad hunc finem, & non ad ualiditatē prohibitionis, cum sine hoc prohibitio ualeret. Et istud est de mente Barto. in d.§. cohæredes, & expressius etiam sic declarat ibi Soc. & in l. si cognatis de reb. dub. Et iste est casus noster, quia prohibitio diuisionis facta filijs usque ad eorum uitam ualuit absq; ulla causa. d.l. nulla cum glo. per uerba sequētia, s. quoniam uolo, ꝙ bona prædicta in perpetuum remaneant. Item ꝙ oīa remaneant, inducitur simplex fideicommissum quo ad filios, etiam si non sequatur diuisio; quia aliàs expressio dictæ causæ fuisset superflua,& nihil operaretur. Et idem multo magis quo ad eorum descendentes, respectu quorum fit etiam diuisio præcepti, ut dixi. Et ideo cum in persona ipsorum filiorum tantum præcederet prohibitio,& in persona aliorum descēdentium aliqua prohibitio non præcederet, quo ad eos dici non potest fideicōmissum ab eis, uel ab altero eorum relictum, si fiat contra prohibitionem, quia ista interpretatio locum habet, quando talia uerba adiecta sunt prohibitioni præcedenti, ſm Bar. in d.l. pater. §. filium. de leg. 3. quæ in persona descendentiū ex filis nō præcessit, ideo quo ad illos fideicōmisſū est simplex, quia non pōt dici relictū, si fiat ꝯ prohibitionē, ex quo illa præcesit solū quo ad filios,& non quo ad eorum descendentes. Et hæc est clara responsio. Et alia ratione idem est dicendū ēt quo ad filios prius prohibitus diuidere, quia aut aliquis petit diuisionē, & alij dissentiunt, & per cōtradictionē impeditur diuisio, ex quo prohibitio ualuit quo ad filios, ut sæpe dictum est. Vnde tunc cessat
17 fideicōmisſi petitio,† cuius dies cedere deberet per actualē diuisionē,& nō per solam petitionē diuisionis, si relictum diceretur, qn̄ factū eēt contra prohibitionē, aut oēs diuisioni cōsentiunt,& qa oēs filij cōsensissent eodē tp̄e nullus posset fideicōmissum petere, ut est casus, in l. cū pr̄.§. libertis. de lega. 2. Et sic apparet, ꝙ inter filios nō potest dici fideicōmissū relictū, si factū fuerit cōtra prohibitionē, quia cōtra illam non pōt dici factū, nisi oēs cōsentiant, uel impeditur diuisio, quo casu quia omnes consenserūt, excludūtur omnes, igitur quo ad illos est simplex fideicōmisſū. Et eadē rōne patruus nō pōt dici substitutus p fideicōmisſū nepoti ex fratre solū eo casu, quo nepos ueniat contra ꝓhibitionē, quia aut patruus nō cōsentit diuisioni, & nō dr̄ factū ꝯ prohibitionē, quia impeditur diuisio, aut ꝯsentit,& excluditur. d.§. libertis, ppea ēt isto casu necesse est, ꝙ fideicōmisſum sit simplex. & idem dico quo ad descendentes filiorū, ex quo coniūcti sunt filiis per copulam in eadem orōne, per no. per Bar. in l. Seiæ. §. Caio. de fundo inst.& quia inter omnes facienda est æqualis determinatio. d.l. iam hoc iure. Nō ob.
18 in fundum dicebatur † ꝙ ex fideicōmisſo erat uocata filia dn̄i Pauli Antonij, tanquam ueniat appellatione descendentium quos uocauit testator. Vel ꝙ saltem eius superexistentia faciat deficere fideicommissum relictum a descendentibus. d.l. cum auus. de condi.& demon.& l. cum acutissimi. C. de fideic. Quia in casu nostro sensit testator de masculis, ꝙ colligitur ex eo, ꝙ proprias filias exclusit masculis descendentibus extantibus, & quibus demum deficientibus unam uocauit ad dimidiam tm̄. Si igitur fauore filiorum, & aliorum descendentium exclusit proprias filias testator magis dilectas, multo magis intelligitur uoluisse excludere proneptes & fœminas ulteriores. l. Publius. §. fi. de cond.& dem.& probatur ex no. per Bart. in l. Gallus. §. etiam si parente, de lib.& posth.& in l. utrum. §. fi. de reb. dub. Et hæc interpretatio est admittenda, p̄sertim quando constat, ꝙ uoluit testōr agnationi fauere, sicut apparet in casu isto per exclusionem filiarum & instōnem filiorum masculorum,& ex tota serie testi. Et in istis terminis concludit Pa. de Ca. in consi. 74. inc. Casus iste frequenter contingit, &c.& Raph. in le. 1. C. de condō. incertis.& ita etiam in alio cōsilio non impresso uoluit Pa. de Ca. quē de uerbo ad uerbū refert,& sequitur Soc. in

repetitione.l.cum auus.de cond.& dem.col.44.uer.3.quæro, &c.& ibi refert Raph.idem consuluisse,& omnes Doc.Papienses,& do.Frã.Are.& And.Sicu.& eandem opinionem latè prosequitur & tenet idem Soc.in quodam cõsilio inserto inter consilia do.Fran.Cur.nu.40.Et eadem rõne dicto casu masculi tãtum intelliguntur politi in illa tacita condõne,de qua in d.l.cũ auus.ſm Soc.ibi in loco præallegato.Et quãuis idem Soc.in cõsi.227.incip.Præsens consultatio,&c.videat per aliquas rõnes aliter dicere,tñ a prima opinione,quæ est cõis,non est recedendum.Et ad rõnes contrarias rñdet Pa.de Cas.in ɔsilio relato ꝑ Soc.in d.l.cum auus.quem aliter nõ referro.Et ꝑsertim nõ ob. illa rõ,ꝙ si testator in hoc loco de masculis sensisset,hoc expsſisset,sicut fecit in alia parte testi.d.l.vnica.§.fin aũt ad deficientis.C.de cad.tol.quia hoc procedere posset,si de ɔtraria mente disponentis non appareret,prout apparet in casu nostro ꝑ exclusioné filiarum factam fauore descendentium masculorum,

19 quas magis dilexit, vt probatur per prædicta. † Præterea, ubi fit mentio masculorum in vna parte testi fauore agnatorũ saltem descendẽtium,ex hoc apparet,ꝙ habuit respectum testõr ad dictos agnatos & ad eorũ conseruationẽ, idẽ ẽt de masculis sensisse videtur, qñ in alia parte simpliciter de filiis mentionẽ fecit.Et ita in his terminis considerat ẽt Soc.in d.consi.40.Quinimmo indistinctè dici potest, ꝙ vbi in vna parte testi fit mentio de descendentibus masculis,& in alia de descendentib. eiusdem simpliciter,ꝙ intelligatur de masculis, quia una pars testi declarat aliam.l.qui filiab.in prin.de leg. 1.& ita ẽt uoluit do. Abbas in cons.37.inc.Videtur primo,&c.in ult.col.& pro eo allego Bar.qui in terminis.l.ex facto.§.si quis rogatus.ad Tre. dicit ꝙ si testõr in una parte testi fecit mentionem de filijs naturalibus,& in alia de filijs simpliciter,ꝙ intelligitur ẽt de naturalibus,arg.d.l.qui filiab.in prin.Et hoc procedit,ut dixi,quando de filijs simpliciter & de filiis masculis vnius,& eiusdem est facta mentio,ut in casu nr̃o, licet secus dici posset, quando de filiis masculis unius, & simpliciter de filiis alterius mentio facta fuisset, quia tunc ꝑꝑ diuersitatem personarum non potest illatio fieri. l. Papinianus exuli.de minorib. & isto casu loquiĩ Io.de Anania in d.consi. Alia ẽt rõne probatur,ꝙ testõr intellexit de descendentibus masculis.Nam uoluit testator,ꝙ dicta bona sint communia & indiuisa inter infrascriptos filios suos,

20 & eorum descendentes,† & sic quo ad filios habuerit relationem ad instõnem, in qua filii iam nati ponũtur nominatim,& in qua etiam instituit filios masculos.Vnde mediante tali relatione hñr in ipsa præcedenti prohibitione pro noĩatis, secundum Bar.in l.qui liberis.§.hæc uerba,in fi.de vul.& pup. substi. & Imo.& mod.in l.si quis filium.§.fi.de acq.hær.& pro expressis cum eadem qualitate.l.a filio.§.si testator. de alimen.& cibar.lega.& no.Bar.in l.si quis seruum.§.fi.de leg.2.in l.1. de recept.& in l.sanctio legum.de pœnis.& perinde ac si dixisset,uolo,ꝙ dicta bona sint communia & indiuisa inter Io.Antoniũ, Franciscum,Fabium,& Philippum filios meos, & inter alios filios meos nascituros tantum, & eorum descendentes. Illa igitur qualitas importata per illud uerbum,masculos,quod in dicto loco habetur pro expresso virtute relationis,intelligitur repetita in persona descendentium positorum in eadem oratione,& hoc uirtute copulæ,ac si dictum fuisset,& eorum descendentes masculos.d.l.Seiæ.§.Caio. & ibi per Bar.& per Aret. in d.consi. 1. Nec obst.postremo,dum dicebatur,quod ista substitutio est uulgaris tantum,per notata per Aret. & moder. in

21 d.l.Gallus.§.quidam recte. de lib. & posthu. † Quia immo est etiam fideicommissaria propter uerbum illud, in perpetuum, quod significat tractum temporis.Et istud in termins uult Raph.in l.cum ita.§ in fideicommisso.de leg.2.ubi dicit,quod si familiæ simpliciter relinquatur, quod amittuntur tantum proximiores,quibus exclusis, secundum eum, ulteriores non uocantur, ideo sufficit, quod semel fuerit uerificatum legatum, allegat notata per Bartol. in leg. peto. §. fratre. & leg. unum ex familia. §. sed si quidem. eod. titul & sic uult, quod isto casu substitutio sit uulgaris, si non dicit ipse testator, quod in familia remaneat, quia tunc relictum habet tractum successiuum, & uidetur importare, quod perpetuo remaneat in familia, & hoc casu procedit secundum Raphaelem text. in dict. §. in fideicommisso. & consequenter vult substitutio sit etiam fideicommissaria, quia de illa loquitur ille text. etiam secundum Pau. de Cast. ibi, & fortius in casu nostro,quia Rapha. loquitur, quando testator solum expressit uerbum remaneat,& non uerbum,in perpetuum: sicut fecit in casu nostro. Et propterea ex omnibus præmissis concluditur, quòd in istis bonis de Burgeto uocati sunt etiam per fideicommissum filij testatoris,& eorum descendentes masculi in perpetuum. Et ad allegata in contrarium remanet responsum. Restat igitur nunc videre de secundo dubio, scilicet quis sit ex dicta substitutione primò admittendus,hoc est, an do.Philippus patruus do.Pau-

22 li Antonij sit omnibus præferendus, † an uerò cum illo concurrat nepos ex fratre. Et uidetur prima facie, quòd cum patruo intelligatur uocatus nepos, secundum glo.in d.l.cum ita. §.in fideicommisso. de leg.2.quia uult, quòd in relicto facto familiæ,ad quos illi admittuntur ordine successiuo, ut ibi,& in l. peto.§.fratre. eo.tit. & per Barto. & Doct.in dicta l. Gallus.§. quidam recte. concurrat nepos cum patruo, per authen. cessante.C.de legi. hæred. Et quam glos. approbat etiam ibi Ioan. de Imo.& Alexan.consi.83.in 1.uolum.& in consi.26. 3.vol. & pro qua,ut Alex.refert,consuluit Bald.& cum ea transit Soc. consi.252.col.14.cum seq. Et pro qua facit,quod uult Ang.in d.§.quidam recte. dicens, secundum ꝙ eum ibi intelligit Alexã. quòd si recipiat quis emphyteusim pro se, filiis & nepotibus, quòd filij, & nepotes ex filio prædefuncto admittuntur simul cum patruo, per §.cum filius. institu. de hæredit. quæ ab intesta.Et idem tenet Ang.in cons.137.incip. Quidam Ioannes,&c. & Pau.de Cast.in consi.137.incip. Viso puncto,&c.in fi.Idem igitur est dicendum in casu nostro,ubi uocatur nepos per illud uerbum,descendentes, quod est collectiuum, secundum Ang. in consi.& Aret.& Moder.in d.§.quidam recte. Sed præmissis non obstantibus in hoc puto contrarium esse de iure uerius,& sic quòd patruus in totum admittatur prius. Et istud uoluit etiam Bald.in dicta l.cum ita.§.in fideicommisso. de leg.2.quia d.auth.cessante.quam glo.allegat,loquitur ab intestato,ubi nõ consideratur affectio, sed iuris dispositio, at in fideicommissis attenditur affectio, quæ maior est ad fratrem, quam ad filium fratris. Allegat etiam ad hoc l.3.§.si duo.de legiti.tutoribus,& ideo, secundum eum glo. ibi si non referatur ad textum, sed ad leges, quas allegat, bene loquitur. Et cum Bald.transit etiam Raph.per l.si libertus præterito.§.j.cum l.sequen. de bon.liberto.& not.per Barto.in auth.post fratres. C. de legiti.hæredi.& cum Baldo concordat etiam Flor.de S.Petro, & eundem opin. sequitur etiam Alex.in consi.224.in 2.uol. in consi.128.in 5. vol.Et dato ꝙ opinio glos.in d.§.in fideicommisso.ẽt relata ad text. esset vera, tñ debet intelligi, qñ patruus & nepos fuissent pariter ab intestato successuri grauato prædefuncto,quo etiam casu loquitur auth.cessante.quam allegat. Et ideo per illud textum declaratur intentio glo.& eius dictum intelligitur secundũ legem quam allegat,ſm Bar.in l.non solũ. §.si liberationis uerba.de liba.leg.Et sic qñ grauatus præmortuus esset auo vel patruo,quia quo ad istos tñ filius fratris succedit ab intestato simul cũ patruo, secus est, qñ agitur de successione alterius trãsuersalis,quia tunc patruus tanquam proximior præfertur, ſm Cy.Bar.& oẽs,in d.auth.post fratres.C.de legiti.hæredib.& Io. And.in additio. Spec.in titu.de successio.ab intestat.§.1.ver.sed an filij fratris.in add.incip.Secus si patruo,&c. sed fuit alia quæstio,&c. Et isto modo d.gloss.expresè saluat, & declarat Imo. in dicto §. in fideicommisso. dicens ꝙ testator videtur uocasse ex fideicommisso superstites eo ordine, quo erant ab intestato successuri.& tex.in l.3.§.si duo. quem allegat Bal. contra gloss. secundum Imo.facit pro glos. quia ibi admittuntur ad tutelam eo ordine, quo ab intestato fuissent successuri, ergo secundum ordinem succedendi debent ad legatum uocari. Et sic Imola expressè restringit gl.eo modo, quo dictum est, ut colligitur clarè ex ratione per eum allegata, & ex responsione ad contrariũ. Et ita ẽt dictam gl.intelligit Aret. in consi.164. dum saluat glo. eo modo quo facit Imo.Et per eandem rationem,& expressius idem uult Soc.in d.consi.252.col.15.ubi per gl.in d.§.in fideicommisso.dicit, ꝙ proximiores uocantur in casu illo ſm ordinem succedendi. Et per hoc allegat l.fi.C.de verb.sig.in uerbo, gradatim,per quam dicit ibi Pau.de Cast.ꝙ in fideicommisso facto familiæ debent illi de familia gradatim admitti, hoc est, secundum ordinem successionis ab intestato, ut qui prius ab intestato succedit, prius ut legatum admittatur. Et idem est apertè

tè de mente modernorum Papiensium in l.2.C.de successio.edicto,in 3.col.dum dicunt,ꝙ verior videtur opin.Bal.& Cuma. in d.§.in fideicommisso.quia regulatiter filius fratris non succedit in locum fratris,nisi quando agitur de successione ascendentis vel patrui,per ea quæ habentur in d.authē. post fratres. Et istud etiam vult Alex.in consi.4.vol.4.Et sic volunt,ꝙ vbi fideicommissum esset ab alijs relictum,ꝙ patruus debet præferri,sicut præferretur in successione. Et istud est verissimum & de mente glo. & omnium, vt dixi. Et ideo quia in casu nostro do.Paulus Antonius grauatus decessit relicto patruo & fratre patruele,sicut patruus præferretur nepoti ex fratre,si ageretur de successione intestati ipsi do.Pauli Antonij,vt in terminis decidit Io.And.in add.Spe.in loco proxime allegato,& in d. uersi.sed fuit alia quæstio,&c.ubi dicit, ꝙ fuit talis quæstio de facto.A.B.C.erant fratres A.decessit relicta filia,decessit & B. relictis duobus filiis,moritur filia illius A. intestata & sine prole, fuit terminatum , dicit Ioan. And. filios B. cum C. patruo illi non succedere,per dictam leg. 2.C.de successio. edicto. Et sic uult expresse,quòd frater patruelis defuncti excludatur ab intestato per patruum. Vnde & in casu nostro patruus, & nepos ex fideicommisso intelliguntur uocati eo ordine, quo fuissent grauato ab intestato successuri, secundum intentionem omnium. Et ita per istam rationem specialiter, & in terminis etiam decidit Alexan.in consi.4.in 4.col.in 4.vol. Nec obst.si forte dicatur, quòd licet patruus sit proximior grauato , tanquam existens in 3.gradu,& nepos in 4.l.Iurisconsultus.§.tertio gradu.& §.quarto gradu. de gradibus,nihilo minus quo ad testatorem sunt pares in gradu,& pariter succedunt.§.cum filius.institu.de succes.ab intesta.& hoc attento quod debeat pariter admitti ad fideicommissum,sicut erant pariter ab intestato successuri ipsi testatori. Quia hoc ultimū est falsum,ex quo tēpore mortis testatoris pater dicti nepotis viuebat, & primū locum tenebat.le.si quis posthumus.§.si filium.de liber. & posthu.& leg.si quis filio exhæredato,in prin.de iniu.rup.& irri.testa.Et ubi dictus nepos tempore mortis testatoris primum locum tenuisset,adhuc deberet attendi potius, qui sit proximior grauato,quam ipsi testatori,ut probatur in c. 1. de natur.success.feud. Et ita etiam aliàs consuluit Pau.de Cast.ut refert & sequitur Soc.in l.si cognatis.de reb.dub.col.pen.uersi.4.conclusio, &c. ubi de hoc late per eum,& per eūdem latius,ubi idem tenet in consil. 249.col. 14. uersi. circa secundam difficultatem,&c.quod aliter non prosequor , quia non expedit per id , quod proxime dixi. Alia etiam ratione dico,patruum esse nepoti præferendum. Nam testator uoluit dicta bona remanere inter suos filios infrascriptos , & eorum descendentes,& sic descendentes filiorum,tanquam uocati per nomē collectiuum ut in præcedentibus dixi , dicuntur inter se uocati ordine successiuo.dict.§.in fideicommisso. & per Docto. in d.§.quidam recte.Idem ordo igitur uidetur seruandus inter filios testatoris , & eorum descendentes , ut æqualis sit determinatio inter omnes prædictos positos in eadem oratione . Et ita per istam rationem uoluit Soci.in d.§.quidam recte.in 6.col.uer. 2.principaliter infertur. Cum ergo quo ad filios & eorum descendentes dictus ordo successiue seruari debeat,filii tanquam nominatim uocati sunt ante omnes descendentes eorum prius admittendi.d.leg.cum ita. §. in fideicommisso. Nec isto casu locum habet,quod not.glo. sed loquitur,quando patruus & nepos uocantur generaliter & sub eodem nomine collectiuo, sicut quando relinquitur familiæ. Tunc enim quia nepos successit in locum patris præmortui, & sic est uel esse significatur in eodem gradu cum patruo ideo simul admittuntur,tanquam testator præsumatur eos admitti uoluisse eo ordine,quo fuissent

23 ab intestato successuri. † Sed quando aliqui uocantur nominatim,& alii collectiue,& sic generaliter,illi,qui sunt nominatim uocati,etiam si essent posteriores,& remotiores,aliis comprehensis sub dicta generalitate debent præferri.dic.§.in fideicommisso. Et iste est casus noster, quia testator uoluit bona remanere inter suos filios infrascriptos , & eorum descendentes, &c.qui filii intelliguntur nominatim uocati propter relationem factam per illud uerbum , infrascriptos, ad institutionem,in qua filii sunt nominati, secundum Barto. in d.leg. qui liberis.§.hæc uerba.in fin. de uulg. & pupill.cum concord. de quibus ibi per omnes moder. Et idem etiam si uerbum,infrascriptos,non fuisset expressum,quia per illud uerbum,filios,dicerentur nominatim uocati,& sic omnibus essent præferendi. ut probatur in l.Titius.in prin.de lib. & posth. ubi habetur,ꝙ exhæredatio facta de filiis ualet, tanquam dicatur facta nominatim.Secus autem si facta sit de liberis , per rationem,de qua ibi in gl.Et idem probatur in l.liberorum.§.toties.de uer. sig. ubi dicitur,ꝙ nominatim uidetur prouisum filiis , quando filii uocantur,ita ꝙ appellatione eorum continentur nepotes,sicut contineri non possunt in casu nostro,ex quo descendentes ex illis ēt uocantur,sub qua generalitate dicti nepotes & alii ul

24 teriores ex propria significatione continentur. † Nominatim enim potest intelligi quis uocatus dupliciter, scilicet noīe proprio,& nomine appellatiuo, ut not.glo.& Barto. in l.antepen. de duob.reis,& in l.turpia.§.fi.de leg.1.ubi Bart. allegat ad hoc dictam.l.Titius.Et propterea isto casu nepos ex fratre, tanquā comprehensus sub nomine collectiuo nō potest admitti simul cum patruo, quamuis sit in eodem gradu interpretatiuè, quia etiam quilibet alius eiusdem,uel proximioris gradus collectiuè uocatus admitti non posset cum aliquo uocato nominatim.dicto §.in fideicommisso.Et ita per istam rationem in terminis uoluit Alex.in consi.123 in.1.uol.vbi etiam ad hoc allegat dictam l.Titius.ubi concludit,ꝙ vocatus sub nomine filiorum,tanquā nominatim,& specialiter uocatus debet præferri omnib.comprehensis sub nomine generali , & collectiuo, per dictum.§.in fideicommisso.& ante eum idem uoluit Ang.quem nō allegat , in cons.305.Et Soc.in d.l.Gallus.§.etiam si parēte.ult. col. ver. 3.conclusio,&c.Et probatur clarè in l.hæredes mei. §.fi.iuncta gl.ad senatus.Treb.ubi habetur,ꝙ si testator legat filijs, uel uni ex eis,aut nepotibus,ꝙ quamdiu extant filij,non possunt nepotes uocati ordine successiuo,ut ibi dīt Doc. & Bart.& Doct.in d.§.quidam recte. Quærit ergo ibi Raph.an nepos ex filio præmortuo concurrat cum patruo,& determinat, ꝙ non, per illū tex.indistinctè loquentem. Et cum eo transit Alexā. Sicut ergo isto casu, quo ex natura alternatiuæ , ordo successiuus debet seruari inter filios,& nepotes, nō admittitur nepos ex filio præmortuo cum patruo,eodem modo in nostro,in quo ex alia causa,& alia ratione inter filios, & nepotes dēt idem ordo seruari,

25 non debet nepos cum patruo simul uenire. † Nec obst.quod uult Ang.& Alex.in d.§.quidam recte. & Pau. de Ca.in consi. 137.in fi.dum dicunt, ꝙ si recipiatur emphyteusis pro se, filiis & nepotibus,ꝙ licet prædicti sunt uocati ordine successiuo , ꝙ nihilo minus nepos ex filio præmortuo debet admitti simul cum patruo . Quia illud est ex eo, quia uidetur quis dicto casu stipulari pro filiis & nepotibus tanquam hæredibus,ut no.glo. Bar.& Doc.in l.si tibi decem.§.si pactus.ff.de pactis. & in l.qd̄ dicit de ver.obl.ideo cū sint uocati,ut hæredes, non mirū si hēt locū dictus concursus , sicut ille seruatur , qn̄ de succedendo in hr̄ditate agitur, tanquā ad illā successionē pater habuerit respectū iuxta notata ēt per Bart.in l.ut iurisiurādi.§.si liberi.de ope. liber.& per Bal.in l.liberti,libertæq;.C.eo.ti.cum concord.Sed ubi nō uocantur filij & nepotes vt hæredes,sicut ī casu nostro, tūc nepos cū patruo non succedit,quando ueniunt ordine successiuo. Et isto casu procedit,qd̄ dicit notanter Raph. & Alex. in d.§.fi.Et in terminis ad hoc respōdet Alc.in cons.129.in 5.

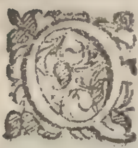
26 vo.† ubi dicit, ꝙ dictū Angeli procedit in emphyteusi priuati,& ea rōne,quia uidetur recipi pro filiis & nepotibus tanq̄ ꝓ heredibus . Sed est secus in emphyteusi Ecclesiæ , quæ non est ad hæredes extraneos trāsitoria,iuxta notata in l.ēt in prin.so. ma.& iō quia nō uidetur recepta tanquā pro hæredib.& īter filios & nepotes dēt seruari ordo successiuus,tunc, secundū eū, non concurrit nepos ex filio prædefuncto simul cum patruo, ꝑ notata ꝑ Bald.& Raph. Cuma.in d.§.in fideicommisso probatur,vt dixi ex notatis ꝑ Raph.& Alex. in d.l. hæredes mei.§. fi.& tanto magis ī casu nostro, in quo filii sunt uocati nominatim,& nepotes generaliter & sub noīe collectiuo, nō aūt noīatim,vt in casu prædictorum,ideo uocati sub dicta generalitate siue sint eiusdem gradus,siue etiam sint proximiores , admitti debent post omnes nominatos extinctos.d. §.in fideicommisso.& per consequens uenire non potest nepos ex fratre ꝑmortuo cum patruo.Et ad allegata in contrarium multiplex colligitur responsio. Et ita concludo. Laus Deo.

¶Prohibitio diuisionis perpetuo inter hæredes an fieri possit.

SVMMARIVM.

1 *Testator non potest cogere hæredes perpetuo stare in communione, sicut nec etiam per pactum & nu. 3.*
2 *Quod per uiam dispositionis non conceditur, an per modum conditionis fieri possit. nu. 5.*
3 *Diuisionis prohibitio dicitur alienationis prohibitio, & de una ad aliam arguitur.*
Diuisionis prohibitio quando dicatur habere iustam causam.
4 *Argumentum de prohibitione alienationis facta in cōtractu ad prohibitionem testatoris cum causa non ualet.*
Intellectus l. in hoc iudicio. §. si conueniat. ff. commu. diuidun. & nu. 6.
5 *Intellectus l. Seius & Augerius. ff. ad leg. Falc.*
6 *Prohibitio diuisionis dispositiue uel conditionaliter facta perpetuo, ualet quando nominatim persona prohibiti in conditione ponitur.*
Verbum, semper, & perpetuo, relatū ad personam unius, restringitur ad eius uitam.
7 *Verbum, omnino, quomodo exponatur.*
8 *Summarium intelligitur secundum legem, quæ sumatur.*

CONSILIVM CXXXV.



QVAERITVR, vtrū d. Antonius sit exclusus ab hæreditate, si non adimpleat condōnē illam, sub qua fuit institutus, videlicet si & casu, quo ipse d. Antonius sp̄ staret in cōione & unione bonorū oīum & singulorū patrimonialium cū fratribus suis simul cum eo institutis. Casu aūt adueniente quo ipse do. Antonius cum effectu nolet stare, & non staret in cōmunione & vnione bonorum oīum patrimonalium cum dictis fratribus tunc & eo casu & duntaxat testator in omnibus suis bonis hæredes vniuersales instituit in totum suprascriptos Hieronymū, & Bartholomæum eius fratres prædictos excluso in totum d. do. Antonio a dicta sua hæreditate. Et prima facie dicendū videtur, ꝙ do. Antonius non cogatur stare in cōione, & volens uenire ad diuisione non dēat excludi ab hæreditate, quia nemo inuitus stare cogitur in cōione. l. si non sortem. §. si centum, de
1 cond. indebi. & l. fi. C. com. diuid. † adeo ꝙ testōr non pōt directe, uel per indirectū cogere hæredes, ut perpetuo stēt in cōione bonorum, prout hic fecisse uidetur ꝑ illud uerbū, sp̄, quod exponitur, i. omni tp̄e, & perpetuitatē sigñat. l. j. sol. mat. & ibi per gl. in uerbo, sp̄. & per Bar. & alios, q̄a ēt pactū, ut nunquā liceat a cōione discedere, non ualet. l. in hoc iudicio, §. si conueniat. ff. cō. diuid. Sicut ergo non potest diuisio prohiberi perpetuo per pactū, ita ēt per testōrem non uidetur posse fieri, quia ualet argm̄ de contractibus ad ultimas uoluntates. l. quæ de legato. & l. seruum filii. §. cum qui chyrographum. de le. 1. & l. fin. C. eo. & l. cum quidam. in fi. de uer. sig. Et ita per istam rationē tenet in terminis Pau. de Ca. in d. l. si non sortem. §. si centum. de cond. indeb. cum quo etiam transeunt nouissimi, & Alex. in consi. 109. uol. incip. Circa primum dubium, &c. Nam, secundum eum, obligatio, qua astringuntur hæredes ad obseruantiā contentorum in testamento, procedit a quasi contractu aditionis hæreditatis. l. ex maleficijs. §. hæres. de actio. & obl. & l. apud Iulianum. §. fi. ex quib. cau. in pos. eatur. Ergo sicut per cōtractum non potest perpetua communio induci, ita etiā nec per dictum quasi contractum. Et istud etiam uidetur de mente Bal. & Ang. i l. 4. in prin. de cond. inst. qui per illum tex. dicunt, ꝙ ualet præceptum testatoris mandantis hæredes stare in communione usque ad certum tempus, sicut etiam istud per pactū fieri potest. §. si conueniat. quia ergo de præcepto ad tempus loquuntur, aliud sentire uidentur, si mandaret testator, ut sem ꝑ in communione permanerent. Et idem esse uidetur de mente Bar. in l. Quintus. de annu. lega. ubi quærit, an ualeat dispositio testatoris uolentis, quod usque ad certum tempus hæredes stent in communione, & quod uiuant simul & communiter. Si enim præceptum de stando semper, & in perpetuum in communione ualeret, frustra dubitaret Barto. utrum possit istud ad tempus mandare. Nec prędictis obstat, quod text. in d. §. si conueniat. & Docto. in locis præallegatis loquantur, quando per uiā dispōnis inducitur cōio, & perpetuo ꝓhibetur diuisio,

Et ꝙ in casu nostro sit tm̄ posita in cōdōne, & non in dispōne, quia testōr instituit d. Antonium, si staret super in cōmunione cum fratribus suis, & ubi nollet in ea permanere, illum exclu-
2 sit & priuauit. † Quia illud, qđ non pōt ꝓhiberi per uiā dispōnis, non potest ēt per modum condōnis fieri. l. Seius & Augerius, ubi hoc uidetur expssum, ad legem Falcidiam. & satis probatur, in d. l. 4. in prin. de cond. inst. ubi testōr instituit hęredes si in societate persisterent usq. ad certum tp̄s, & sic ipsa societas in condōne ponitur, sicut in casu nostro, & non in dispōne & tamē loquitur de societate ad tp̄s certū. Innuere ergo uidetur ille tex. ꝙ reiiceretur condō, si in illa fuisset apposita, societas perpetua. Et est ēt de mente Bal. & Ang. qui, ut dixi, ex illo tex. arguunt ad præceptū, & sic ad dispōnem testōris prohibentis diuisionē ad tēpus, & tamē tex. loquitur, quādo in cōdōne fuit societas posita, & sic īter cōdōnē & dispōnē non uñr facere drīam. Quib, tñ non obstantib, contrarium arbitrior uerius
3 Et primo † quia testōr pōt ex cā dispōere, ꝙ hæredes sine ppetuo in cōione, & ꝙ nunquam possint ad diuisionē peruenire, ꝼm Ale. in d. l. si non sortem. §. si centum, quia prohibitio diuisionis dicitur esse prohibitio alienationis, l. si pupillorū. de rebus co. Sicut ergo testator pōt prohibere alienationem perpetuo ex cā. l. filiusfa. §. diui. & ibi plene not. de lega. 1. & in l. quoties. C. de fideic. ita debet posse ex causa perpetuo prohiberent diuisionē. Et hoc sentit gl. per dictā rōnē. l. fi. C. cō. diui. dum al legat. l. fi. C. de reb. alie. non alienan. & uidetur de mēte Bar. in l. conuenerit. ff. pro socio. Nec ob. ꝼm Alex. text. in d. §. si conueniat. quia fortior est in hac materia ꝓhibitio testōris cū cā, quā contrahentis. Hinc est, ꝙ ꝑ alienōnē factā contra prohibitionē testōris impeditur dominij trāslatio. d. §. diui. & est secus, si prohibitio sit facta per pactū, ut plene notatur in l. ea lege. C. de conditione ob cām. Quia ergo in casu nostro testōr uoluit, d. dō. Antonium semper in cōione cum fratribus permanere, & ꝑ consequens diuisionē petere non posse, ualuit dicta prohibitio, quia fuit facta cum causa expressa, videlicet quia d. do. Antonius maxima uirtute pollet, habetq. bona salaria & alia magna lucra, ex quibus honorate, & bene ꝓpter eius uirtutem uiuere poterit, &c. Et sic ex hoc cōstat, ꝙ ista prohibitio fuit facta gratia & ad commodum fratrū dñi Antonii, & nō gr̄a sui, & sic ꝙ præceptū non fuit nudū, sed ualidum. d. §. diui. cum ibi plene notatis. Præterea casu, quo nolit restare in communione testōr illum priuauit, & istud etiam sufficit ad ualiditatē prohibitionis absque expressione alterius causę, sicut ualet prohibitio alienationis sub pœna priuationis sine alia causa. leg. 1. C. de his quæ pœnæ nomi. & notat gloss. in d. §. diui. in uerbo, respectu. & Barto. in l. quoties. de fidei. Nec obst. ratio Pau. de
4 Ca. in d. §. si centum. † quia, vt dicit Ale. ibi, in hac materia prohibitionis alienationis non ualet argumentum de prohibitione ꝯhentium ad prohibitionē testōris factā cū causa, quia illa ēst potentior & efficacior, ut dictum est, & quia debet illud argm̄ ualere, qñ subest eadē rō, & non aliter, ut traditur in d. §. cū qui chyrographū. sed text. in d. §. si cōueniat. loquitur de prohibitione diuisionis facta per pactū ēt sine cā, quia illa non est necessaria, quando alienatio ꝓhibetur in cōtractu, ut traditur in d. l. ea lege. ergo nō dēt habere locum in prohibitione testatoris facta cum causa rationabili. Item loquitur. d. §. conueniat. in prohibitione diuisionis facta fauore ipsorum prohibitorū, & in casu nostro non est facta ꝓhibitio fauore prohibiti, sed fratrum suorum, & sic alterius. Et ꝑ prædicta patet ēt responso ad argm̄ Alexandri in d. consi. 109. quia plus dēt operari quasi cōtractus resultans ex aditione, quia uoluntas quasi cōtrahētis cōcurrit cum uoluntate testōris, qui prohibuit ex cā diuisionē, & iō de illo quasi cōtractu facto ex cā uel in fauorem alterius nō pōt argui ad cōtractū sine cā, quia in utroque non est eadem, sed diuersa rō. Et dato etiam, ꝙ præceptum testōris de stando in ꝑpetua cōmunione nō ualeret, sicut nec pactū, istud est uerū, qñ testōr prohibet diuisionē per uiam dispositionis,
5 † sed per uiam cōdōnis illam pōt prohibere, & sic per indirectū, ut in casu nostro reperitur factū, ut ꝓbatur in l. seruo alieno, §. fi. cum gl. de leg. j. vbi habetur, ꝙ licet nō possit ꝑ uiā pcepti testōr dispōnere, ꝙ in funus apponantur uestes, uel similia inepta, potest tamen talia ponere in cōdōne. Et istud presopponit Bar. expresse in cōsi. 4. incip. Factum tale est, &c. ubi dicit ꝙ onus de stando perpetuo in cōione impositum hęredi instituto

tuto tim modi vel dõnis sub pœna priuationis hæreditatis, dêat impleri. Nec ob.d.l.Seius & Augerius.ad le.Falc.vbi pro batur, ꝙ sicut non potest testator minuere Falcidiam per viã dispõnis,ita nec etiam potest illam minuere per viam cõdõnis. Quia,ẜm Imo.& Pa.de Cast.in d.§.fi.& Ale.in d.l.Seius.lex resistit testõri volente prohibere Falcidiam in totum vel pro parte.l.quod de bonis.§.j.ad legẽ Falc.Sed vbi lex non resistit,licet non assistat,tũc quod non põt fieri directò & dispositiuè, põt poni in condõne,& fieri ꝑ indirectũ.d. §. fi. Et queadmodũ in casu.d.§.fi.lex non dr̃ resistere,sed non assistere,quàuis in textu dicatur,talẽ ineptã voluntatẽ non valere, ẜm prædictos, ita & in casu dicti.§.si conueniat.non dr̃ lex resistere,sed non assistere,licet in textu illo dicatur pactũ,de quo ibi, nullas vires habere. Vel secũdo dici põt, ꝙ aut aliquid prohibetur testõri rõne publicæ vtilitatis,& tunc procedit tex.in d.l.Seuius.quia prohibetur Falcidiæ detractio ꝑ conseruatione testi, in qua versatur vtilitas publica,vt no.in l.Gallus.§. ꝙ si is. de lib.& posthu. & prout fatetur ẽt Alex.in d.l. quod de bonis.§.j. Et ꝙ in ista rõne sit fundata.d.l Seius & Augerius. vult ẽt Alex.in consi.322. vol. sed est secus, ẜm eũ qñ prohibitio fit fauore priuatorum; quia illud põt poni in condõne, quod non põt deduci in dispõne,& prout in casu nostro,qa si pactũ de stando in cõione vsq; ad uitam non ualeret,istud non esset introductũ in fauorẽ publicum sed priuatum,ꝙ cõio parit discordiam.le.cum pater. §. euictis.de l.2.& quia quod cõiter possidetur,cõiter negligitur l.2.C.qñ & quib.quar.pars debe.lib.10.& prout declarat Sali. post Guliel.in l.1.C.de anna.excep. Nec ob.l.4.in prin.de con dõ.inst.quia licet ibi per uiam condõnis inducatur cõio ad tp̃s, non tñ negatur,quin ẽt possit eo mõ induci perpetuo, i. usq;
6 ad mortem. Et ubi ẽt ꝑdicta non procederent,† ex alio tñ prohibitio diuisionis ꝑ modum condõnis & dispõnis ualuit. Quia licet institutus fuerit do.Antonius,si & casu,quo iste super stáret & stabit & perseuerabit in cõione & unione bonorũ oĩum & singulorum ipsorum fratrum patrimonialiũ,&c.nihilominꝰ dicta condõ,& eius implementum est personale,& non transit ad hæredem do.Antonii positi in condõne noĩatim,ita ꝙ ipso do.Antonio permanẽte in cõione usq; ad mortẽ impletur con dõ pfecte,& non deficit,si eius hæres in ea noluit perdurare.l. cum ita datur,de cõdõ.& dem.& l.a testõre.& ibi ꝑ Bar.de cõd. & de.& per eum in l.si decem cum petiero.de uer.ob.& sic quia verbum,super refertur ad do.Antonium, & personam illius determinat,non importat simpliciter perpetuitatem , & tp̃s indeterminatum,sed tm̃ usq; ad mortem illius sigñat, quia persona liter est prolatum,& non in rem,nec indeterminate,& ꝑpea,ut dixi,implementum condõnis noĩatim ei impositum non transit ad hæredem eius. Ex his ergo constat,testõrem doluisse, ꝙ dominus Antonius stet in communione cum fratribus, donec uixerit,& ꝙ directe, uel per indirectum post eius mortem diuisionem non prohibuit. Et istud facere potuit,sed si uoluisset,ꝙ ẽt post mortem & in æternum cõio duraret non potuisset,quo casu loquitur,& intelligi debet d.§.si conueniat.& illud, quod dicit ibi Bart.& Albe.in summario, prout ibi uoluit etiam Floria.& Alexan. in addi.& Alexan. expressè idem præsupponit in d.consi.109.3.uol.& idem tenent nouissimi in d.§.si cẽtum. per textum in l.j.pro socio,iuncta l.nulla.eod.tit. cum ibi notatis. ubi habetur,ꝙ societas potest contrahi ad uitam,& non ut duret post mortem & in æternum.Ei satis istud probatur,in d. §.si conueniat.dum ibi dicitur,si conueniat,ne omnino diuisio fiat, &c.quæ uerba in rem prolatam cum illa dictione,omnino,importat,ꝙ diuisio erat simpliciter & omni tempore prohibita,
7 † quia uerbum,omnino,exponitur,i.totaliter,& indistinctè,ut no.in l.si cum exceptione.§.quatenus.quod met.cau.& ibi notatur per gl.& Bar.& probatur in c.si iudex.in fin.de offi. delega.in 6.& in c.si beneficia.de præb.eo.lib. & ibi per Archidian. & Io.An.Et quamuis Soc.in cosi.279.dicat, ꝙ opinio Floriani non est uera loquitur tamen, quando pactum sapiens perpetuitatem erat conceptum in rem,ut quia actum erat, ꝙ diuisio duraret perpetuo,uel erat prohibita diuisio simpliciter & sine prę finitione temporis certi udincerti. Sed ubi illud uerbum profertur personaliter,& ad ꝑsonam refertur, ita ꝙ non sigñat tẽpus post mortẽ,ut in casu nostro,tuoc uerior est prædicta opinio, & nullus isto casu ɔ̃dicit. Nec ob.dum tex.dicit,quod ualet pactum prohibẽs diuisionem ad certum tẽpus,qa illud dictum est ad excludendum prohibitionem perpetuã, & non ad excludendum tempus inter certũ tp̃s & incertum non potest assignari diuersitatis rõ.Et per hoc etiam tollitur alia ratio sua de aduersatiua,quia satis aduersatur in iure & in facto,ex quo in principio loquitur textus de prohibitione,quæ excedebat uitam, & prout etiam ipse sentit,dum dicit, ꝙ principium textus loquitur,qñ nullum tp̃s est appositum certum vel incertũ,& sic per vltimum verbum innuit,ꝙ prohibitio ad tp̃s incertum ualeat, quod intelligo,& est uerum,dummõ ante mortem prohibiti certificetur,quia post mortem durare non põt.d.§.idem rñdit & per rõnem de qua ibi.Et non ob.ꝙ Bar.& Alber.in summa-
8 rio dicant,ꝙ pactum,ne perpetuo fiat diuisio,non ualet,† qa summarium intelligitur ẜm legem,q̃ summatur,arg.§.fi.de fili. nat.ex matrimo.ad morganat.cõtracto,& per notata per Bar. in l.non solum. §.si liberationis uerba.de liber.lega.Et sic qñ ꝓhibitio porrigebatur ẽt post mortem,prout de tali loquitur ille tex.prout supra induxi,sed in casu nostro prohibitio erat ex ꝑ se restricta ad uitam.Item non ob.dum Soc.dicit, ꝙ si ualeret prohibitio diuisionis facta in perpetuum ex natura actus societatis,quæ finitur morte.l.1.pro socio.ualeret etiam, quãdo dictum fuisset,ꝙ nullo tempore fieri posset,quia ista ratio cõtraria procedit,quando ad tempus indeterminatum ex procecitate uerborum fcã fuit prohibitio,sed in casu nr̃o restricta ad uitã.Præterea primo casu,salua rõne recti sermonis, põt ad vitam restringi,ut dicit Flor.sed alio casu uerba hoc non patiuntur,& propterea licet per pactum fieri non possit,ut ad hæredes transeat,ut dicit Soc.l.nemo.& l.adeo.pro soc.quia tamen prohibitio diuisionis extenditur ultra tp̃s permissũ, non ãt usque ad uitam,ut ualere potuit,sed uitiatur in totũ,sicut quãdo est permissa locatio usque ad certũ tp̃s,vel vsq; in certã generationem,puta tertiã, si fiat pro maiori tp̃e, uel usq; ad quartam generationem,in totũ uitiatur,& non ualet usq; ad tp̃s ꝑmissũ ẜm Bar.in auth.qui rem.C.de sacr.eccl.& Ang. in §.emphyteusim.in auth.de non alien.per illum tex.opti.& Bal.in l.quæcũque.C.de bonis quæ liber.& in l.si pupillorum.in fi.de reb.eorum.& Im.in l.qđ dicitur.de uer.ob.in pe.vel vlt.charta. Et in his terminis ista opinio est cõis,ut traditur ꝑ Mod.& ꝑ ipsummet Soc.in l.1.§.sed si mihi.de uer.obl.Sed,ut etiam dixi,reuera Soc.solum impugnat d.Floriani,quia ꝙ uerbũ,in perpetuũ, restringatur ad uitã,ut ipse dicebat, & ubi assumptũ Floriani esset uerum,non negat eius dictũ. Vñ quia in casu nostro uerbum,super,prolatum est personaliter,& vitã do.Antonii non excedit,Soc.non ɔ̃dicit. An aũt do.Antonius,qui institutus est si super perseuerauerit in cõione, possit interim & dũ uiuit adire,quia prius non põt cõdõ impleri perfecte,& glo. in d.l.4.in prin.de cõd.inst.tenet ꝙ non.Sed Bar.vult,ꝙ interim possit agnoscere bonorum possessionem ẜm tab.l.2.§. sub cõdõne.de bon.pos.ẜm tab.& hẽbit administrationem facti.Iaco.uero de Are.quem refert & sequitur Pa.de Ca.dicit, ꝙ erit ꝑstãda cautio,quamuis conditio sit affirmatiua ad instar cautionis Mutianæ.Puto igitur concludendum, ꝙ si cõditio non impleatur ꝙ do.Antonius excludatur. Laus Deo.

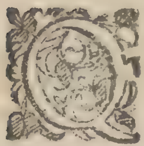
¶ Alienans etiam legitimam contra prohibitionẽ testatoris,an admittatur ex fideicommisso ad portionẽ alterius alienãtis.

SVMMARIVM.

1 *Repudians hæreditatem ex testamento,non excluditur a fideicõmisso sibi in eodem testamento relicto altero hærede adeunte, nisi testator tacite uel expresse sentiat contrarium.& nu.8.*
2 *Testator si iubet aliquem esse cõtentum aliquo relicto,de quo intelligatur.nu.9.*
3 *Repudiatio factv,salua legitima,nulla est,sed iudicatur aditio.*
4 *Contraueniens uoluntati defuncti,quando fideicommisso priuetur.& nu.16.*
5 *Vocatus in casu alienationis an admittatur,si etiam ipse portionem suam alienauit.& nu.13.*
6 *Prohibitio alienationis facta filÿs, an ad nepotes trahatur, & nu.12.*
7 *Testator relinquens filÿs quando uideatur uelle compensare relictum cum dote materna,quam eis debet.*
10 *Testator potest aliquem priuare iure competenti in spe.*

11 *Laudum pro ueritate habetur, pro eoque præsumitur.*
Laudum pro se latum non licet dicere iniquum.
13 *Prohibitus alienare, licet suam legitimam alienet, tamen non potest uocari ad portionem alterius alienantis, etiam si alienauerit alteri ex cohæredibus.*
14 *Per alienationem non impeditur dominij translatio, quando substituti solum uocantur post alienationem perfectam. nu. 17.*
15 *Institutus in re certa, an ueniat ex substitutione reciproca facta inter institutos uniuersaliter in casu alienationis.*
17 *Prohiberi quis potest alienare etiam legitimam, ad effectum, ut excludatur a lucro, & spe fideicommissi.*

CONSILIVM CXXXVI.



QVAERITVR, vtrum mortuo Ioan. Carolo nepote testatois, sine filiis masculis Franciscus dicti testatoris filius dicatur ex hoc per fideicommissum vocatus, uel ex aliquo alio capite. Et uidetur prima facie dicendum ꝙ sic. Et primo, quia testator ordinauit post institutionẽ iam factam, ꝙ si contingeret vnum siue plures ex dictis Paulo, Frācisco, & Ioan. Carolo qñcunque decedere, sine filiis legitimis. & naturalibus masculis, tunc, & eo casu vnus, siue alij superuiuentes ipsi tali morienti, vel morientibus succedant in bonis, & hæreditate ipsius testatoris, & ipsos ad inuicem substituit uulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, prout melius esse poterit de iure, ita ꝙ quælibet substitutio loco, & tpe suo debitum sibi locū uēdicet, &c. Cū ergo, ut pmittitur, sine filiis masculis Ioan. Carolus
1 sit mortuus, Franciscus† qui dicitur solus superextare, isto casu per fideicommissum inuenitur vocatus, & a quo nō excluditur quāuis hæreditatē patris repudiauerit, cū habuerit cohæredem d. Io. Carolū, qui adiuit, quia ex hoc sequitur, ꝙ repudiando nō dicitur testm̄ impugnasse, & pɔ̄ns nec fideicōmissū amisisse. l. filio. & ibi Bar. de leg. j. l. qsitum. de acq. hered. & ibi nót. l. ita tamen. §. qui suspectam. ad Treb. & propterea nō pōt dici exclusus, quamuis ēt testōr disposuerit, ꝙ si aliqs ex ipsis filiis suis, & nepote institutis, non erit contentus, & non acquieuerit suæ pñti uoluntati, ꝙ tunc & eo casu sit ipso iure, & facto priuatus hrditate & bonis ipsius testōris, & deueniat in alios obedićtes & nō ɔ̄facietes. Qm̄ testōr iussit illū & quēlibet aliū eē cōtērū fauore cohæredis. l. peto. in prin. & ibi no. de le. 2. Casu ergo quo repudiet, nō hēt locum priuatio testōris, quia ex illa cohrs, cui uoluit testōr puidere, vt dixi, cōmodum sentit, & nō incōmodū, & iō intelligitur testōr sensisse de illo, qui plus petēdo non fuit contentus, & eius uoluntati nōn acquieuit, nel ɔ̄-
2 fecit. † Præterea ubi non diceretur cōtētus pdictus Frācîscus, & per hoc diceretur priuatus a testōre, priuatio tamē solū haberet locū quo ad instōnē seu quoad illud, quod erat delatum pure ex instōne, vel ex prælegato partis domus, & nō quo ad id quod post repudiatione ex noua cā, & ex casu superuenienti uult cōsequi iure fideicommissi, ut videtur eē casus in l. Paulo Callimacho. §. j. de leg. 3. ubi dicitur, ꝙ si testōr iussit aliquem eē ptēt ū certa re, p oi eo, qđ erat sibi relictū in testō, intelligit derelictis purè, & nō sub cōdōne. Facit, quod no. Bar. in l. fideicōmissa. §. si quis ita. eo. ti. Et confirmatur in casu nostro, ī quo testōr priuat illū, qui nōn fuit cōtētus, priuatio aūt non cadit circa id, qđ nō est acquisitū vel delatū, quia præsupponit habitū. l. decē. de ver. obl. iō referri nō pōt ad fideicōmissum comdonale, cuius dies non cessit, nec uenit. l. cedere diem. de uerb. sig. Et hinc est, ꝙ non pōt repudiari. l. si ita scriptum. §. j. de leg. 2. nec amitti renunciatione simplici, ut no. in l. 1. C. de pact. ¶Insuper non uidet uerum, ꝙ d. Franciscus repudiauerit, sed im-
3 mo adiuit. Nā repudiauit non qdem simpliciter † sed cum protestatione, ꝙ legitimā retinere uolebat, & dotem maternā consequi, quo casu non ualet repudiatio, sed inducitur aditio, fm Bal. post Cy. in hæres. C. de impu. & alijs subst. ubi concludit, quod si filius institutus dixit, repudio salua mihi legitima, qđ repudiationem est nulla, & est perinde, ac si totā hæreditatem adiuisset, quia legitima debetur filio iure, & titulo instōnis. §. aliud. in auth. vt cum de app. cog. Ergo si uult ltīmam sibi esse saluā, non pōt aliā partē repudiare, ut probat Bart. cū quo alij transeunt in l. quia poterat. ff. ad Treb. allegat etiam Cy. glo. in l. 2. ff. de acq. hær. quæ vult, ꝙ si hæres partem hæreditatis adit, & partem repudiat, ꝙ efficitur hæres in totum. Et hanc opi-
4 nionem sequitur ēt Pau. de Ca. & Alex. in d. l. 2. Nec ob. † quòd Franciscus quamuis hæres, ut dictum est, alienauerit bona hæreditatis contra prohibitionē testōris, iō tanq̄ cōtraueniēs uoluntati eius nō debet admitti ad fideicommissum relictū a cohærede. l. cū pr. §. libertis. & ibi Bar. del. 2. & p Are. cōs. 67. in 3. 3. dubio. Quia illud procedit, qñ quis uenit cōtra uolūtatē defuncti in eo, quod est cā fideicommissi, puta si quis contra prohibitionē alienat, non debetur huic, quod est sibi relictū, si cohæres alienet. d. §. libertis uel filia prohibita nubere intra certū tempus, nubat de consilio & uoluntate matris. Nam hoc casu excluditur mater a fideicommisso, casu quo filia nubat contra ordinationem testatoris, quia & hoc casu contrauenit in eo, quod est causa fideicommissi, & isto casu loquitur Aret. & bene in d. consi. Sed mediante alienatione non perdit prohibitus alienare ea, ad quæ ex alio euentu quàm alienationis est uocatus, puta moriēte fratre sine filiis masculis, sicut in casu nostro. Et ita declarat ēt Bar. in d. §. libertis. Aliter ē t ad hoc respōderi
5 posset, prout colligi pōt ex dicēdis inferius. Secundo † principaliter pōt d. Franciscus admitti ex alio capite, i. tanquam vocatus in casu alienationis factæ per Ioan. Carolum de bonis testatoris contra eius prohibitionem, qui uetuit aliquid alienari de bonis & hæreditate sua, nisi in casibus a lege permissis, quando bona prohibentur alienari a testōre, & alienationem ipsam fieri noluit absque licentia rectoris domus Spiritussancti. Etsi aliquis ex filiis suis contrafecerit, tunc & eo casu omnibus bonis & hæreditate ipsius testatoris priuauit, ea & eam applicari uoluit aliis non alienantib. seu qui non alienassent. Et casu quo omnes in hmōi alienatione contrafecissent, tunc uoluit, ꝙ omnia bona & tota hereditas ipsius testōris applicetur dictæ domui &c. Per alienationem igitur Ioan. Caroli factam contra phibitionem statim Franciscus fuit uocatus ad totā & integram portionem hæreditatis d. Ioan. Caroli. Nec refragatur, ꝙ & ipse Franciscus alienauerit, & sic ꝙ non dēat admitti, tanquā & ipse uenerit contra uoluntatem defuncti in eo, quod est fideicommissi. dict. §. libertis. Quia quamuis Franciscus esset mediāte aditione, ut dictū est, tamen apud eū nō fuit ultra legitimam. quam iure pmittente potuit alienare, quia in ea per testōrem grauari non potuit. l. qm̄ in priorib. C. de inof. test. Et qa ētin casu nostro cū iuris dispōne concurrit etiam uoluntas testōris, qui in casibus a lege permissis alienandi facultatem cōcessit, sicuti ex uerbis testi proximè relatis aperte demōstratur. Et propterea dici non pōt, ꝙ a lucro fideicommissi excludatur alienādo bona pro legitima consignata, quāuis forte secus esset, si testōr expressè non permisisset alienationem dicto casu, per ea quæ uoluit Raph. Cum. in l. filiusfa. §. diui. de leg. j. & Pa. de Ca. in consi. 232. incip. Visis & consideratis oibus &c. Similiter uō
6 ob. præmissis † ꝙ sub prohibitione facta filiis non cōtineatur nepos, sicut est Ioan. Carolus, & ut probatur in §. nos igitur. & ibi gl Iac. de Belui. & Ang. in auth. de resti. fidei. & prout uoluit Dy. Ray. Bar. Bal. Imo. in d. §. diui. & Bar. in l. Lucius. §. 1. de leg. 3. & Bal. & Sali. in l. uoluntas. C. de fideic. & Bald. in l. Titius. in prin. de lib. & posth. & in l. quisquis. C. ad leg. Iuliam maiesta. Quia in casu nostro apparet de ɔ̄ria uoluntate testōris, qui uoluit, ꝙ omnibus alienātibus tota hæreditas ipsius applicaretur dictæ domui sancti spiritus: ergo sub prohibitione cōtinetur ēt Io. Carolus, quia aliàs tota hæreditas mediante alienatione nō posset applicari dictæ domui, prout uoluit testōr. Facit, qđ de illo uerbo, tota, notatur in simili in l. decem. de fideicō. liberta. & Bar. in l. Centurio. de uul. & pup. & Bal. Ang. & alij in auth. sed cum testōr. C. ad l. Fal. & facit etiam tex. in l. Titia Seio. §. Seia liber. de leg. 2. cum declaratione Bar. Bal. & Imo. ibi, & Bar. Imo. & Raph. in l. potest. cum seq. de uul. & pup. & per Alex. in l. pater filiam. §. fi. ad leg. Fal. Et ubi etiam d. Franciscus admitti non posset tanquam exclusus, admitteretur saltem dominus Gerardus alter filius testōris ab eo institutus in legitima, qui & ipse est de uocatis in casu alienationis prohibite, ꝙ patet, quia omnibus alienantib. uocatur dicta domus, quam uerisimiliter testōr noluit pręferre d. dño Gerardo filio testōris, argu. l. cū auus. de cond. & dem. & l. cum acutissimi. C. de fideicō. Et quia in pręcedenti substōne facta in eodem testō testōr dictum dñū Gerardum prętulit dictæ domui, quam uocauit illo & aliis omnibus decedentibus sine filijs. Ex præcedētib. ergo declaratur intentio testatoris in sequentibus. l. qui filiabus in princ. & leg.

si seruus pluriū.§.fi.de leg.1.& ubi d.dōnus Gerardus non eēt admittēdus,dicta domus uocaretur sicuti demonstratur ex tenore & serie testamenti.Sed tamē præmissis nō obstātib.cōtrariā sniam ueriorem arbitror, & de iure ꝓbab.liorē. Nā testōr hæredes suos uniuersales instituit Paulum, & Frāciscum filios suos & d.Io.Carolum ex alio filio præmortuo,iubens eos esse debere tacitos & contentos.Et ꝙ si aliquis ex ipsis filijs seu nepote non erit contentus,& non acquieuerit suæ præsenti volūtanti,ꝙ tunc & eo casu sit ipso iure & facto priuatus bonis & hæreditate ipsius testōris,& deueniant in alios obedientes , & non contrafacientes,&c.Ex hoc igitur† ꝙ testōr iussit prædictos esse tacitos & contentos simpliciter,& ulterius non processit, vr̄ testōr habuisse animū compensandi cum eo , qđ illis dēbatur occasione dotis maternæ,vel ex alia qualibet cā,ut colligitur ex no.per Bar.in l.ut iurisiurādi.§.si liberi.de ope.liber. in fi.vbi quærit.Pater instituit filiam in certis reb.existentib.ultra legitimam,& iussit eam stare tacitā & contētā, & ꝙ plus de bonis suis petere non posset, mō filia vult dotē maternā,quæritur an posit.Et f̄m eū uidebatur ꝙ non, quia per illa uerba, plus petere non possit,uidetur testator habuisse aīum compensandi,vt.C.de rei vxo.actio.§.sciendū.Cōtrariū dicit cōsuluisse quia bona dicūtur deducto ære alieno l.subsignatū.§. bona.de uer.sig.mō filia petit dotē tanquā æs alienū, nec petit de bonis suis , quia illa intelliguntur deducto ære alieno. Et pro casu ēt allegat.l.prætor.§.emancipati.de colla.bon.Et sic Bar.in qōne prædicta uult, ꝙ nō præsumatur aīus cōpensandi,quando subiunxit testōr,ꝙ plus de bonis suis petere non posit,per rōnem prædictam.Secus uero si iussisset solū filiā esse tacitam & contentā,quia cum cesset tunc rō ꝓ eū allegata,aīus compensandi dēt præsumi,ꝓ d.§.sciendum. Et hoc idē ēt clarius firmat Bal. in l.liberti.libertæq; .C.de ope.liber.ver.sed dubitatur,&c. ubi concludit,ꝙ aut testōr dixit simpliciter,ꝙ plus petere non posit,& tūc vr̄ aīo cōpensandi relinquere, & clausula dēt aliquid operari.ad leg.Fal.l.si debitor.Aut apposuit etiam uerbum super bonis suis,& tūc quia qđ petit,est extra bona testōris,quia est æs alienū,nō vr̄ prohibitio trahi ad æs alienum . Et ita, f̄m eum,potest intelligi dictū Bar.in d.§.si liberi. Et quamuis dein de Bal.uti uideatur alia distinctione,tñ in casu nostro idem cōcludit,dū uult,ꝙ si testōr sit debitor quantitatis,in dubio præsumitur animus cōpensandi. Voluit ergo testōr ꝓ illa uerba,iubens esset cōtētus,&c.ꝙ induceretur compensatio,& si aliquis non esset cōtentus,i.illam non admitteret, ꝙ bonis & hæreditate priuaretur.Si ergo Franc. nolit compensationem admittere,sed dotē maternā & debita ex alijs causis cōsequi, ut ipse expresse profitetur,& ex laudo demōstratur,per hoc ꝓstat,& a ꝓtē declaratur,ꝙ non est contentus, & ꝙ non acquieuit uoluntati testatoris & consequenter succedit pœna priuationis apposita ei,qui non erit contentus , & non acquieuerit . Et id magis cum etiam de plano confiteatur in ipso actu repudiationis nolle testō paterno acqeſcere, ꝓ quā cōfessionē ēt ꝓbatur ꝙ ꝯfecit desiderio & dispōni testōris,ꝙ cōmissa est pœna ꝑdicta . Et ꝓ hoc cōtra d.Frāciscū est intentio partis aduersæ fundata.Sola igitur difficultas est in rñdendo ad ea,quæ in contrarium superius sunt allegata.Non ob.igitur† ꝙ ille, qui repudiat,nō dicatur testm̄ impugnare,si habeat coheredem,& ꝙ fideicōmissum non amittat.l.filio.de leg.j.cum concordantib.Quia illud verum, nisi testōr expresse uel tacite sentiat contrarium,sec̄m Bar.ibi,prout in casu nostro uoluisse probatur ex his, quæ ꝓxime dicta sunt.Nā repudiando cōpensationē excludit quā testator fieri uoluit,& qui hæredem priuat,si compensari nolit, & recusat.Non ob.etiam dum secundo dicitur† ꝙ priuatio refertur solū ad id,qđ pure datur,& per īstitutionem relinqtur, & non ad fideicōmissum sub cōdōne relictum,per l.Paulo Callimacho.§.1.de leg.3.Quia ubi contingit,ꝙ hæres repudiat ad effectum,ut cōpensatio locum non habeat , priuatio hereditatis ad prælegatum particulare non refertur,iuxta ea quæ habētur in l.Marcellus.§. quidam. ad Treb.nec in hęreditate delatā ex institutiōe pura uerificatur, quia per repudiationem hæres illā amisit,& non ꝓ testōris priuatiōnē,Refertur ergo ad fideicommissum cōdōnale & uniuersale,ex quo dicto casu ad aliud referri nō pōt,arg.l.fundus qui locatus.de fun. instruc. & ideo dicit Bar.in l.liberti,libertæq. in uer.præalle. ꝙ si filia cedit oē ius ꝙ habet sup bonis paternis,ꝙ q̄uis f̄m significationē verborum nō uideatur cessisse iura dotis mr̄næ,ꝑ no.ꝑ Bar. in d. §.si liberi.si tamē nullū ius hēbat nisi ius dotis,ad illud refertur ne cessio sit inutilis,per d.l.fundus qui locatus.Et confirmatur per id,quod uoluit Bal.in l.si ita scripsisset.de leg.2.ubi dicit,ꝙ licet ille,qui cedit omnia iura & actiones,quas hēt,intelligatur cessisse solum actiones competentes de pn̄ti, & non contra debitores obligatos sub cōdōne,per illum tex. Hoc tamen est uerum,si subsit debitum purum,secus uero si suberat solum debitum cōdōnale,quia ad illud refertur tunc cessio,ꝑ d.l.fundus. Et idem tenet Alc.in l.si stipulatus.§.cum stipulamur . de uer.

10 obl † Et isto casu priuatio operatur in eo,qđ spe competit,& iure competenti in spe priuari quis pōt ꝑ testōrem,cuius dispō habetur pro lege.§.disponat.in auth.de nup.quamuis in alio sit secus.d.l.si ita scriptum.§.i.de le.2.& no.in d.l.j.C.de pac.sicut & illud,qđ est in spe tm̄,rumpi potest,ꝑ legē.l.si a primo.& l.si posthumus a primo.in prin.de lib.&.posth.& utrobiq; no.Ale. Cæterum dicitur,ꝙ tex.in d.l. Paulo Callimacho. nō loquitur de priuatione simplici,sed de illa,quæ ex datione præcedenti sequitur,ut quia legauit testōr & dedit rem certam,& uoluit tegatarium tali esse contentum. Tunc.n. inducitur priuatio alterius legati similis & habentis symbolū.Sed in casu nostro fuit simplex & indeterminata priuatio,propterea generaliter operatur,quia ꝑaliquam similitudinem restringi nō pōt.& sic cessat rō,quæ in casu præcedēti hēt locum.Tertio non obst. dum dicitur,ꝙ Fran.non repudiauit,sed adiuit,ex quo sibi legitimā reseruauit,per no.in l.2.de acq.hęr.Quia & si ita sit f̄m ueritatem,quia tamen propter dictam repudiationem per laudū inter partes latum Franc.solum legitimam est consequutus , & a

11 reliquō est exclusus,† quod pro ueritate hr̄,quia pro eo præsumitur,ēt si sit latum ab arbitratore.c.nisi eēnt. de præb. & uoluit Dy.in consi.13.inc.Ptolomeus.& Io.An.in addi.Spe. in ti. de arb.§.sequitur.in addi.uerbi.Dy.in regula & do. Ant.& Abb.in c.quoniā contra de ꝓba.& Ro.& Alc.in l.sciēdū.de uer. ob.cū concor.de quib.ibi per eos, & sic ꝑinde est ac si ualida repudiatio ꝑcessisset. Nec ad sui cōmodū pōt Frāc. dicere uel allegare iniquum dictum laudum in hoc pro eo latū,sicut nec quis pōt sniam pro se latā dicere iniquam ad utilitatē suā.l.si seruus pluriū.§.j.&ibi no.oēs de leg.1.& no.gl.in l.stipulatio ista.in prin. in uerbo,successores.de ver.ob.& Bar.in §.si quis forte.ead.l.cū aliis concor.de q.b.in d.§.1.ꝑ Ale.Quinimmo dr̄,ꝙ ualuit repudiatio,cū fuerit Frāciscus in re sibi debita grauatus,qa qđ sibi dēbatur,petere fuit prohibitus,ac ēt ei fuit datus uulgaris substitutus,iō hoc casu licuit legitimam retinere,& reliquum repudiare.l.si libertus patrono.uers.quid ergo.de bo.lib.& declarat Bar.in l.j.de uul.& pu.in 3.q.prin.uer.item quæro, an aliquo casu,&c.& alii transeunt cum eo.Præterea quamuis d.Franciscus sit omni respectu hæres,qa tñ dotē maternam & debitum ex aliis causis petiit,& habuit etiam mediante dicto laudo,non habuit locū cōpensatio,ꝑut testator uoluit & ordinauit, & sic verū est,ꝙ Fran.nō fuit cōtētus, idcirco dēt hr̄e locū priuatio fcā in ꝑenam illius,qui nō fuit ꝯtētus. Et sic remanet exclusus Franciscus ꝑ hoc,nō tā primō casu quo uocatur,si Ioānes Carolus decesserit sine filiis masculis,sed ēt ex alio capite, quo īuitatur,si ille alienauerit contra ꝓhibitionē testōris, ex quo secūdo capite d.Frāciscus alia rōne ēt uenire nō pōt, uidelicet quia dicta ꝓhibitio fcā filiis non porrigitur ad Ioānē Carolū, q est nepos ex filio,per no.in d.§.nos igitur.in auth.de rest. fideic.& ꝑ omnes in d.l.filiusfamilias.§.diui.de le.i.cum aliis superius al

12 le.Nec † ob.dū dicebatur,ꝙ immo testōr sensit ēt de nepote , dū uoluit,ꝙ oībus alienātib.tota hæreditas perueniret ad domū S.Spiritus,qa alias tota ad ea nō posset peruenire,nisi nepos ꝯtineretur sub ꝓhibitione,arg.notatorum in l.decē. de fideicō. lib. Quoniam cōsiderādū est,ꝙ hic duæ sunt substōnes, prima de illis,qui nō alienauerint casu,quo aliquis ex filijs prohibitis alienauerit,quæ tñ incipit a ꝑcedenti dispōne.i.ab ipsa prohibitione,& isto casu per alienōnē dicti nepotis nō habet locū substitutio,quę ei non est fcā,qa nō est cōprehensus sub prohibitione,a qua,ut dixi,incipit substitutio prædicta.Secūda est sub stō de dicta domo,& casu quo omnes in hmōi alienatione cōtrafecerint,& sic incipit a præcedēti condōne, in qua filii non sūt noīatim positi,sed est testōr loquutus uniuersaliter per verbū,oēs,sub quo ēt nepos pōt cōtineri,quia pōt intelligi , si oēs nedum filij,sed ēt oēs.s.uocati ad dictam hr̄ditatem.Et ꝙ hoc modo

mõ ſenſerit teſtõr,colligitur ex hoc,ꝙ totá hæreditatem ad dictá domũ peruenire uoluit.Cũ igitur nõ agatur de hac ultima, ſed de prima ſubſtõne, nepos ſub prohibitione non dicitur eẽ, & per hoc ẽt dicitur,ꝙ dñs Gerardus nõ põt ex hoc capite uocari.Scđo rñdetur,ꝙ Franc.ex hoc capite non põt admitti , cũ & ipſe alienauerit,& ſic contra prohibitionẽ fecerit.d.l.cum pater.§.libertis.de le.2.& ibi per Bar.qui loquitur iſto caſu,& ꝗa teſtator uocauit alios non alienantes , ergo Franciſcus non eſt de uocatis,ſi alienauit.Nec ob. ꝙ potuit alienare uſq. ad legitimam ex diſpõne iuris & ex permiſſione teſtatoris concedentis alienõnẽ in caſib.a lege permiſſis.Quia immo hoc non ꝑmiſit teſtõr libere & ſimpliciter,ſed dictis etiam caſibus noluit alienationem fieri abſq. licentia rectoris domus S.Spiritus. Nã poſt prohibitionẽ ſimpliciter factam ſubiunxit teſtator niſi in caſib.a lege permiſſis,quando bona prohibentur alienare a teſtõre,& alienõnẽ ipſã fieri noluit abſq. licẽtia rectoris domus S.Spiritus,&c.Hæc autem ultima clauſula tendit ad diminuendum facultatẽ alienandi,iõ dẽt referri ad proxima,in quib.conceditur licentia alienandi in dictis caſib. quæ per ſequentia moderatur & reſtringitur,non autẽ eſt referẽda ẽt ad remota,hoc eſt,ad ꝓhibitionẽ ꝑcedentẽ,ut.ſ.uideatur uoluiſſe illam moderare & uoluiſſe indiſtincte & oĩ caſu cõcedere facultatem alienãdi cũ licẽtia dicti rectoris, quia in dubia proxime facienda ẽ relatio quando ad omnia non poteſt fieri commode,iuxta no. in l.ſi idẽ cũ eodem.§.fi.de iuriſd.om.iu. Nam ſi ad prohibitionẽ remotã & ad licentiã proximã referretur d.clauſula,nõ eſſet dña inter prædicta, quia quocũq. caſu præmitteretur facultas alienandi cum licẽtia rectoris,& ſic fruſtra excepiſſet teſtõr caſus a lege permiſſos,cõtra l.ſi quando.in prin.de le. 1.& c.ſi Pa

13 pa.de priu.† Cum ergo alienauerit Franc.legitimã ſine licẽtia prædicti rectoris,non uocatur ꝑ fideicõmiſſum ex hoc,ꝙ Io. Carolus fecerit contra prohibitionẽ,quia quãuis onus illud ď ſua ltĩa reijciatur quoad effectũ,ut in ea dãnum,& pœnã non patiatur.d.l.quoniã in priorib.tamẽ nõ tollitur quoad id,ꝙ ultra legitimã cõſequitur,ſm Raph.in d.§.diui.& Pa.de Ca.in d. cõſi.232.qui uolunt, ꝙ ẽt alienãdo bona intra legitimã teneatur ultra legitimam onere fideicõmiſſi iniuncti ſub conditione,ſi bona alienauerit.Si ergo dicto caſu priuatur bonis iã quęſitis,& in pœnam incidit,& ſic damnum patitur,quia de lucro quęſito perdendo iudicatur,prout de dãno,ſm glo.in le.j.§.ſi quis aut propter.de iti.actuq; pri.& no.Cy.& Bal. in l.cũ ſpõſæ.C.de do ante nup.& ꝓbatur in l.liberto octoginta.de bo. li.& in l.non amplius.§.i.de le.j.& ibi no.Bal.Ang.Im. & Mo. multo magis dẽt excludi a ſpe lucri perdẽdi,quia non dr̃ tũc dãnũ pati.l.Proculus.de dam.inf.& ſentit glo.in l.ſi cũ dotẽ.§.eo aũt tẽpore.ſol.mat.& uolunt prædicti in d.l.non amplius,§.j. Et iſto caſu ſaltem uera uidetur opinio Raph.& Pau.de Ca.cũ, ut dixi,remoueatur Frãc.ſolũ a lucro nec dãnũ aliquod ex hoc incurrat.Præterea, & tertio ex hoc capite uenire non poteſt Franciſcus,quia,ut dictum eſt,fuit priuatus omni ſpe fideicõmiſſi ex quacunque cã derelicti,ex eo quia compenſationẽ admittere noluit,prout teſtator diſpoſuit . Præterea quamuis ex hac cã.ſ.alienationis factæ eueniſset caſus ſubſtitutionis, nihi-

41 lo minus quo ad bona iam alienata† de quib.principaliter agitur ille,in quem facta eſt alienatio , eſſet ſecurus . Quia caſu quo aliquis contrafecerit,alii uocantur,& ſic in caſum alienationis perfectæ,ꝓut ſonat uerbũ,illud,contrafecerit,præteriti tꝑis,iõ non impeditur per alienationẽ dñij tranſlatio irreuocabiliter,ſed aduerſus cõtrafacientẽ datur ſubſtituto actio ad ęſtimationẽ,uel ut rẽ alienatam redimat, ſicut qñ legatur res aliena.l.ſi Stichus ſeruus.de manu.teſt.& declarat Bar.& alii in l.filiusf.§.diu.de l.j.& in l.qui abſenti.§.i.de acq.poſ.Et iſta eſt clara & uera reſponſio , qua mediante excluditur ẽt a dictis bonis dõnus Gerardus,& qui ẽt alia rõne ex dicto capite non intelli

15 gitur uocatus† quia teſtõr ſenſit de filiis iſtitutis uniuerſaliter, & non de inſtituto in re certa,ſeu certa quantitate,prout fuit d. donnus Gerardus,ut probatur ex no.per Bar. in l.fi. ff.ad Tredũ uult,ꝙ ſi teſtõr inſtituit filios maſculos uniuerſaliter,& filiã in re certa,& ſi quis eorum deceſſerit ſine filijs inſtituit ſuperuiuentes,& maſculos,quos in inſtitutione prædilexit,intelligitur ſubſtituiſſe,& non fœminam,per l.Lucius.§.pater.eo.tit.& l.1.C.de impub.& al.ſubſt.& auth.hoc amplius. C.de fideicom idem uult in effectu in le.Lucius.ulti.col. uerſ. ſed quæro circa hoc de pulchra qõne,&c.de vul.& pup.vbi cõcludit,ꝙ ſi teſtõr oẽs filios inuicẽ ſubſtituit,ꝙ filię inſtitutæ in certis reb.nõ vñr inuicẽ ſubſtitutæ cũ maſculis,quia hæres ex re certa non eſt ꝓprie hæres,ſimpliciter loquendo,ſed habetur loco legatarii,& eſt tertium genus per ſe,quia uocatur hęres ſingularis,& dicta ſubſtõ uidetur facta in portionib.hæreditariis.l.qui plures.eo. ti.ſed filię non habent portionem,ergo,&c.quæ rõnes hñt locũ in caſu noſtro,in quo uocauit teſtõr non alienantes ad portionem illius,qui uenit contra prohibitionem.Et ſi dicatur,ꝙ immo inſtituti in re certa intelliguntur ſubſtituti ordine ſucceſſiuo.i.poſt heredes uniuerſales excluſos,ſm Ang.& Imo.in d. l.Lucius.& Bal.in l.in teſtamento.in 6. & 8.q.C.de teſt.mil. ꝑ l.cohæredi.§.qui diſcretas,de vul.& pup. Qđ ẽt in caſu noſtro cõprobari põt ex alia præcedenti ſubſtõne facta poſt mortem decedentis ſine filiis maſculis , vbi eundẽ ordinẽ ſeruauit inter filios inſtitutos uniuerſaliter & in re certa,& per quã ſequens ſubſtõ declarari uidetur,d.l.ſi ſeruus pluriũ.§.fi.& d.l.qui filiabus.in prin. Et ſic ꝙ debet admitti dominus Gerardus,ex quo Franciſcus eſt excluſus.Ad iſtud tamen reſpondetur, ꝙ in caſu noſtro nõ põt dici ſubſtitutus ẽt ordine ſucceſſiuo.Nam teſtõr ꝓhibuit filios alienase,& ſi quis ex dictis filiis ſuis contrafecerit,vocauit alios alienãtes.Sub prohibitione igitur & priuatione nõ põt cõtineri d.dñs Gerardus,qui habuit ſolum legitimã, in qua non potuit grauari in caſum alienõnis.d.l.qñ in prioribus.C.de inoffi.teſt. Nec ẽt in dubio pręſumitur patrem uoluiſſe filium in legitima grauare,etiã eo caſu quo poteſt , vt eſt de mente glo.in l.precib.C.de impu.& al.ſubſ.quam ſaluat ibi Ang.& Moderni,& Imo.in l.centurio.in 2.col.de uulg.& pup. & in c.Raynutius.de teſta.in materia compendioſæ, quia ergo in caſu alienõnis non potuit, nec in dubio uoluit teſtator fideicommiſſum ſubſtituere domino Gerardo,ſic etiam nõ uidetur illum comprehendi uoluiſſe in ſubſtitutione reciproca facta in illum euentum.l.iam hoc iure.de uul.& pu. quæ rõ ceſſat in d. §.qui diſcretas , quia potuit ibi ſubſtitutio eſſe in perſona omnium reciproca. Et iſto caſu non poteſt habere locum dictum Angeli in d.l.Lucius.ſ.quando filia non haberet ultra legitimã. Præterea ubi alter ex hæredib.inſtitutis adiuiſſet , adhuc dictũ Angeli non procederet per rationem Bar. ibi,dum alleg.d.l.ꝗ plures.& ubi omnes repudiaſſent, tunc fœminæ inſtitutæ in re certa uenire poſſunt per ius accreſcendi,& non iure ſubſtõnis, ſecundum Imo.in c.Raynutius.de teſt. qui in hoc tenet contra Ang.& cũ eo trãſit Ale.in d.l.Lucius. Sed vbi ẽt dñs Gerardus in dictũ caſum intelligeretur uocatus,adhuc tñ nõ cẽt admittẽdus ex eo,ꝗa & ipſe diceretur feciſſe ꝯ ꝓhibitionẽ,qñ oĩa iura

16 ſua in ltĩa ceſſit d.Frãciſco fratri ſuo. Et quã uis alienõ ĩter eos nõ videatur ꝓhibita.l.pr̃.§.quindecim.& ibi per Bar.de le.3.& ꝑ Doc.in l.uolũtas.C.de fideic.tamẽ in caſu noſtro ſecus,quia teſtõr conceſſit alienõnẽ in caſib.a iure ꝑmiſſis,cũ conſenſu tñ & licẽtia rectoris domus S.Spiritus.Iõ ẽt inter eos dicitur alie-

17 natio prohibita,niſi adhibeatur dictus conſenſus, † ꝓpea ſuccedit,ꝙ dñs Gerardus, qui fecit contra prohibitionẽ,non põt admitti cohærede alienante.d.l.cũ pater.§.libertis.de le.2. & ꝗ prohiberi potuit ẽt in legitima, ad effectũ ut excluderetur a lucro & a ſpe fideicõmiſſi,per no.per Raph.in d.§.diui.& ꝑ Pau. de Caſ.in d.conſ.& dixi ſupra.Similiter dici non põt,ꝙ admittatur dicta domus S.Spiritus,præſertim ad bona iam alienata,de quib.agitur,ut dixi,quia & ipſa uocatur in caſu,quo omnes in hmõi alienõne contrafeciſſent,& ſic in tempus alienõnis perfectæ,prout importat ex propria ſignificatione uerbum illud,cõtrafeciſſent,præteriti pluſquam perfecti.l.2.cum gl.ſi liber. ingenu.eſſe dica. & no.Bar.Ang.Imo.Mod.in l.qui Romæ.§.Augerius.de uer.obl.& ideo alienatio irreuocabiliter ualuit,& ſecurus eſt,qui acquiſiuit.d.l.ſi Stichus ſeruus,de ma.teſt. & dixi ſuperius.Et ita concludo. Laus Deo.

¶ Fideicommiſſo an dicatur per diuiſionem renunciatum . Et quis poſſit filiam dotare de bonis ſubiectis reſtitutioni fideicommiſſi .

SVMMARIVM.

1 *Clauſula ad habendum,tenendum,& quod placuerit faciẽdum poſita in diuiſione,an inducat renunciationem fideicommiſſi, uel*

uel aliæ similes clausulæ. nu. 7. & 9.
Verbum, pleno iure, quid importet, nu. 8.
2 *Verba uniuersalia comprehendunt ea, quæ aliàs non comprehenderentur, & ab homine prolata non recipiunt restrictionem, nume. 13.*
3 *Promissio de euictione in diuisione an inducat fideicommissi renunciationem. nu. 12. & 13.*
4 *Fideicommisso quando per diuisionem dicatur renunciatum. numero 15.*
5 *Renunciando omni legum, & iuris auxilio, dicitur remissum omne ius competens ex testamento, nisi sit de futuro. numero 14. & 16.*
6 *Per simplicem diuisionem fideicommisso non dicitur renunciatum, etiam si partes de illo habeant notitiam, etiam si expresse promittant diuisioni non contrauenire, etiam in perpetuum.*
7 *Mandatum cum libera quibus uerbis factum dicatur, & appositum in instrumento diuisionis an inducat renunciationẽ fideicommissi.*
9 *Verbum, placuerit, solum importat arbitrium boni uiri.*
10 *Clausulæ positæ in executione diuisionis, & ad eius effectum exprimendum, diuisionem augere non debent.*
11 *Promittens non contrauenire in perpetuum, etiam cum iuramẽto, intelligitur promittere rebus sic stantibus, quod locum habet etiam in ultimis uoluntatibus.*
13 *In generali sermone non comprehenditur persona loquentis.*
14 *Promissio de euictione in diuisione intelligitur secundum naturam diuisionis.*
15 *Diuisio quando non includat fideicommissum de futuro.*
16 *Iuramentum non se extendit ultra quam sit consensum.*
17 *Filiam quis dotare non potest de bonis subiectis fideicommisso, nisi dotant sit de filijs testatoris.*
Intellectus auth. res quæ. C. commu. de leg.
18 *Bona fideicommisso subiecta quando alienentur pro dote restituenda.*
19 *Fideicommissum diminutum propter dotis restitutionem debet restitui de bonis postea quæsitis.*

CONSILIVM CXXXVII.

E duobus principaliter queritur. Et primo, utrũ ex instrumẽto diuisionis dicatur renũciatũ fideicõmisso, quod præsupponitur extare. Et vr̃ ex pluribus dd̃m quod sic. Et primo per illa verba, Ad habẽdũ, tenendũ & possidẽdũ, & quicquid vnicuique
1 dictarũ partium de parte & bonis, ut supra, traditis, & assignatis, de qualibet earum parte, & iure deinceps placuerit perpetuo faciendũ, &c. vt uidetur in terminis decidi ex no. per Bart. in l. qui Romæ. §. duo fratres. de ver. ob. in 8. q. cũ quo omnes alij transeunt. vbi dicit, quod si in instrumento diuisionis apponatur illa verba, quod facit vnus alterũ & alter alterũ tanquã procuratorem in rẽ suã, ut amõ possit prædictis reb. agere, se tueri, & omnia facere, quæ ipse dñ posset, &c. vel fuit dictũ, quod concesserũt inuicem dictas res ad habẽdũ & tenendũ, vẽdendũ, & alienandũ, &c. & alienatio sit sequuta, quod ille, in quem facta fuit alienatio, non poterit postea inquietari iure fideicommissi siue diuidentes fuerint scientes, siue ignorantes. allegat. l. mãdato Titij. aliàs si mandassem tibi. ff. mand. & l. si fundum per fideicommissum. de leg. 1. Secundo, quia in eodem instrumẽto dr̃, quod bona tradita & assignata spectent & pertineant, spectare & pertinere debeant pleno iure ad diuidentes, quod verbũ, pleno iure, importat, quod possit dictorum bonorum fieri alienatio, ſm Bal. in l. fœminæ. §. illud. C. de sec. nup. dicens, quod plena proprietas est illa, quæ habet in se proprietatẽ & vsumfructum & ius alienandi tanquã rẽ propriã. Et subdit, quod dominiũ absolute dictũ est plena proprietas cũ ptãte alienãdi. Si ergo per verba hmõi datur alienandi licentia, & alienatio sit sequuta, a fideicommisso intelligitur esse recessũ, ſm Bart. in loco proxime allega. Et istud ẽt magis in specie probatur ex no. per Pa. de Ca. in l. mater. C. ad Treb. qui dicit, quod habens bona pleno iure nihil tenetur reseruare, & de eis põt facere, quicquid vult in uita & in morte. Et dicit ẽt Raph. ibi, quod pleno iure dicitur quis habere, quãdo tenet irreuocabiliter, & ibi Ang. alleg. multa iura idem probantia. Et comprobatur hoc ex not. per Alexan. in consi. 209. Viso sum mario, &c. 2. vol. ubi vult, quod si actum sit, quod bona pertineãt ad aliquem pleno iure, quod ius hypothecæ intelligitur eẽ remissum per multa, & inter alia, quia plenum & liberum sunt æquipollentia. l. fideicommissa. §. quamquam. de leg. 3. & uult Bar. in l. alio, in 3. col. de alim. & cib. leg. Dicitur aũt pleno iure, & consequenter libere ad aliquem res pertinere, quñ non subiacet aliquem res peruenire, quando nõ subiacet alicui necessitati, ſm Bal. in c. quæ in ecclesiarum. de constit. per l. 1. ff. de test. mil. & probatur in c. 1. de regula. in 6. cum ibi no. per Io. And. & Domin. cum concor. Tertio videtur facta remissio dicti fideicommissi etiam ex aliis verbis dictæ diuisionis, videlicet inquantũ prædicti diuidentes de ipsis bonis diuisis & ad inuicem assignatis promiserunt nullam de cætero per se uel alium seu alios aliqua rõne vel cã, de iure uel de facto, in iudicio siue extra, litẽ, cãm, qõnem, controuersiam, vel molestiam inferre, mouere, vel referre, nec id alteri consentire, ut in spẽ videtur velle Io. An in addi. Spe. in ti. de test. §. in primis. vers. quid si a duob. &c. vbi vult, fideicommissum eẽ remissum, quãdo fuit dictum, quod partes promiserunt stare diuisioni, & quod de rebus diuisis in perpetuum alter ab altero non poterat aliqua rõne uel cã. quæ dici uel excogitari posset, de iure uel de facto, aliquid petere. Et cũ eo simpliciter transire videtur Alex. in d. §. duo fratres. in prin. 19. col. quæ uerba, de quib. per Io. An. in loco prædicto, ponũtur etiã in fine huius instrumenti dicetur inferius. Et magis in casu nostro sic est dicendũ propter illa alia uerba, quæ sequuntur immediate, videlicet, sed dictas res & bona promiserũt sibi inuicem traditas & tradita consignatas & cognata in partes, vt supra sibi inuicem & uicissim defendere, authorari, & disbrigare generaliter in omnem & quemcunque casum & euentum, & ab omni persona, communi, collegio, & uniuersitate, & de & a quolibet iure & onere cõmuni & municipali ciuitatis Bononiæ quouis arbitrio, cã, dominio, vel vigore inductis. Et de dictis reb. & bonis sibi inuicẽ, ut supra diuisis & assignatis possessionem vacuam, liberam & expeditam eẽ, & si uacuam, liberam. & expeditam sibi inuicem & vicissim tradare, & nullo mõ aduocatoriam, ipsamq; a quocunq; tueri, & se inuicem & uicissim eẽ facere de cætero oĩb. aliis potiores, &c. Et quæ uerba sunt multum ampla & prægnantia. Et præsertim sunt ponderanda inquantum dicitur, quod promittunt defendere in omnem & quemcunque casum euentum, & ab omni onere imposito quouis arbitrio, causa, dominio uel uigore inductis, &c. Cum
2 .n. dicatur † in omnem & quemcunque casum. & euentum, & ab omni persona, uidetur sub istis uerbis uniuersalib. includi casus fideicommissi, & defensio etiam contra personas ex fideicommisso uenientes, & quæ sub simplicib. uerbis non comprehenderentur, per no. per Bal. in l. 1. in 24. q. de rer. diuis. & in §. Imperialem. in prin. de prohi. feud. alien. dum uult, quod feudum concessum pro quibuscunque hæredibus transeat etiam ad extraneos, ad quos sui natura non solet transire, cum quo transit Ale. in l. Gallus. §. etiam si parente. de lib. & posth. & in l. si patroni. in prin. ad Tre. & idem importat promissio de defendendo & disbrigando a quolibet iure & onere, quouis arbitrio, cã & uigore inductis, quia uerbum illud, a quolibet onere, quia uniuersale & geminatum aliquod onus non excludit, & sic ẽt onus fideicommissi comprehendit. l. Iulianus. in prin. de leg. 3. & c. solitæ. de maio. & obe. & no. Bald. in l. generali. §. uxori. de leg. 3. dum dicit, quod uerba uniuersalia prolata ab homine nõ recipiunt aliquam restrictionem, per d. l. Iulianus. Et idem uult Bal. in l. fi. C. sine censu uel reliq. & Ale. in d. l. si patroni. in pri. & idem etiam importat uerbum illud, quouis arbitrio, cã & uigore, ut probatur ex no. per gl. in cle. j. de re iud. in uerbo, quauis alia. & in cle. ne Romani. in uerbo, uel alio quouis mõ. de electi. & in cle. 2. in uerbo, quauis. de reb. eccl. non alie. & in cle. si. de sent. excom. & etiam clarius idẽ significant alia uerba de tradendo possessionem uacuam, liberam & expeditã, & a nullo sit aduocatoria, etiam de fideicommissario intelligitur actũ quia uerbum illud, a nullo, uniuersale negatiuum comprehendit omnem personam. l. si is qui ducenta. §. titium. de reb. dub. & quod etiam continetur sub clausula illa sequenti. f. ipsamque quocunque tueri, & se inuicẽ & uicissim facere de cætero omnibus aliis potiores, &c. quia uerbum illud, quocunque, & uerbum illud, omnibus potiores. ab homine prolatum omnem personam includit, & nullo modo restringi dẽt, ut per prædicta pro-

probatur,& ex no.per gl.in l.cum pœna.de arb.& per Bald.& Ale.in l.si domus.§.de euictione de le.2.ubi dicitur, ꝙ si promissum sit de euictione quomodocunq; res euincatur,ꝙ debetur euictio,quæ sequitur ex laudo lato ab arbitrio, & quę euictio non contineretur sub simplici promissione euictionis.l.si
3 dictum.§.si compromissero.de euict. Quarto † confirmatur dicta cōclusio ex promissione sequenti de euictione facta inter dictos diuidentes in forma ampla,quia quem de euictione tenet actio,eundem agentem repellit exceptio. l. uendicantem. cum seq.de euicti.& l.cum a matre.C. de rei uend. & probatur ex no.per gl.fi.in l.si familiæ.C.fam.erc.in fi.gl. dum uult ꝙ si uni ex fratrib.ī diuisione obuenit prædiū feudale,& alteri fundus allodialis, & feudum reuersum sic ad dominū,quia ille cui obuenit decesserit relicta filia tantum,ꝙ illa non poterit contra patruum agere de euictione,quasi ꝙ sit sequuta ex natura rei & ex facto authoris,ar.l.fundum meum.de euic.nisi,ſm gl actum sit expresse,ꝙ teneatur de euictione,quia tunc obligaretur,per l.si fundum.de euic.Sic igitur & isto casu, ex quo de euictione est permissum exprese, dicendum est, ꝙ obligetur promittens etiam eo casu, quo sequatur euictio ex natura rei & ex facto authoris,qui fideicommis. reliquit, quamuis aliàs non deberetur tunc euictio, si nihil operaretur, quia etiam si non esset facta expressa promissio,per l.cum pater.§. hæreditatem.de le.2.& l.qui cum tutorib.de transac. Et tanto magis quia aliàs prædicta promissio de euictione nihil operaretur, quia etiam si hoc non fuisset expressum de iure cōmuni, alter diuidentium tenebatur alteri de euictione.d.l.si familiæ.Vt ergo non sit superflua promissio hmōi,dicēdum est, ꝙ ad casum quo ex fideicommisso ageretur, in futurum extendatur.l. si
4 quando.in prin.de leg.1.& c.si Papa.de priuil.in 6.† Quinto facit,quia dictæ partes diuidentes sponte & ex certa eorum scīa, & nullo iuris uel facti errore ductę inter se inuicem & uicissim absoluerunt & liberauerūt ab omnib.& singulis, quę una pars ab altera exigere, habere & consequi poset, usq; in pn̄tē diē, occasione hęreditatum prædictarum, & cuiuslibet earum & quomodocunq; & qualitercunque, & quacunq; alia rōne vel cā,ita ꝙ pn̄s absolutio se extendat ad quæcunq;cognita & incognita,& prorsus extranea,&c.Ex prædictis.n.uerbis generalib. vr̄ contrahentes,saltē in genere cogitase de dicto fideicommisso,ꝙ sufficit,vt dicat̄ illi renūciatū,vt ꝑ plura cōcludit Ange.in d.§.duo fratres.ī 2.q.& maxime ꝑ tex.in l.qui iure militari.de test.mil.& idem ibi sentit ēt Ang.præsertim quādo dictū est,ꝙ liberatio trahatur etiam ad incognita,ut in casu nostro. Et quamuis Im.in d.§.duo fratres.uideatur tenere cōtra Ang. & contrarium ēt uideatur præsupponere Bar.in 5.q.nihilominus quando talis renunciatio est firmata iuramento,uera uī opi.Ang.ſm Alex.ibi,qa vr̄ tūc partes uelle, ꝙ actus ualeat oī meliori mō.l.cū pr̄.§.fili⁹.de le.2. subdēs ēt Ale. ꝙ licet nō valeat renunciatio in his q̄ depēdēt ex testō, nisi inspectis & cognitis uerbis testī.l.de his.de transa. tamē illi legi p̄t cū iur̄o renūciari,ſm Im.in c.cū cōtingat.de iurei.in ult.char.& Raph.in l.si qs ꝑ eo.de fideiuſ.qđ in casu nostro facilius est cōcedēdū, ex quo est dictū & iuratum,ꝙ liberauerunt se ad inuicē ex certa scīa & nullo errore iuris vel facti ducti,qa ex dictis uerbis ꝓbatur scīa,donec ꝓbetur contrariū,ſm Bar.in l.sed & si qs,§.
5 fi.ff.si quis cautio.† Et qa cū iuramēto renūciatū est oī legū iuri & usus auxilio,dicitur ēt remissum oē ius cōpetens ex testō, ſm Ale.in cōsi. 11.Viso,& ut oportet.cōsiderato,&c.2.vol.vbi ēt tenet,ꝙ d.l.de his.cū iuramēto possit renūciari,& ꝙ illi dicto casu intelligatur renūciatū.Sexto prædictis accedit,qa partes promiserūt cū iur̄o dictam diuisionem & omnia & singula in instr̄o diuisionis contenta & descripta perpetuo firma & rata habere,tenere,attēdere,obseruare & adimplere, & in nullo contrafacere,dicere,opponere, vel venire aliqua rōne, uel cā, de iure vel de facto,in iudicio vel extra ꝑ q̄ verba, ut ēt supius dixi,Io.And.in add.Sp.in ti.de rest.6.in primis.ver.quid si duobus.uoluit,ꝙ intelligatur renunciatum fideicommisso.Et hoc
6 magis procedit ſm opi.illorum,qui dn̄t, ꝙ intelligitur renunciatum fideicommisso per simplicem promissionem de nō cōtraueniēdo diuisioni,prout uoluit Rogier. quem refert gl. ī d. §.duo fratres.& cum quo trāsit Dy.& Bal.& Alb.de Ros.& q refert,ꝙ Iac.de Are.& Iac.de Rau.idem tenent.Et idem ēt tenet Guli.in l.qui cū tutorib.de transa.& etiam Ang.in d.§.duo fratres.& qui ēt ita ꝑ plura consuluit,quando fideicōmissū est reciprocum,& ꝑ oīa coæqueuū.Et quæ opinio pōt admitti rōne iur̄i,ꝑ d.§.filius matrē.& ꝑ ea quæ superius dixi.Sed præmissis nō obstātib.ꝯriū,iudicio meo,ē dđm.Nā clarū ē, ꝙ per simplicē diuisionē nō cēsetur renūciatū fideicōmisso, ēt si partes habuissent scīam de illo.l.cū pater.§.hereditatē.de leg.2. & d.l.nō est ferendus.de transac.& no.Doc.in dictis locis. & in l. tres fratres.de pac. & ꝑ oēs in d.§.duo fratres.Et idē est ēt, qñ per partes promissum est simpliciter non uenire contra diuisionem,ſm Bar.in eo.§.in 2.q.per illum tex.intelligendo,ꝙ illo casu fuerit male iudicatum, ut cōiter tenent Doc. & cū Bar. etiam transit Imo.& Raph.& Bal.in c.1.Impera. Lotha. & ī d. §.hæreditatē. ēt si promissū sit in ꝑpetuū nō uenire ꝯ diuisionē,& in d.l.qui cū tutorib.& Bal.in d.l.tres fratres.ubi dicit,ꝙ ita tenēt quasi oēs Moderni,& Pa.de Cas. ēt ibi sequitur istam opi.quā dicit esse cōem,& cū eadē opi.trāsit ēt Pa. de Ca.ī cōs. 192.Quia dubia supra,formata.& Alex.in d.§.duo fratres,qui refert,ꝙ ꝑ opi.Bar.cōsuluit ēt Bal.in quodā cōsi.inci. In Chri noīe,Vānes Procardi condidit testm̄.& idē tenet Bal.in consi. 83.Res prohibitæ alienari.in 1.uol.Nec rōnes prædictorū refero,quia laboriosum eēt & superfluum,ex quo uideri pn̄t de facili.Sola igitur difficultas superest cōgrue rn̄dere ad allegata in
7 ꝯriū.Nō ob.igitur primo dū dr̄,ꝙ per illa uerba ad habēdū,tenēdū,& possidendū, & quicquid de bonis assignatis deinceps placuerit perpetuo faciēdū,&c. dicitur fideicōmissum renūciatū,ꝑ no.per Bar.in d.§.duo fratres.in 6. q.quia Bart.loquitur, qñ verba explicite vel implicitè cōcedunt & importāt licētiam & facultatē alienādi bona diuisa & fideicōmisso subiecta, sicut quādo dicitur ad habēdū,tenēdū,uēdēdū,& alienādū, &c.uel quādo dictū fuit,ꝙ unus facit alterū tanquā ꝓcuratorē in rem suā,& vt quilibet amō possit ꝑdictis reb.agere,se tueri,& omnīa facere,quæ ipse dominus posset,&c.ex quib.uerbis cōcessum intelligitur mandatū cū libera, ut est tex.no.& ibi no.Bar. in l.creditor.§.Lucius.ff.mand. Et idem dicit Bar.in l.procurator cui libera. de procu.& in l.si procurator.C.eod.& idem ibi tenet Bal.Sal.& omnes Mōder.& Bald.in l.1.in fin.C.de bon. mat.& Ant.de But.in c.fi.de dilat.& Domin.in c. qui ad agendum.de procur.in 6.& sub quo mandato uenit facultas alienandi.dicta l.procurator. Sed in casu nostro uerba illa,quod possint deinceps de dictis bonis quicquid eis placuerit facere, non importāt mādatū cū libera,nec intelligitur ꝑ hmōi uerba cōcessa alienandi licentia,quia verbū,placuerit,ịportat arbitriū boni viri,& nō liberā volūtatē.l.Thais.§.sororē.de fideic. lib. & l.fideicōmissa.§.quāquā.de le.3.Et inter ꝑdicta ī ſpē dictā dn̄ā facit Bar.in d.§.Lucius,& idē de verbo,placuerit,dicit Bar.& alij in l.si sic.in prin.de le.j.Et ꝙ ex dictis verbis nō dicatur cōcedi mādatū cū libera, & ꝯn̄r ꝙ sub illis ptās alienandi nō includat, ēt probatur per tex.no.in l.quā Tuberonis.§.alia.de pecul. ubi dicitur,ꝙ nūquā ītelligitur cōcessa libera ab hoīe,nisi exprimatur,quē tex.Bal.ad hoc dicit cē meliorē de iure in c.cōtingit.đ trāsac.& quē ēt ad hoc allegat Bar.ī l.1.in fi.de offi.procu.Cæs. Quia ergo non dn̄r prædicti diuidentes adinuicem sibi dedisse licētiā alienādi per alienationē nō extinguitur fideicōmisū,& nō hēt locū,ꝙ dicit Bar.in loco præal. & hoc puto verisimū. Nō ob.dū scđo dicitur,ꝙ cōceditur alienō, & ꝙ remissi fidei-
8 commissi dicitur induci,quia† actū est,ꝙ bona ꝑ diuisionē assignata pertineāt ad diuidētes pleno iure,per no.ꝑ Bal.in l.fœminæ.§.illud.C.de sec.nup.& per quædā alia,quia contrarium voluit idē Bal.in l.uolūtas.in fi.C.de fideic.ubi quærit,an res,q̄ nō possū alienare,dicatur mea pleno iure.& rn̄det ꝙ sic, per l. generaliter. de fideic.lib.sed voluit dicere,qui & a quib.& quia posse alienare nō est de diffinitione dn̄ij,ſm eū.Præterea uerbū,pleno iure, verificatur ēt in re,quæ subiacet restōni,ut probatur in l.Iulianus.§.fi.cū glo. iuncta.l.seq.de rei uend.& illum tex.ad hoc ibi no.Bal.& Ang.& ſm eos,uerbum prędictū capitur diuersimode,& quādoq. uerificatur in solo dn̄io directo, ut ibi probatur in fi.qđ multum no.Bal.& Ang.ibi,maxime ad saluationem libelli, in quo a Barone petitur castrum feudale, in quo fuit dictum,ꝙ spectabat ad regem pleno iure,& tamen in illo solū hēbat dominiū directū.Et sic patet,ꝙ illud potest dici plenum,qđ indiget adiectione,ſm Ang.per d.l. generaliter. & ſm eū post Bal. verbū prædictum capi debet scđm subiectā materiā,ut ibi latius per eū,qui plene declarat,ꝙ hoc uerbum, pleno

pleno iure, non significat plenitudiné omnimodá tam respe-ctu proprietatis, & dñij quá possessionis, & de quo ét latius p Moder.in c.auditis. de prescr. Vnde & in casu nostro non importat, q videantur cótrahentes sibi dedisse licentiá alienandi, nec importás q videantur velle, vt bona assignata in diuisione nó subiaceát testóni fideicómisi, qm, vt dixi, dr res ad aliquem pleno iure spectare, quáuis illá nó posiit alienare.d.l. gńaliter. & p Bal.in d.l. voluntas. in fi.& similiter pleno iure dicitur res eé alicuius, quáuis testóni & euictiói subiaceat.d.l.Iulianus. in fi.de rei uédi.& ibi no.Bal.& Ang.Et ppea róne subiectæ materiæ debét isto casu capi in hac signatione, cú de natura diuisionis sit, q p eá nó dicatur fideicommisso renunciatú.d.§.hæreditaté.& d.l.qui cú tutorib.& pbatur clare ex no.per Bar.in d.§.duo fratres.in 2.q.ubi cócludit, q clausula de nó contraueniédo diuisioni, non inducit renúciationé fideicómisi, quia cú p simplicé diuisioné nó tollatur fideicómisú, dét clausula pdicta sequi & limitari fm naturá actus, super quo interponitur. l.si stipulatus.de usur.& l.insulá.de pscrip.uer. Et quę ratio púctaliter hét locú in casu nostro. Et pro hoc facit, quia uerbum illud pleno iure, capitur vario mó, & ió licet importare posset renúciationé fideicómisi, qa tñ ét aliud sigńare pót, hoc é simplicé assignationé dominij & usufructus.d.l.Iulianus.& ibi p Doc. & é dictú supra, dét fieri interpretatio in dubio cótra illú, qui se fundat in verbis, vt plene no.in l. ueterib.de pac.Et p hæc ad allegata in cótrariú remanet rńsum, quia quáuis verbú, pleno iure, posiit capi eo mó, quo dictú é in ɔ̃rio, de necessitate tñ & pręcise nó hét eadé signationé, sed pót ét habere aliá, fm quá nó dicitur fideicómissum sublatú, & hæc capi dét i dubio, qñ pfertur in diuisione róne subiectę materiæ. Tertio non ob.

9 † dú dicitur, q per promissioné de nó mouédo lité uel qónem de cætero, de iure uel de facto, & de nó ueniédo cótra diuisioné aliqua róne vel cá, & de stando diuisioni in perpetuú, intelligitur fideicómisso renúciatú, per no.per Io. An. in addi. Spe.in ti.de test.§.in primis.ver.quid si a duob.&c.Quia istud non est verú, & contrarium vult Bal.expresse in d.consi. Vãnes Procar di.quẽ refert Ale.in d.§.duo fratres. vbi proprie format qóné, qñ fratres in diuisione promiserunt lité, & cótrouersiá de reb. diuisis nullo tpe inferre, & nó cótrauenire aliqua róne uel cá, & cú iuro, & cócludit, q nó intelligatur renúciatum fideicommisso, qa per pmissioné de nó cótraueniédo nó est sublatú fideicómisú, ut é dictú, & qa tales clausulæ sunt adiacétes diuisioni. Vñ magis veniunt ad exprimédú diuisioné a ppria, & mera natura diuisionis.l.si vno.in prin.loc.& leg.damni infecti.in

10 prin. de dam.inf. Et confirmatur hoc, quia clausula† posita in executione, non auget gratiá, fm gl.in cle.1.de præb. Ergo nec dictæ clausulæ dént augere diuisionis effectú, quia ueniunt ad illius executioné. Et hoc modo ét Im.in d.§.duo fratres. arguit contra Ang.& prædicta sunt ét de mente Pa.de Ca. in cós.62. Quia dubia supra formata, &c.vbi vult, q per clausulá de non contraueniendo diuisioni nó tollatur ius fideicómisi, etiá si dictum sit, q pmiserunt nó cótrauenire aliqua róne vel cá, quia talia verba tacite inerát, cú nó posiit quis venire contra factú propriú.l.post morté.de adop. Ergo talis expressio nihil debet operari.l.3.de le.1.Nec verbum, perpetuo, appositum in pmissione de non contraueniendo aliquid operatur in proposito, fm Bal.in l.cum pater.§.hæreditaté.de le.2.Et róne cófirmatur

11 quia† qñ quis pmittit nó cótrauenire i perpetuú aliqua róne vel cá, quæ dici uel cogitari posiit, subintelligitur reb. sic stantibus.l.quæro.§.inter locatoré.ff.loc.l.si fuerit.ff.pro soc. in pri. & l.cum quis.in prin.de sol.Et istud etiam sensit Barto.in eo.§. duo fratres.in 2.q.dum allegat.l.Paulo Callimacho.§.1.de le.3. vbi probatur, q etiam in vltimis voluntatibus hoc subintelligitur, & dicta subauditio subintelligitur etiá pręstito iuraméto.l. si.qui satisd.cog.& no.in c.quemadmodum.eo.ti.& & facit.l.q Seruius.de cond.ob cau.Et ista opi.est ét de mente Ale. in d.§. duo fratres. Preterea ex huiusmodi verbis uel similibus nó posset dici renunciatum dicto fideicommisso, nisi constaret dicti diuidentes habuisset scientiam de illo.l.de his.de transa.& l j.§. j.quemadm.test.ape.Et istud etiam præsupponit Dy. & sequaces.& Bar.& omnes in d.§.duo fratres.& quamuis Bart.ibi i 3. q.velit, q in hærede extraneo præsumatur scia, illud est uerum in hęrede, qui successit immediate testatori grauanti, & relinquenti fideicommissum, sed in hærede hæredis est aliud, qa in eo cessat ró Bar.cum ipse non adiuerit, nec adire posiit ex illo testó, in quo fideicómisum est relictú, & ió in hærede hæredis standum est regulæ, s.q psumatur ignorantia. l. uerius. C.de proba.& l.qui in alterius.de re.iur.Et ex hoc sequitur, q per uerba ét sequentia quæ vñr eé magis prægnantia, dici non potuit, q ignorantes fideicommissum uoluerint illi renunciare.l.si mater decedens.C.de in offi.test.l.cum Aquiliana.de trá

12 sac.† Præterea clausula, quæ subsequitur de defendédo in omnem casum & euétum & ab omni persona, &c. includit solum quamlibet litem & omnem casum & euentum euictionis, quæ sequi posset ex facto tertii, sed non includitur euictio, quę prouenit ex natura rei, uel ex facto illius, cui promittitur, uel sui authoris.l.fundum meum.de euict.& l.si a me.ad leg.Falc. Qñ ergo petitur fideicommissum post mortem alterius per superuiuentem, dr peti ex facto grauati seu authoris illius præmortui, qui illud reliquit, & q reputatur factú dicti grauati, fm gl.i l.si seruus.in prin.de cond.fur. Item & ex facto ipsius proprio, .i.ex suo quasi contractu, quem iniuit adeundo.l.apud Iulia.§. fi.ex quib.cau.in poss. ea. Ergo ad hunc casum non porrigitur promissio de defendendo. Et ita ad propositum declarat Bar.i d.§.duo fratres.in 1.q.Et idem vult Bar.Bal.& Sal.& alij, in l. si familiæ.C.fa.erc.vbi volunt, q si in diuisione vni obuenit feudum, & alteri allodium, & per mortem feudatarij decedétis cú filia fœmina feudum reuertatur ad dominú, nó potest filia agere de euictione contra patruum, quamuis in diuisione interuenerit promissio de euictione, qa dicto casu sequuta est euictio ex natura rei, & ex prædinatione authoris ipsius uasalli, quæ non cótinetur sub promissione simplici de euictione, quia dét intelligi fm naturam actus, super quo interponitur, ut in iurib. præall.Et idem esset, fm Bal.& Sal.quando frater superuiuens ageret ad feudú, sicut agere posset, si esset paternum. Nam etiá isto casu non cómitteretur promissio de euictione, nisi in húc casum specialiter euictio fuisset promissa, quia prouenire dicitur & natura rei, & ex facto authoris fratris præmortui. Et hoc respectu dicútur prædicti, nó dicitur ille superstes, q feudú petit, venire contra factú propriú. Et istá opi.ét sequitur Ale.qui sic declarat in cós.21.2.uol. Nec obst.si forte dicatur, q in casu prædicto nó fuerút expressa in pmissione verba uniuersalia si-

13 cut factum reperitur isto casu. Quia† ét in sermone uniuersali nó includitur psona loquétis.l.j.& ibi no.ff.de sena.& traditur in l.inquisitio.de solu. Et ió sub istis uerbis non includitur euictio cótingés ex facto ipsius stipulantis, uel ex facto sui authoris, qd reputatur factum eiusdem, fm gl.& Bar.in d.l.si seruus. de cond.fur.Et pro hoc tex.opti.in l.si tibi Mæuia.§.fi.de le.3. ubi dicitur, quod in legato facto de domo cum omni instrõ & omnib.ibi repositis nó cótinetur pecunia, nec instruméntú debitorú, & tñ verba erát vniuersalia, sed istud est ex natura ipsius pecuniæ, quæ non est, vt in domo permaneat. l. quæsitum.§ j. & l.si chorus.§.j.& l.si ita scriptú.de leg.3.cum concor. de quibus ibi in gl.Pariter ergo & in casu nostro, cum de natura diuisionis & promissionis de defendendo, seu de euictione nó sit, q præstetur, qñ ex facto stipulatoris aut sui authoris sequitur euictio, non debet iste casus comprehendi sub verbis prædict. Et similiter non obst.promissio de disbrigando ab oí onere, & iure ex quauis cá inductis, quia hæc verba intelliguntur de onere & iure extante tpe diuisionis, vt probatur ex illo participio, inductis, præteriti tpis.l.j.§.fi.quod quisque iur. & sic non verificatur in hoc fideicómisso, cuius dies adhuc nó cesserat tpe diuisionis.l.cedere dié. de ver.sig. & quod tunc non dicebatur ex parte alicuius continere, cú esset reciprocú & coęqueuú, ita q cuilibet poterat afferre lucrú sicut dánú.l.de fideicommisso. C.de transac.& in l.si pater puellæ.C.de inof.test. Atque ét non ob.conuentio de tradendo possesionem vacuá, & a nullo aduocatoriam, quia isto casu aduocatur & aduocari dr facto d. Petri præmortui, & ex facto sui authoris, ac ex natura rei, ideo de tali aduocatione non intelligitur dicta conuentio, sed debét intelligi dicta verba fm naturam diuisionis, super qua apponuntur, & de cuius natura non est, q tali casu diuidentes adinuicem teneantur de euictione, & quia in hoc sermone generali non comprehenditur factum personæ ipsius stipulantis. d.l j. de senat.& hæc oía, quæ circa hæc allegantur, cessant, & tolluntur. Et per ista ét respondetur ad quartum, videlicet, q de euictione sit facta promissio, quia pp hoc non dicitur renunciatum

tum fideicommisso,quia ad hunc casum, in quo sequitur euictio ex natura rei,vel ex facto stipulatoris, aut sui authoris nõ porrigitur promissio,vt est dictum.Et quãuis.gl.in d.l.si familiæ.quæ allegatur in contrariũ,dicat aliter, tñ ab oĩb.ibi dãnatur.Et propterea non obst.ẽt dum dicebatur,ꝙ quem de euictione tenet actio &c.quia isto casu actio de euictione nõ oritur.Et ita ẽt plenè respondet Alex.in d.consi.215.vol.qui etiã respondet ad aliud,quod dicebatur,videlicet, ꝙ verba debent operari,per no.per Bal.in rub.C.de contrah. emp.in 9.q. quẽ aliter non refero.Non obst.postremò renunciatio generalis fa
14 cta adinuicẽ † quia illa non porrigitur ad istud ius de futuro, secundum Bal.in c.j.in tit.impe.Lotha.vbi concludit,ꝙ in refutatione generali facta hincinde non intelligitur remissum fideicommissum,de quo non sit facta spãlis mentio,per no.ꝑ gl.ibi & quia in generali renunciatione non veniunt nisi iura aperta, & non ea,quæ certã consistentiã non habent, quia illa nõ dñr proprie iura,sed iurium spes.l.cũ Archimedoram.C.vt in pos. leg.& idem ẽt tenet Bal.in d. consi. Vannes Procardi &c. quia refutatio & renunciatio intelligitur de iure de præsenti,& non de iure,quod postea oritur.Nec.n.prius presumitur renũciatũ quã natũ.Et quia liberatio est quædã priuatio, iõ debet referri ad id,quod erat in actu.l.Titio vsusfructus.de cond.& demon. & l.si mater.§.eandem.de excep.rei iu.Item,ƒm eum,dictæ clausulæ sunt adiacentes diuisioni. Vnde magis veniunt ad exprimendum diuisionis effectum quã ad augendum, & ad exorbitandum diuisionem a mera,& a propria natura diuisionis,ar.l. si vno.ff.loc.& melius facit ad hoc gl.in cle.j.de præb.& dixi superius,& cum Bal transit ẽt simpliciter Ale.in d.§.duo fratres.
15 Et istud præsertim in casu nostro puto verissimum,quia liberatio facta fuit de oĩb.& singulis,quę vna pars ab altera habere,exigere,& consequi posset vsq; in præsentem diẽ &c.Ex quibus verbis vltimis.s.vsque in præsentem diem,restringitur liberatio ad ea,quæ deberentur de præsenti, & iõ non põt habere locũ in fideicõmisso, cuius dies adhuc non cessit.Et ita ẽt vult Ang.expressè in cons.286. Factũ super quo consiliũ postulatur,magnificus miles d.Gilius &c.dicẽs,ꝙ si adiecta essent hęc verba a diuidentib.s.ꝙ renunciabant adinuicẽ oĩa iura,oẽsque actiones,quæ vel quas ante diuisionẽ hẽbant,nõ intelligeretur remissum futurũ & cõdõnale fideicõmisum, quia cũ dies eius non cessisset tpe diuisionis,nullum ius hẽbãt diuidentes in eo. d.l.cedere diem.& l.vnica.§.fin aũt sub condõne.C. de cad.tol. & l.si in ꝑsonam.C.de fideic.Si.n.simpliciter liberatio fuisset facta ab oĩbus, quæ exigere, & consequi posset vnus ab altero absque eo,ꝙ fuisset dictũ, vsq; in præsentẽ diẽ,tũc habere posset locũ distinctio Bar.in d.§.duo fratres.in 6.q. quæ cessat ꝓpter illud verbũ,vsq. in ꝑsentẽ diẽ,propter quod declarãtur,& restringunt verba sequẽtia ad dictũ tps ꝑsens,videlicet dũ subiũgitur,occasione hæreditatũ ꝑdictarũ,& cuiuslibet earum, & qũocunq. & qualitercũq. & quacũque alia rõne,vel cã:quia huiusmodi verba sunt posita in eadẽ oratione cũ ꝑcedentib. & iõ illa modificatio importata per illud verbũ,vsq. in ꝑsentẽ diem, in medio orationis posita refertur tã ad sequẽtia quã ad ꝑcedẽtia.l.3.§.si filius.de lib.& post.& per Bar.ĩ l.Seię.§.Caio.de fun. instr.immo ꝙ est fortius,idẽ eẽt, si apposita fuisset in fine orationis,per no.per.Bar.in l.mulieri & Titio.in prin.de condi.& dem.& in l.doli.in prin.de ser.corr. Et licet adhuc adijciantur ista verba,uidelicet ita ꝙ præsens absolutio se extendat ad quæcunq. cognita & incognita,& prorsus extranea,&c.nihilo minus intelligitur hæc clausula de cognitis, quæ sunt de præsenti & non incognitis & cognitis de futuro,ꝙ probatur, quia dicitur,ita ꝙ prẹsens absolutio, &c. & sic fit repetitio præcedentis absolutionis,& ad eam fit relatio. unde intelligitur facta repetitio cum omnibus suis qualitatibus,secundum Bar.in l.si seruũ. §.fi.de leg.2.& in l.1.§.fi.si fa.fur.fec.di.& in l.j. de recepta. & in l.sanctio legum.de pœ.Et propterea non ob.aliud dum dicebatur,ꝙ in genere fuit cogitatum de fideicommisso, quia hoc est falsũ,ex quo liberatio se restringit ad ea, quæ poterant peti & exigi usque in pñtẽ diem.Nec Ang.aliter dicit in d. §.duo fratres.q̃ loquit̃ in terminis,de quib.ibi per Bar.in 5.q.uidelicet qñ de fideicommisso erat fcã mẽtio in gñe,& non de testõ
16 in quo erat relictũ † & iõ ẽt iurm non oꝑat circa fideicommissum,qđ pẽdet ex futuro,cum renũciatio,su ꝑ qua est inter positum, ad illud se non extendat, sed potius illud excludat cum,restricta sit ad ea,quę possent deberi & exigi usq. ad pñtẽ diem ƒm Bar.notanter in l.si quis pro eo.de fideius.in fi. dicens ꝙ si sit defectus circa cõsensus,quia deficiat totaliter, uel sit limitatus certo mõ,vel certa cõdõne,eodẽ modo intelligitur iuramẽtũ,quia nõ se extẽdit nisi quousq. consensum est.l.fi.C.de nõ nu.pec.l.fi.qui satisd.cog.l.libertus.de ope.lib.& l.fi.in pri. ad munic. Et insuper non ob. ꝙ renunciatum sit omni legum & iuris auxilio,quia talis renunciatio ẽ circa pręmissa,& refert seu restringitur ad illa,ut patet ex illis uerbis,uidelicet.Renunciantes insuper partes prædictæ & utraq. ipsarum modis, forma & nominib.prædictis,inter se inuicẽ & uicissim in & super his omnibus,&c.Nã illa dictio,in his,est relatiua & repetitiua præcedentium,ƒm Bar.expresse in d.l.si quis seruũ.§.fi.de le.2. & supet illis fcã ẽ renũciatio oĩ legum auxilio cum iuramẽto,& ad illa restringitur sine dubio. Cũ ergo præcedẽtia super fideicommisso cõdõnali nihil disponãt, nec ẽt ad illud dicta renunciatio porrigitur,ƒm Bar.in loco pręal. Et istud ẽt uult Bal. in d. consi. Vãnes Procardi. qui loquitur de absolutione generali ẽt iurata,prout refert & sequitur Ale.in d.§.duo fratres.Et per hoc datur ẽt rñsio ad vltimũ dũ dicitur,ꝙ promiserũt partes ꝑ dictã diuisionẽ & oĩa & singula in dicto instrõ diuisionis cõtẽta ꝑpetuo firma,rata,grata hre cũ iurõ,quia in instrumẽto diuisionis non continetur remissio fideicõmissi,iõ dicta clausula nõ operatur ultra in ipso instrõ cõtẽta,& ad illa ẽt se restringit expresse.Et isto casu ẽt loquitur Bal.in d.cõs.& opi.Io. An.qui uidetur ɔ̃riũ uoluisse,nõ est uera,ut in præcedentib.ẽ ꝓbatum
17 latius. Nũc est uidẽdũ de secundo quæsito † & quia circa primũ breuis eẽ nõ potui,ĩ hoc scđo celerius me expediã. Dũ ergo q̃rit̃, utrũ d. Petrus potuerit dotare filiã de bonis subiectis fideicõmisso.rñdet̃ bř ꝙ nõ.Quia licet tex.in auth.res q̃.C.cõmu.de leg.dicere uideatur,ꝙ pr̃ grauatus possit filias de dictis bonis dotare,qñ dos nõ põt cõstitui aliunde. & glo.in §.quam obrẽ.in auth.de resti.& ea q̃ par.uideatur uelle, ꝙ hoc locũ ẽt hẽat,qñ fideicõmissũ ẽ relictũ ab exneo,istud tñ nõ ẽ uerũ,sed solũ locũ hẽt tex.in d.auth.in liberis testõris, & nõ in aliis,ƒm Bar.& alios,in d.auth.res q̃.& Cu. in l.filiusfamilias.§.diui.de le.j.in fi.& Iac.de Belu.in d.§.quãobrẽ.qui reprobat gl.& Ang. in d.auth. circa prin. uult,ꝙ nõ hẽat locum in parẽtibus nec in transuersalib.sed solum in descẽdẽtib.Et cũ eo transit Aret. in consi.37.inci.Sequendo ordinem,&c.in secundo dubio.ubi pro hoc alle.l.3.§.liberis. de leg. pręstan.Cũ ergo d.Petrus non fuerit de descendentib.testatoris,sed de transuersalibus,ut ponitur, nõ potuit de bonis fideicommisso subiectis filiam dotare,nec dotando fideicommissum minuere, ƒm Doc. præalle. Et casu quo ẽt potuisset dotari de dictis bonis,dẽt tamẽ dos esse congrua,& modũ non excedere,ut dicitur expresse ĩ d.aut. res quæ.Et quando dicatur congrua, pendet a iudicis arbitrio, qui dẽt habere respectu ad numerũ liberorũ, ad q̃titatẽ pr̃imonii ad cõdõnẽ ꝑsonarũ,& ad cõsuetudinẽ patrię,& familię.l.si filię.de le.3.& l.quæro.& l.cum post.§.gener.de iu.do.& l.pe.ĩ prin.de alimẽ.& cib.leg.Et ideo quia d. Petrus post dotem congruam,& ẽt ultra modum cõgruum constitutam uolũtarie dotem auxit, fideicommissario in excessu non præiudicauit. Nec ẽt,ut dixi,in eius præiudicium dos potuit ab initio constitui.Et
18 per prædicta ad ultimũ datur rñsum.Quęritur.n.† nũquid domus subiecta restitutioni fideicommissi potuerit assignari uxori do.Petri pro restõne dotis suæ.Et respondetur,ꝙ nõ ĩ præiudiciũ fideicõmissarij,quia quãuis bona fideicommisso subiecta possint alienari,ẽt pro dote restituẽda,ƒm gl.& Doc. in d.aut. res quæ illud tamẽ locum hẽt tm̃ in liberis testõris, & in dotibus ab eis receptis,quia,ut dixi, in liberis solũ prædictis illa auth.& qđ ibi dicitur,hẽt locum ƒm Bar.& Doc.ibi,& sic nõ solũ quando agitur de dote cõstituẽda,sed ẽt de dote restituẽda. Et ea rõne, quia sicut pater tenetur obligare bõa propria ꝓ dote uxoris filii sui,ut traditur ꝑ Doc.in l.si cũ dotem.§.transgrediamur.sol.mat.ita ẽt filius,qui recepit dotẽ,põt obligare dicta bona patris sui fideicommisso subiecta,ut declarat Pa.de Ca. in d. auth.res quæ,& quæ rõ non habet locum,quando grauatus ꝑ fideicommissum non est de liberis,& ꝓ quo testõr non tenebatur bona sua obligare pro dote uxoris illius,sicut ĩ casu nostro contingit,in quo d.Petrus non erat de liberis testõris. Quinimmo Ang.in auth.de resti.& ea quæ parit,in prin.uult,ꝙ ad hoc ut bona fideicommisso subiecta possint alienari pro dote dãda

uel reſtituenda, neceſſe ſit, ꝙ obligatio ad dotē præceſſerit onꝰ
fideicommisſi, eſt ſecus, ſm eū. ſi onus præceſsit, & obligatio ſe
quatur, per illū tex. cum quo Mod. tranſeunt in d. auth. res q.
19 Et poteſt etiā rationabiliter dici † ꝙ ubi reſtō facta pro dote
ualuiſſet, ꝙ ex quo poſtmodum d. Petrus acquiſiuit alia bona,
ꝙ de illis teneatur fideicommiſſario ſatisfacere. Quia licet reſti
tutio dotis facta cōſtante matrimonio uergente marito ad ino
piā non reſoluatur, ſi maritus efficiatur diues, ſm Bar. cū quo
alij tranſeunt communiter, in l. ſi conſtante. in fi. prin. ſol. ma.
Nec poſtquā ſemel deſiit eſſe dicta domus ſub fideicommiſſo,
reuerti debeat ſub illo. l. mulier. §. cum proponeretur. ad Tre.
& per Pau. de Ca. in d. auth. res quæ. tamē de bonis quęſitis po-
ſtea dēt grauatus fideicommiſſario ſatisfacere, quia cum ſatis-
fecerit uxori creditrici de eo, qđ ad alium erat peruenturum,
quāuis nō eēt tūc ſoluēdo, dicitur tñ ex hoc cōmodū capere. l.
Neſsēnius. §. fi. ff. ad leg. Fal. Iō quatenus ex tali datione in ſolu
tum ſenſit commodum, & factus eſt locupletior, ſi ad illum po
ſtea ſuperuenerunt alia bona, dēt de illis ſatisfacere ex æquita
te. l. ſi me & Titium. ff. ſi cer. pet. quæ ēt hēt locū quando ex re
mihi debita factus eſt alius locupletior. & ideo Bar. in l. ex di-
uerſo. in prin. de rei uend. uult, ꝙ bonæ fidei poſſeſſor, qui fru-
ctus induſtriales facit ſuos, ut ibi nō. illis etiam conſumptis te-
neatur, quatenus eſt locupletior, per d. l. ſi me & Titium. Et idē
uoluit Pet. in l. certum. C. de rei vend. quando ageretur iudicio
vniuerſali, puta petitione hęreditatis, quia æſtimatio rerū ſuc-
cedit loco fructuū. Et idem tenet ēt Ang. & Im. ī l. Neſſennius.
§. j. de re iu. Idē ergo in caſu noſtro, ut. ſ. bona quæſita poſtea
ſuccedāt loco rerū, quæ ſubiacebant fideicommiſſo uniuerſali
& quæ iure permittēte potuerunt alienari, q͂a iſto caſu ſumus
in uniuerſalib. l. Imperator. §. fi. de le. 2. Et ita cōcludo. L. D.

¶ Fideicommiſſo an dicatur per diuiſionem renunciatum. Et
an dos relicta ab auo nepti imputetur in legitimam filijs.

S V M M A R I V M.

1 *Clauſulæ generales poſitæ in diuiſione, an & quando inducant renunciationem fideicommiſſi nu. 3. 4. 7. & 9.*
2 *Verbum, plenum, & liberum, æquipollent, niſi materia ſubiecta aliud ſuadeat.*
5 *Per diuiſionem ſimplicem non dicitur fiddicommiſſo renunciatum, etiam ſi promittant nihil facere contra diuiſionem. &c.*
6 *Verba in dubio non referuntur ad ea, quæ pendent ex teſtamento, quando aliter & alio modo uerificari poſſunt.*
7 *Verbum, pleno iure, capitur ſecundum ſubiectam materiam diuerſimode.*
8 *Ius fideicommiſſi non extinguitur ex eo, quod res ſit alicui per ſententiam adiudicata.*
Miſſio in poſſeſſionem quādo poſſit fieri in bonis reſtitutioni ſubiectis.
10 *Renunciatio fideicommiſſi facta a patre, an, & quando filio noceat poſt patris mortem.*
11 *Dos relicta nepti ab auo, an ſit imputanda in legitima.*

CONSILIVM CXXXVIII.

PRAESVPPOSITO pro uero, ꝙ mortuo Petro
ſine filijs maſculis euenerit caſus fideicommisſi reli-
cti a patre ſuo in eius teſtamento, uidendum eſt pri-
mo, vtrū dicto fideicōmiſſo fuerit prius renūciatum
p diuiſionē factā inter d. Petrū & fratres eius. Et prima facie vr̄
1 dđm ꝙ ſic. † Et primo, quia ī diuiſiōe actū fuit, ꝙ pars quæ p
ſortē cuicūq. dictorū fratrū obuenerit, ſit & eē ītelligat data,
tradita, & aſsignata eidē pleno iure & ſine ꝯdictione aliorū fra
trū, pinde ac ſi eidē ſic ut ſupra, accepturo & aſſequuturo di-
cta portio data & adiudicata fuiſset p laudū, arbitriū, arbitra-
mentū, aut ſnīam diffinitiuā executorialē, &c. Pōderanda ſunt
igitur illa verba, pleno iure, quæ īportāt, ꝙ quis de portiōe ſibi
aſignata nihil teneatur fratrib. reſeruare, ſed in uita & in mor
te poſsit de illis diſponere. l. mater. C. ad Tert. & ibi no. Pau. de
Ca. & dicit Bal. in l. fœminę. §. illud. in fi. C. de ſec. nup. ꝙ plena
proprietas eſt illa, quæ habet in ſe proprietatem & uſumfructū
& ius alienandi, & dominiū abſolute dictum eſt plena ꝓprie
tas cum poteſtate alienādi. Si ergo ex uerbis iſtis nihil de parte
aſsignata eſt reſeruandum fratribus, & de illa pōt quis diſpone
re in uita & in morte cum ptāte abſoluta alienādi, ſequitur ne
ceſſario, ꝙ iſti fratres hn̄tes ſciam fideicommisſi paterni, vn̄r
d. fideicommiſſo renunciaſſe, quia ubi non eſſet remiſſum non
poſſet quis de reb. fideicommiſſo ſubiectis dicto modo diſpo-
nere. l. fi. §. ſin aut ſub cōdōne. & auth. res quæ. C. cō. de leg. Et
2 prædicta confirmantur, quia verbum, plenum, † & uerbum, li-
berum, æquipollent. l. fideicommiſſa. §. quāquam. de leg. 3. & i-
bi Doct. & per Bar. expreſſe in l. alio. de ali. & cib. leg. ver. item
quæro, dicit teſtōr, &c. Si ergo intelligitur portio cuilibet aſsi-
gnata libere, ergo non ſubiacet alicui reſtōni fideicommisſi, q͂a
aliàs libere non pertineret ad aliquem. c. 1. de reg. in 6. cum ibi
no. per Io. And, & c. cum epiſcopus. de offi. ord. eo. li. iuncta ex
poſitione Arch. & Io. And. in uerbo, libere. cum cōcor. & ideo
Ale. conſi. 209. Viſo ſummario, &c. 2. uol. uoluit, ꝙ quando a-
ctum eſt, ꝙ res pleno iure pertineat ad aliquem, intelligitur p
alteram partem renunciatum iuri hypothecæ ſibi competenti
in dicta re per proxime dicta, & per alia, de quibus ibi per eū.
3 Secundo vr̄ † renunciatum fideicommiſſo ex alia clauſula poſi
ta in fine dictæ diuiſionis, ubi dicti fratres in parte alicui aſsi-
gnata promiſerunt controuerſiam, vel litem non inferre, face-
re, uel mouere, & oīa contenta in dicto inſtrumento perpetuo
firma, rata, grata habere, tenere, attendere, & obſeruare, & in
nullo contrafacere vel venire per ſe vel aliū, aliqua rōne, cā vel
ingenio, de iure, uel de facto, &c. Nam licet per ſimplicem di-
uiſionem, etiam cū clauſula ſimpliciter de non contraueniēdo
non intelligatur renunciatum fideicommiſso. l. cū pater. §. hæ-
reditatem. cū ibi no. p Bar. de le. 2. & per no. in l. tres fratres. de
pac. & per Bar. in l. qui Romæ. §. duo fratres. de uer. ob. in 1. &
in 2. q. q̄ñ tñ uerba ſunt multum pręgnantia, vt in caſu noſtro,
ex illis uidetur fideicommiſſo renunciatum, ſm Io. An. in add.
Spe. in ti. de teſt. §. in primis. ſuper verſ. quid ſi duobus. &c. vbi
vult, ꝙ q̄ñ partes promittunt ſtare diuiſioni, & ꝙ de reb. diui-
ſis in perpetuum alter ab altero non peteret aliqua rōne, iure,
uel cā, quæ dici uel excogitari poſset, de iure vel de facto, &c. dr̄
tunc renunciatum fideicommiſſo, quæ uerba ponderata per
Ioan. An. non differunt a uerbis prolatis in caſu noſtro, & quæ
etiam in effectu poſita fuerunt in compromiſſo facto in arbi-
tros diuiſores, in quo promiſerunt compromittētes ſupra di
cta omnia & ſingula perpetuo firma rata, & grata habere, tene
re & obſeruare, & non contrafacere, uel uenire aliqua rōne, cā,
uel ingenio de iure uel de facto, &c. Et tanto magis prædicta
4 † procedunt, ex quo fideicommiſſum eſt reciprocum, & p om
nia coæqueuum, quo caſu Ang. in d. §. duo fratres. uult, ꝙ ēt p
ſimplicem clauſulam de non contraueniendo appoſitam in di
uiſione intelligatur renunciatum fideicommiſſo per plura, de
quib. ibi p eum, & p̄ſertim quia nullus dicto caſu damnum pa
titur, q̄m quantum unuſquiſq; remittit, tm̄ recipit, & inducit
ad hoc. l. de fideicommiſſo. C. de tranſ. & idem latius tenuit An
ge. in conſi. 286. Factum, ſuper quo, &c. Sed præmiſsis non obſ.
5 contrarium, iudicio meo, eſt uerius. † Nam per diuiſionem ſim
plicem non intelligitur renunciatum fideicōmiſſo, ēt ſi diuidē
tes promittant nihil facere contra diuiſionem, uel non contra
uenire, ſm Bar. in d. §. duo fratres. cū quo alij communiter trā
ſeunt, & in conſi. 58. Et themate prædicto, &c. & Bal. in l. cum
pater. §. hæreditatem. de leg. 2. ubi p̄dictā opi. probatur. & Bal.
in c. 1. Imperator Lotharius. & in l. qui cum tutorib. & in l. ſi
tres fratres. de pac. & Pau. de Ca. idem tenet, qui dicit ibi hanc
eē communem opi. & in conſi. 92. Quia dubia ſupra formata,
&c. & Im. in conſi. vlt. & Ale. cōſi. 107. In cā Nicolai. &c. 4. uol.
qui etiam dicit hanc eē cōem opi. & cōſ. 8. 21. & 40. vol. 5. Quia
ergo euenit caſus fideicommisſi mortuo Petro ſine filijs maſcu
lis, & cui in hunc caſum ſubſtituti fuerunt fratres ſui & filij ma
ſculi fratrum præmortuorum, ideo dicti filij fratrum ſuperuiu
uentes ſunt uocati ad portionem d. Petri, & ad illam dēnt adm
mitti non obſtante aliqua diuiſione prius facta inter filios, &
hæredes dicti teſtōris, per allegata ſupra proxime. Ex quib. fun
data eſt intentio dictorum ſubſtitutorum. Supereſt ſolum rn̄
dere ad allegata in contrarium. Non obſ. igitur primo dum dr̄
6 ꝙ † actum ſit, ut pars, quæ unicuiquam obuenit ex diuiſione
ſpectet ad quemlibet pleno iure, quia dicitur pleno iure perti-
nere ad quemlibet, licet ſit ſubiecta reſtōni fideicommiſſi re-
cti ſub cōdōne, ex quo interim eſt ſimpliciter dominus, ut eſt
ca-

casus in l.generaliter.§.j.qui & a quib.vbi est expressum,ꝙ res legata sub cōdōne pleno iure est hæredis cōdōne pendente.& iō dicit Bal.in l.uoluntas.C.de fideicō.in prin.ꝙ res, quam nō possum alienare,dicitur pleno iure mea,per d.l.gñaliter.Vnde ſm Bal.posse alienare non est de diffinitione dominii. & idem probatur in l.Iulianus.§.fi.in fi.de rei ven.iūcta l.seq.& ibi no. Bal.& clarius Ang.ꝙ ius dr̄ plenum , quāuis subiaceat restōni. Vñ quia verbū,pleno iure,verificari pōt,quāuis portio assigna ta in diuisione restōni fideicōmissi cōdōnis subiaceat, qm̄ pen dente cōdōne est hæredis grauati pleno iure,vt in iurib.præall. non intelligitur renunciatum fideicommisso,quia verba in du bio non referuntur ad ea,quæ pēdent ex testō,qñ aliter & alio mō pñt verificari,ut no.in d.l.tres fratres.de pac.& no.Bart.in
7 d.§.duo fratres.in 6.q.† Et nō ob.prędictis.l.mater.C.ad Tert. cum ibi no.per Ang.& Pa.de Ca.quia uerbum,pleno iure,est ambiguum,& intelligi pōt multipliciter,seu uario mō pōt capi,ſm subiectam materiam,ut dicit Bal.& Ang.in d.l.Iulianus §.fi.Quando igitur ꝓfertur circa rē, quæ de iure vel ex testōris dispōne restōni subiacet,verbum,plenū,vel pleno iure,importat directum dñium ſm gl.in d.§.fi.vel importat proprietat proprietatem,& vsumfructum,ſm Ang.ibi,& Ang.& Pau. de Ca.in d.l.mater.non aūt de necessitate importat per se & ex natura sui dominium non subiectū restōni, & prohibitū alienari.d.l.generaliter.§.1.& d.§.fin.& iō licet pleno iure dicatur quis habere,quando illam pōt alienare, & non cogitur illā reseruare,uel restituere.d.l.mater.non tamen sequitur, quin dicatur etiam pleno iure res ad aliquem spectare, quamuis sub cōdōne sit grauatus illam restituere,& illam non possit libere alienare,dūmō proprietatem & usumfructum hēat pendente cōdōne,ut probatur per prædicta. Et per hoc respōdet ad no. ꝑ Bal.in l.fęminæ.§.illud.C. de sec. nup. qui allegatur in ꝯriū. Quia fateor, ꝙ plena ꝓprietas est illa , q̄ hēt in se proprietate, usumfructum & ius alienandi, ut ipse dicit,sed non seqtur, qn ēt dicatur plena,qñ subiacet restōni,maxime sub cōdōne, quia interim quis non solum est dñs,sed ēt pōt alienare.l.fi.§.sin au tem sub.C.cō.de leg.Ptās.n.alienādi includitur,sub uerbo, ple no iure,qñ profertur absolute,quia dñiū absolute est plena ꝓ prietas cum ptāte alienādi,ſm Bal.in d.§.illud.in fi.allegat no. ꝑ Bar.in l.si quis.§.dñia. de acq. pos.Secus aūt qñ dicta verba ꝓferuntur respectiue,ut in casu nostro,quia tunc intelligūtur ſm subiectam materiam,ſm Bal.in d.l.Iulianus.§.fi.Ex prædictis ēt patet rñsio ad aliud,dū dr̄,ꝙ verbū, plenū,& liberū æq pollent.l.fideicōmissa.§.q̄ q̄.de leg.3.quia hoc ꝓcedit,nisi subiecta materia aliud suadeat,& ꝓut nō patitur materia subiecta qñ talia uerba ꝓferuntur circa rē subiectā restōni.d.§.fi.& d.l. generaliter.Nec ēt ob.ꝙ ultra uerbū, pleno iure, subiungatur ēt in dicto laudo,pinde ac si eidem sic accepturo & assecuturo dicta portio data & adiudicata fuisset ꝑ laudum,arbitrium,ar bitramētum,aut sñiam diffinitiuam executorialem,&c.qa per
8 hoc † ꝙ res subiecta restōni fideicommissi adiudicetūr alicui in executione sñiæ diffinitiuę,non extinguitur ius fideicommis si sed intelligitur fcā adiudicatio & executio cū sua cā.l.Statius §.Cornelio.de iur.fis.& l.cum pr̄.§.hæreditatem.de le.2.in qui bus iurib.ꝓbatur,ꝙ in confiscatione bonorum , & sic in sñia cōdemnatoria,ueniunt bona subiecta restōni fideicommis cū sua cā.& ꝓut ēt uult Ang.in l.Papinianus.§.meminisse, de in offi.test.ꝑ l.ex facto.§.ex facto.cum ibi not.ad Treb.& facit l. peto.§.prædium.de le.2.& l.unum ex familia.§.ꝙ si talia.de le. 2.& qđ no.Bald.in auth.ei qui.C. de bo.auth.iud poss.col.12. ver.nunquid in prohibitis,&c.vbi concludit , ꝙ in bonis prohibitis alienari non pōt fieri missio in possessionē,qñ dēnt retineri in corpore patrimonii.l.3.C. de usuc.pro emp. Et idem qñ subiacent restōni statim,ꝙ prohibitus facit se alienum a do minio Si vero sint subiecta restōni sub alia condōne,vt in casu nostro,tunc ante cōdōnis euētum pōt fieri missio in possessio nē.l.fi.§.sin autem sub conditione.C. com.de leg.Non obst.ēt alia clausula ꝛpposita in diuisione & compromisso, uidelicet
9 † de non contraueniēdo in ꝑpetuum aliqua rōne vel cā,de iure vel de facto,&c.quia ꝑ illam ēt non intelligitur renūciatū fidei commisso,ſm Bal.in l.quodā,consi.inci. Vānes Procardi,&c. quem refert & simpliciter sequitur Ale.in d.§.duo fratres.col. 22.loquitur qñ fratres adinuicē grauati fideicōmisso diuiserūt bōa & adiuicem fecerūt finē, refutationem, & quietationē de parte alteri cōtingente,& ꝓmiserūt licē vel cōtrouet siā de dictis reb.nullo tpe inferre,& rata habere,& nō cōtrauenire aliqua rōne vel causa sub pœna dupli,& cū iuro.Et arguit primo ꝙ dicatur fideicōmisso renūciatū , quia non steterunt in finib. diuisionis,sed processerunt ad refutationē , quæ valet suꝑ iure de futuro.l.1.C.de pac.& quia illa verba,nullo tpe, vñr ad hoc se extendere. Cōtrarium tamen determinat ꝑ d.§. hæreditatē. & qa ꝓmissio de nō cōtraueniēdo nō extēditur ad fideicōmissum.l.qui cū tutoribus.& d.l.tres fratres.cū ibi no.de pac.& di cit ita tenere Bar. in d.§.duo fratres.& dicit,ꝙ simplex refutatio intelligitur de iure de præsenti,& nō de iure, qđ oritur postea,quia non præsumitur prius renūciatū Et quia,ſm eum,liberatio ē quædā priuatio,iō dēt referri solū ad illud,qđ erat in actu.l.si mater.§.eandē.de exce. rei iud. Itē dictæ clausulæ sunt adiacētes diuisioni, vnde magis veniūt ad exprimēdum diuisionis effectū quā ad ipm augēdū, & quā ad exorbitādum diuisionē a mera,& a propria natura diuisionis.l.si vno.in prin.loc.Et vult etiā Bal.in d.§.hęreditatē.ꝙ per promissionē de nō cōtraueniēdo ēt in perpetuū nō dicatur fideicommisso renunciatū. Et idē ēt vult Pau.de Ca.in d.cōs.92.Quia dubia supra formata,&c.qui ēt loquitur,quando fcā fuit ꝓmissio de nō ꝯueniendo aliqua rōne vel causa.Nā illa verba,vel familia,ſm eum,nihil operātur,quia tacitè inerāt , qm̄ qs venire nō pōt ꝯtra factū propriū.l.post mortem. de adop. iuncta l.3.de le.1.& ideo opi. Io.And.quæ allegatur i cōtrariū,& de qua simpł'r mētionē facit Ale.in d.§.duo frs.nō ē vera,qm̄,ut dixi,contrarium tenent prædicti,& cū quib.ēt transit Alex. in d.§.& in d.consi. 106.4. vol.ubi expresse approbat opin. Bal.in d.cōs. Vēnes Procardi, &c.Nisi forte dicatur,ꝙ opi.Io.And.procedat propter illa alia verba.s.quæ dici uel excogitari possit,quę non fuerunt isto casu expressa.ꝙ tamē non firmo,nec puto uerum , quia rationes Bar.in d.§.duo fratres.in 2.q. locum ēt hñt,qñ dicta oīa uerba fuerunt expressa,si rectè inspiciantur.Nec est ēt uera opi.Ang. dicentis,ꝙ quando fideicommissum ē reciprocū , & omnino coæqueuū , ꝙ intelligitur per prædicta clausulam fideicōmisso renunciatū.& contrarium tenet Imo.Are.& Ale.in d.§.duo fratres.qui respondent rationibus Ang.& dicunt, ꝙ prædicto casu locum etiam habent rationes Bar.quib.per Ang.ſm eos, non est bene responsum,& quos aliter non refero.Et dato qđ per dictā clausulam diceretur renunciatum fideicommisso, qđ
10 nullo modo conceditur† talis tamen renunciatio solū præiudicaret renūcianti,si superuiueret tempore, quo uenit & cessit dies fideicommissi,sed quia prius decessit , renunciatio prædicta nō nocet eius filijs,qui illo pręmortuo sunt ex testō uocati qui ueniunt ex iure proprio,ut probatur ex no.per Bal.in l.qui se patris. C.vñ lib. vers.itē quæritur,si uasallus, &c.ubi quærit, si uasallus,&c. quęrit, quid si vasallus perdat feudum repudiatione,an noceat eius filijs.Et relata opi.Nic.de Matta. Bal.demum concludit, ꝙ aut pater consentit aliquid in præiudicium suum,& non absorbetur ius futurum.l.j.§.qđ ait.quorum leg. sed ius filij tunc erat futurum, ergo consensus ille non nocet. Aut pater renunciat,& idem, quia renunciatio in iure creādo, ꝙ per mortē creatur,añ mortē facta nō cōsueuit obesse,ut no. de bo.lib.in l.fi. per gl. Idem ergo si simul consentit, & renunciat.quia iuri quatenus non est eius fauore introductum,renūciare non potest.l.iubemus.§.scientes.in glo. C.de sac.san.eccl. Aut renunciat,& promittit ꝙ non ueniet contra renunciationē, & tunc aut ꝓmittit de se tm̄,& non præiudicat filijs,qui ex nouo iure agunt post mortem patris, arg.d.l.cum pater.§.hæreditatem.de le.2.& l.Paulo Callimacho.§.1.de leg.3.& quæ iura allegat etiā Bart. in q.nostra in d.§.duo fratres. Aut promisit ꝑ se,filios suos & hæredes,& tunc,ſm Bald. distingue,ut distingueres in alijs bonis filij uenditis,uel donatis a patre, quia aut filius fecit inuentarium,aut non.l.fi.§.in cōputatione,cum ibi not.C.de iure deli. Quia ergo in casu nostro fuit facta promissio simpliciter per ipsos diuidentes,& non per se,filios, & hæredes,perinde est ac si pro se tm̄ facta fuisset, ex quo fideicommissum conditionale,cuius occasione asseritur facta dicta pro missio de nō cōtraueniendo, ꝙ tñ nō est verum,per ea quæ superius dicta sunt,non est ad hæredes transmissibile,qñ decedit fideicommissarius pendente condōne.l.unica.§.sin autem sub conditione.C.de cadu.tol.& consequenter dicta ꝓmissio pr̄is præmortui non nocet eius filijs, qui post mortem patris ueniunt

niunt ex persona propria & iure proprio, ſm Bal. per d. §. hæreditatem. & per d. l. Paulo Callimacho. §. j. de leg. 3. quæ iura, dixi, in materia, de qua agitur, allegātur ēt per Bar. & Doc. in d. §. duo fratres. Nec ob. ꝙ isto casu promiserit pater ꝑmortuus nō contrauenire per se vel alium seu alios, &c. quia hoc nō importat, ꝙ dicatur ꝓmisisse ꝓ filijs & hæredibus, sed ꝙ alius nō cōtraueniet noīe ipsius promittentis. l. fideicommissa. §. interdum. de le. 3. & per no. per Bar. in l. 1. §. nūciatio. de ope. no. nūc ꝙ non facit filius, qui nō cōtrauenit nomine patris, nec tanquā hæres eius, sed simpliciter, & solū tanquā filius, & suo nomine, & ex ꝓprio iure illi quęsito post mortē pr̄is. Circa aliud dubiū
11 videlicet, † vtrum dos relicta nepti ab auo debeat imputari in ltima filij. Et videtur primā facie dicendum ꝙ non, & quia ita uoluit Bal. in auth. ex testō. C. de col. in 17. col. uer. tertiō q̄ro. ꝑ l. dedit dotem. de col. bon. & idem tenet Are. in l. qui aliena. §. interdum. de acq. hære. per l. filiū emancipatum. de col. bo. in rōne ibi reddita. Et idem ēt sentit in conſ. 17. in ult. col. uer. ad septimum. Quib. nō obstantib. ꝯrium iudicio meo est dicēdū. Et primo per no. per Cy. qui uoluit, ꝙ filio imputetur in ltiam, in l. scimus. C. de inof. test. in 5. q. quia dos processit de bonis aui, & uī profecta in filiū, unde hoc sufficit ut cōputetur in ltiam, licet tempore mortis aui non esset in bonis ipsius aui, allegat. l. qm̄ nouella. in fi. C. de inoff. test. Et istam opi. sequitur ēt Ale. ī l. in quartam. ad leg. Fal. col. pe. quando onus dotādi non pertinebat ad auū, sed ad filiū, ut ī casu nostro, in quo auus erat mortuus, antequam neptis esset nupta uel nubilis, iō onus dotandi transiuit ad filium factum sui iuris, qui potuit de suo dotare ut probatur in l. profectitia. §. si filius. 2. de iure do. quem text. ad hoc allegat Aret. in d. consil. 17. in 4. dubio. & qui ēt allegat ad hoc Bal. in auth. res quæ. C. cō. de leg. Adducit ēt Alex. in d. l. in quartam. pro ista opi. illud, quod uult ibi Ang. cum quo transit ēt Imo. s. ꝙ dos data nepti ab auo computetur illi in legitimam detrahendam de bonis patris, quia in dubio cēsetur dotata contemplatione filii, per d. l. dedit dotem. de coll. bo. & idem tenet Ang. in consi. 73. Io. Philippi. & in conſ. seq. & Ale. late per plura alia in consi. 179. Viso processu, &c. 5. vol. Et per prædicta ēt in terminis nostris, uidelicet ꝙ dos data nepti per auum imputetur filio in legitimam detrahēdam de bonis patris, tenuit late Ale. consi. 31. Viso testō. 4. uol. Et tanto magis in casu nostro ista opi. est uera, ex quo, ut narratur, istę neptes, q̄b. relicta fuit dos ab auo, tēpore testī adhuc non erant in rerum natura, quia cum illas auus non cognouerit, dici non pōt, ꝙ ad eas affectionem habuerit, iō dos censetur relicta contemplatione filii, ſm Bar. qui ita determinat in consi. 131. Primo arguitur. ubi concludit, ꝙ relictum factum nepti ab auo pro dote, in dubio censetur factum contemplatione filii, allegat. d. l. dedit dotem. & ibi expressè hoc tenet Iac. de Are. secūdum eum. Et maxime istud est uerum, ſm Bar. casu, quo neptis non sit nata tempore mortis aui, quia tunc dici non pōt, ꝙ hoc sit factum contemplatione neptis, ad quam non habuit affectionem, ut probatur licet nihil alleget, ex no. per gl. & Doc. cōiter, in l. qui filiabus, in prin. de l. j. Sed dicitur hoc factum contemplatione filii. Est ergo perinde, ac si dos data fuisset filio per patrem suum, & ex illa dotasset filiam suam, & per cōsequēs dēt filio in ltimam imputari. l. sed si plures. §. ita arrogato. de uul. & pu. Et ad l. scimus §. repletionē. C. de inof. test. qui uidetur in contrarium facere, multis modis respondet Ale. in d. conſ. Pręterea in casu nostro dos ista ab auo per prius deuenit ad filium antequā neptis dotaretur, & apud patrem permansit, quousq. filiam dotauit. Et dicit ēt Bar. ad propositū nostrū in d. cōſ. ꝙ ex quo neptes istæ semel a patre, adhuc auo uiuente fuerunt dotatæ, ꝙ illo mortuo amplius petere non pn̄t dotē ex relicto eis facto in testamento aui. Et prædicta opi. est communis, a qua non est recedendum. Nec ob. l. filium emancipatum. quia, ut ēt fatetur Ar. in d. §. interdū. ille tex. non loquitur in dotem, q̄ processerit ab auo, sed ab ipso filio, & licet isto casu dos non sit apud filium, & sic uideatur habere locū rō ibi reddita, ſm eum, illud tamen non uideť uerū, quia illo casu constāte matrimonio dos apud patrē dotantē non erat uerè uel fictè, nec esse sperabatur spe probabili, meritō illā dotē non confert, nec cautionē p̄stat, ſm Bar. Sed in casu nostro, cū filius teneret dotare filiā, si dotetur ab auo, ex hoc filius exoneratur ab illo onere dotādi, ꝓpterea cēsetur ab auo dotata contēplatione filii. d. l. dedit dotē. & per consequens fingitur fuisse, & esse apud filium. d. §. in arrogato. Et tanto magis, q̄n neptis non erat nata t̄pe testamenti, & quo casu euidentius constat, ꝙ neptis non fuit ab auo dotata gratia sui, sed cōtemplatione filij, ſm Bar. in d. consi. 131. Et sic concluditur ēt, ſm eum, ꝙ ex quo habuit dotē a patre, ꝙ illo mortuo non potest amplius agere ad dotē sibi relictā ab auo. Et ꝙ dicta dos debet imputari in legitimam detrahendam nomine patris de bonis aui ipsius neptis, per prædicta. Laus Deo.

¶ Per diuisionem cum promissione de non contraueniendo, an fideicommisso iam purificato dicatur renunciatum. Et an præscriptione triginta anno. quis excludatur a petitione fideicommissi.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommisso non dicitur renunciatum per diuisionem, in qua promittitur, nil facere contra diuisionem, siue sit conditio fideicommissi purificata, siue non, ante diuisionem. & nu. 3. & 9.*

2 *Promissio de non contraueniendo diuisioni, intelligitur secundum subiectā naturam diuisionis, & ad illā restringitur. & nu. 10.*

Clausula generalis non refertur ad ea, quæ pendet ex testamento.

3 *Per diuisionem cum clausulis generalibus, quando fideicommisso dicatur renunciatum. & nu. 5. 6. & 11.*

4 *In his quæ dependent ex testamento, quando dicatur quis sibi præ iudicare. & nu. 11.*

6 *Soluens legata, uel cum legatarijs paciscens, dicitur habere plenam scientiam omnium contentorum in testamento.*

Fideicommisso iam purificato data scientia contentorum in testamento per simplicem diuisionem renunciatur.

7 *Paria sunt, actum esse purum, uel conditionalem, sed tamen purificatum.*

8 *Fideicommisso renunciatum creditur concurrentibus diuturnitate temporis cum scientia, coniūnctione sanguinis, & diuisione.*

9 *Per diuisionem tertio damnum non infertur.*

12 *Per diuisionem necessariam, quando fideicommisso renunciari dicatur.*

13 *Ignoranti an & quādo detur restitutio aduersus præscriptionem triginta annorum, & nu. 15.*

14 *Propter iuris ignorantiam admittitur restitutio, sicut propter errorem facti aduersus præscript. triginta annorum, & numero 17.*

15 *Præscriptio triginta annorum actionis personalis currit etiam ignoranti, nec datur restitutio, si superuenit scientia ante eam completam, sicut nec ei, quo absente fuit inchoata, eo tamen præsente completa.*

16 *Restitutio aduersus præscriptionem, intra quod tempus post scientiam detur.*

CONSILIVM CXXXIX.

De duobus quæritur, posito, ꝙ Nicolaus dicatur, sicuti per eum asseritur, ad portionem Vgolini fratris sui præmortui et cū filijs masculis uocatus iure fideicōmissi. Et primo utrū per diuisionem, quā fecit Nicolaus cū filiis d. Vgolini cū promissione de attendendo, &c. & de non ꝯfaciendo, &c. dicatur fideicōmisso renūciasse, & ꝑ hoc sibi præiudicasse. Secūdo, an d. Nicolaus saltem possit excludi præscriptione 30. ann. & ultra a petitione fideicommissi. Circa igitur primū, de quo quæritur, prima facie dicendū uidetur, ꝙ dicta ex diuisione non præiudicauerit sibi Nicolaus in fideicommisso prædicto, casu quo ad illud prius competeret petitio, per no. per Bar. in l. qui Romæ. §.
1 duo fratres. de uerb. ob. in j. & in 2. q. ubi concludit, † ꝙ neque per simplicem diuisionē, neq; per illā, in qua partes promiserunt nil facere contra diuisionē, nō dicitur fideicommissum renunciatū, cū quo trāseunt magis communiter. & in l. qui cū tutorib. de transac. & in l. tres fratres. de pac. Et quamuis loquať, quando diuisio facta fuit pēdente cōdōne fideicommissi, nihilominus rōnes suæ locū ēt uidētur habere isto casu, ī quo dicitur, ꝙ ante diuisionem cōdō fideicōmissi erat purificata. Nam ſm Bar. in d. 1. q. ante restōnem fideicommissario tm̄ competit actio personalis. l. restituta. in prin. ad Tre. quæ licet ante diuisionē competeret ad partem pro indiuiso, tamen facta diuisione ius fideicommissarij personale totum remanet saluum ad

illam partem, quæ obuenit debitori.l.Iulianus.§.idē Celsus.de
act.emp.iō non intelligitur p simplicē diuisionē quis sibi pīiu-
dicasse, quę rō idē in casu nostro videtur cōcludere. Nec ēt, ꝭm
Bar. per hoc frater qui agit, tenetur de euictione, quia euictio
sequitur ex facto authoris fratris sui, ꝙ reputatur factū ipsius
fratris, ut no. in l.si seruus.in prin.de cod.fur.& ex facto ipsius
pprio, hoc est ex illo quasi ꝯctu, qui resultet ex sua aditione. l.
apud Iulianū.§.fi.ex quib.cau. ma. idcirco tali casu alius frater
euincens de euictione non tenetur.l.si a me.ad leg.Fal.& l.fun
dum.de dote præleg. Et per quam rōnem probatur ēt, ꝙ Nico
2 laus nō tenetur, licet promiserit de euictione. † Nec ēt obs. ꝙ
promiserint partes in diuisione inter se & adinuicem attendere
& nō cōtrafacere, &c. quia, ut dicit Bar. in 2.q. pmissio talis uel
similis limitatur ꝭm naturam actus, super quo interponitur. l.
damni infecti stipulatio.in prin.de dam.infe.& le. si stipulatus.
de usur.& l.si legati seru.de l.j. Sicut ergo per diuisionem sim-
plicem fideicōmissum non intelligitur remissum, sic etiam & in
tali promissione non continetur illius remissio & quia clausu
la gñalis debet restringi ad specificata.l.si de certa.C. de transa.
& l.si ex plurib.de solutionib. Et quia in diuisione non ueniūt
nisi cōia.l. 1.2.& 3.fam.ercis. Ergo fideicommissum, quod non
est cōe, sed cuiusq; proprium, in diuisione non intelligitur de-
ductum. Præterea, ꝭm Bar. clausula gñalis non refertur ad ea,
quæ pendent ex testō, ut no. in l.tres fratres.de pact. Et pro hoc
etiā Bar. allegat.l.Paulo Callimacho.§.j.de l.3.quæ omnes ratio
nes uidentur ēt casui nostro cōuenire, quāuis, ut dixi, tempore
diuisionis nō pēderet cōdō fideicōmissi, sed esset iā purificata.
3 Et ꝙ † ēt isto casu non intelligatur fideicommissum esse mis-
sum, magis in specie pbatur ex no. per Bar. in d.§.duo fratres. ī
4.opp. vbi opponitur de l.Titius.qb.mod.pig.uel hypo. & sol.
& soluit, ꝙ ibi ius pignoris erat de pñti, & fideicommissum, de
quo in d.§.erat de futuro. Item illud pendet ex testō, & iura de
pendentia ex testō non ita de facili dirimuntur.l.si post diuisio
nem.C.de iur.& fac.ign.& facit, ꝭm Bar. quod no. in d.l.tres fra
tres.& l.de his.de trāsac. Et sic Bar. uult, ꝙ ius pignoris, de quo
in d.l.Titius.intelligatur illo casu remissum, quia de pręsēti cō
petebat, & quia ex testō non pendebat, & per cōsequēs, ꝙ licet
ius sit de pręsēti, si tñ depēdentiā hēat ex testō, ꝙ ex actu sim-
plici, uel per clausulā generalē non dicatur remissū, quia suffi-
unam ex duabus rōnib. dicto casu subesse, quamuis altera defi-
ciat, vt no. in §.affinitas.inst.de nup.& ī l.liberorum.§.notātur.
de his qui notātur infamia. Idē ēt clarius uult Bar. in eodem. §.
in 12.q. ubi concludit cōtra Dy. ꝙ si legatarius sciens emat rem
legatam pure ab eo, a quo est relicta, ꝙ ppter hoc sibi nō præ
iudicat, quin ex testō possit agere. Nec ob. ꝭm eum.d.le.Titius.
quā Dy. allegabat in contrariū, quia non loquitur in his, quæ
dependēt ex testō, remittendo se ad ea, quæ dixit in 4.oppo. Et
sic uult expressè, ꝙ ius competēs ēt de possenti, & ex testō depē
dens, non dicatur remissū per diuisionē, de qua Bar. loquitur ī
d.4. opp. ad quam se remittit, allegat ēt Bar. contra Dy.l.fi.§.fi.
C.com.de l.& quædā alia, ut ibi latius per eū. Et ultra prædicta
adhuc ista opinio cōfirmatur per tex. in d.l. de his.de trāsa. ubi
4 habetur, ꝙ quis sibi † nō præiudicat in his, quæ ex testō depen-
dent, nisi cognitis & inspectis uerbis testī, & in l.j.§.j.de his q̄ ī
test.delen.& qui ablatiui absolute positi faciunt condōnem. l.
a testatore.de cond.& demon. Debet ergo conditio illa imple
ri scienter & non a casu, & a fortuna.l.2.de condit.& demon.
Et sic oportet ad hoc, ut conditio illa impleatur, quod inspiciā
tur & cognoscantur uerba testamenti ad hoc, & ad actum, seu
pro actu, de quo agitur, & non sufficit, quod sint cognita ex
alia causa, & ad alium effectum. Et facit lex. 2.§. homines. ui
bo.rapt. iuncto princ. ubi dicitur, coactis hominibus, debet in
telligi de hominib. coactis ad hoc. Confirmantur adhuc præ-
5 missa alia ratione. Nam ante restitutionem † clarum est, quod
dominium non erat in fideicommissarium translatum. dicta le.
restituta, in principio. ad Trebellian. ut etiam dictum est su-
pra proximè. Et sic dimidia bonorum communium specta-
bat ad filios, & hæredes dicti Vgolini ex testamento aui pa-
terni, & apud illos esse debebat, licet etiam ex eodem testa-
mento subiaceret fideicōmisso. Quāuis ergo, mediāte diuisiōe
Nicolaus eorū patruum patruus dimidiā illis assignauerit, fe-
cisse dr̄, ꝙ debuit, & illud ad ꝙ tenebatur, & ad quod cogi po
terat, & cōpelli, pcipue cū p prædictos nepotes uenire detra-
henda legitima ex persona eorum patris, ac etiam Trebelliani-
ca, per ea quæ habētur in c.Raynutius.de test.& in l.quamquā.
C.ad leg.Fal. cum concor.de quib. per Alexand. in l.in ratione.
§.quod vulgo.ff.eod.titu. Quinimmo ubi Nicolaus totam par-
tem, quam dicit subiectam fideicommisso, ante restitutionem
sibi factam possedisset, tamen propter dictas detractiones fa-
ciendas cogi potuisset ad illius restitutionem per grauatum,
quibus factis capere debuisset fideicommissum de manu illius.
l.1. C. uti possidetis. & l.1.§. 1. cum ibi not. ff. eo. & quamuis
dicta iura loquantur in legato particulari, idem tamen est in fi
deicommisso uniuersali, secundum Pau.de Cast. & Alex. in l.fi.
C.de edic.diui Adr.tollen. Nam dum Bar. ibi uult, ꝙ fideicom-
missarius sit legitimus contradictor hæredi agenti remedio il-
lius legis dñt pdicti hoc esse uerum, si Trebellianica non uenit
ab hærede detrahenda, sed ubi quarta debetur hæredi, hæres fi
deicommissario, qui possidet, contradicente, debet mitti in pos
sessionem, & de manu eius fideicommissum capi, deducta, &
retenta per hæredem quarta. Multo ergo magis idem in ca-
su nostro, in quo filij Vgolini possidebant pro indiuiso cum
patruo bona, quæ dicuntur fideicommisso subiacere, ut scili-
cet apud eos debuerint stare bona prædicta, antequam restitu-
tio sit facta & petita, & de manu eorum debet fideicommissū
capi, cum Trebellianicam retinere possint, & legitimam. Et
propterea diuisio illis ante restitutionem non potuit denegari,
ergo cessat præsumptio remissionis fideicommissi, quia in ne-
cessitatibus nemo liberalis existit. l. ad rem legatam.de adimen.
legatis. Cum enim tempore diuisionis cessisset, & uenisset
dies fideicōmissi illius remissio diceretur donatio, q̄ non est p-
sumenda, ex quo ad alium finem dici pōt, ꝙ sit diuisio facta.l.
cū de indebito.de prob.& l.si cum aurū.de solu. Et ppea Ang.
in d.§.duo fratres.& in locis allegatis per Alex. q. tenebat, ꝙ per
diuisionē cū clausula de nō ꝯueniendo diuisioni, fideicōmissū
diceretur esse remissum, qñ esset reciprocū & coęqueuū, fateba
tur tñ opi. Bar. & sequaciū esse verā, qñ ab uno tm̄ deberetur:
quia tunc remissio esset donatio, q̄ nō præsumitur. Sed alio ca-
su nō, cū quilibet remittat ius, & spē fideicōmissi cōdōnalis. Sic
ēt igitur in casu nr̄o dicendū est fortius, cū agatur de remissio-
ne fideicōmissi debiti de pñti, & ab uno tm̄, s. ab heredib.d.Vgo
lini, quia licet ab initio fuisset reciprocū, tpe diuisionis ex parte
Nicolai grauati expirauerat, ex quo Vgolinus erat præmortu',
qui spem fideicōmissi cōdōnalis transmittere non potuit, ēt ad
suos filios, ꝭm gl. in l.1. C.de his qui ante aper.tab.& in l hære-
des mei.§.cum ita.ad Treb.& probatur ī l.si in personam. C.de
fideicom.& in l.cum ex filio.in princ.de uulg.& pup.& ibi no.
Doct. maxime Mod. cum aliis concor. de quibus in dictis locis.
Sed præmissis non ob. contrarium arbitror uerius. Nam ut in
puncto narratur, prædictus Nicolaus composuit se per plures
annos ante diuisionem cum quodam legatario uocato ex testō
aut ad legatum. Quamuis igitur suus hæres, sicut erat Nicolaus
prædictus, præsumatur regulariter habuisse ignorantiā testī, &
contentorū in illo, ꝭm Bar. cū quo alij transeunt in d.§. duo fra
tres.in 3.q.& in l.eius qui in prouincia. si cer.pe. cū concor. de
6 quib. in dictis locis. † nihilo minus si appareat, ꝙ legata solue-
rit, uel ꝙ pactus sit cum legatariis, de quib. in testō, ex hoc pro-
bari dicitur, ꝙ habuit scientiam & notitiā eorū, quæ continent
in illo, quia ista fieri non pñt, nisi inspectis & cognitis uerbis te
stamenti.d.l.de his.de transact.& l.1.in princ. de his quæ in test.
delen. Postquam igitur constat de scientia Nicolai ante dictā di
uisionem, ut dixi, per hoc sequitur, ꝙ huic fideicōmisso prætē-
so ex actu diuisionis dr̄ renunciasse, ex quo tunc tēporis cōdō,
sub qua dicitur fuisse relictum, erat purificata, prout deciditur
ex no. per Pau.de Cast. in d.§.duo fratres, in 3.col.versic. super
glo.magna, &c. ubi concludit primo post Bar. ꝙ per simplicem
diuisionem non dicitur quis renunciasse fideicōmisso cōdōna-
li, quia isto casu ius d. fideicommissi cōpatitur se cū diuisione.
Sed si fideicōmissum esset purū, ut qa testator cuilibet hr̄di prę
legasset fundum purè, & tūc per diuisionē dictorum fundorū
induceretur remissio fideicommissi, si de illo diuidentes noti-
tiam habuissent, quia cum apud quemlibet esse debuisset totus
fundus prælegatus, si diuidatur nō cōpatitur se fideicommissū
cum diuisione. Et allegat ēt ad hoc.d.l.Titius. q̄ ratio accommo
datur optimè ad casum nostrum, in quo tēpore diuisionis fidei-
commissum prætensum erat purificatum, & sic dici poterat pu
rum

7 rūsiq paria sunt, q actus sit purus vel condōnalis, & sit purificata ɔdō, fm Bal. in l. cum testō. in fi. C. de man. tes. Vbi dicit, q instrā si hnt cōdonē re vera purificatā, dnr pura. Et idem pbatur in l. fi. ī prin. de vul. & pu. cum gl. in verbo, duæ pure. & ibi p Ang. qui idem tenet in effectu, qđ Bal. & de quo ēt per Ale. in l. hoc iure. de ver. ob. quam legit cum l. in illa. Quia igitur dicto tempore diuisionis fideicommissum erat purum & debitū nō erant æqualiter bona testōris inter Nicolaum & eius nepotes diuidenda, sed hīa Vgolini tantum excepta in totum erāt assignāda per diuisionem d. Nicolao, a quo Trebellianica nō erat deducenda pp fructus perceptos iudicio testōris pendente cōdone, qui in illa imputari debuissent Vgolino & filijs eius, qui non erant de liberis primi gradus. l. mulier. §. alia cā. & l. ex asse. ad Treb. & notatur in l. fideicommissaria. in prin. eod. ti. Et ubi ēt Trebellianica potuisset deduci, adhuc tñ æqualis nō debuisset diuisio fieri, sed quarta tm totius, & nō dimidia dictorū bonorum assignari debuisset filijs d. Vgolini, & residuum Nicolao, per ea quæ hñr in d. c. Raynutius. de test. & in d. l. quāquā. C. ad legem Falc. Cum igitur Nicolaus, qui partes fecit, & electionem dictis nepotib. concessit, assignauerit voluntariè dimidiam dictorum bonorum dictis nepotib. ex hoc declaratur, q fideicommissum, quod sciebat extare, uoluit remittere, quia sicut in casu Pa. de Ca. hæredes diuidendo prælegata, fm eū, vñr illis renunciare, ex hoc & eā rōne qa illa non erant diuidenda, sed quilibet in totum suum plegatū debat habere, sic & in casu nrō, cū Nicolaus assignauerit dictis suis nepotib. partē, q ad illū ptinebat ultra quartā iure fideicōmisi, dr fideicommisso renūciasse, qa isto casu fideicōmissum se nō cōpatitur cū diuisione, sicut nec in casu Pa. de Cas. Et ita ēt quantum ad casum nostrum est sua intentio, dum allegat dictam l. Titius, q loquitur de tacita remissione iuris de pñti, quæ inducitur ex actu simili. Et istud ēt uult clarius Pa. de Ca. in eodem loco, & paulo ante, dum opponit post Bar. de l. tres fratres. de pac. & dicit, q loquitur de iure de pñti, quod non videtur remissum ab ignorante, sed §. duo fratres. loquitur de fideicommisso condōnali, cui per diuisionē cum promissione ēt de non cōtraueniendo nō dicitur renunciatum, nō distinguendo inter ignorantem, & scientē quia verba hoc non importanț, ut probatur ibi intelligēdo fm cōem intellectum, q fuerit male iudicatum. Sed si sit de pñti, tunc, fm eum, ēt distinguendum inter scientem & ignorantē, quia tunc proprietas illorum uerborum de non ueniendo contra diuisionem, importat d. fideicommissi puri remissionem. Et sic uult in terminis, q a sciente dicatur fideicommissum purum remissum mediante diuisione cum promissione de non cōtraueniendo. Et ita ēt eum intelligit Alc. in eodem. §. & in loco statim allegando. Et idem ēt uult Raph. Cum. in d. §. duo fratres circa fi. dicens, dici posse, q in casu dicti. §. fuerit bene iudicatū, intelligendo, q fideicommissum esset purū. Et ex hoc, fm eum esset multum notandum, q p diuisionem & cōuentionem de nō ɔueniendo diuisioni, uideretur renunciatum fideicōmisso puro. Et pro hoc facit rō, fm eum, quia in diuisione ueniunt legata & fideicommissa pura. l. si qua petitio fideicommissorum C. fam. ercis. Demum uidet in hoc residere, q aut fideicommissum fuerat acceptatum, & tunc nō dicatur remissum, arg. l. fin autem. §. fi. de neg. gest. & leg. quod in diem. §. j. de compens. Et quemadmodū mihi non præiudico, qñ rē meam me pñte permitto uendere, qa præsumitur, q uenditorem fecerim procuratorem ad uendendum. l. si mater. C. de rei uend. cum ibi notatis sed si nondum erat acceptatum fideicommissū, prout ī casu nostro, in quo ante diuisionem non apparet de aliqua acceptatione Nicolai, bene potest uideri remissū, quia tunc faciliter inducitur præsumptio repudiationis l. codicillis. §. 1. de l. 2. Et quamuis subdat rē esse dubiam, nihilo minus Ale. in d. §. duo fratres. in 14. col. in uers. in eadem. ibi, in re aliena, &c. tenet indistinctè, q fideicommissum dicatur tunc remissum, & sic siue fuerit acceptatum, siue non, per dictam. l. Titius. & per no. per Dy. ibi quem refert Bar. in 12. q. & cum quo ēt transit Bal. & Raph. Ex alio ēt dicitur, q fideicommissū ītelligitur esse remissū ex trib.
8 f. concurrentib. Et † primo pp diuturnitatem tpis, quia post scientiā supueniētē, seu postquā de ea cōstat, Nicolaus cessauit a petitione fideicommissi, & ante diuisionē & post usq. ad mortem utriusq. nepotis. Scđo pp coniunctionem sanguinis. Tertiò pp dictam diuisionem, ut probatur ī l. Procula. de pro ba. ubi habetur, q diuturnitas tpis coniunctio sanguinis, & rō sæpius repetita, in qua de fideicommisso non fuit habita mentio, inducit præsumptionē, q fideicommissum intelligatur esse remissum, & prout illū tex. intelligit, & declarat glo. notab. in l. libertis, quos. §. 1. de alim. & cib. leg. & Bar. & Alex. in l. quæ dotis sol. mat. & Bald. in l. cum proponas. la j. & in l. si certis annis. C. de pac. Et quāuis in casu nostro ratio non fuerit sæpius repetita, prout in casu. d. l. Procula. tamen interuenit in locum istius actus diuisio bonorum, in qua non fuit de fideicommisso habita mentio, & qui actus diuisionis solum non importat minus, quantum ad hunc effectum, quam reiterata reuisio rationis, quia per diuisionem processum est ad actum facti, hoc est, ad traditionem, & non per repetitam reuisionem rationis, & tanto magis ex ea diuisione coniunctis aliis causatur præsumptio remissionis fideicommissi, cum Nicolausmet partes fecerit, & electionem nepotibus obtulerit. Vnde cum post scientiam fideicommissi cessauerit diu a petitione, & partes fecerit, vt dixi, & electionem nepotibus suis dederit, ac demum ad diuisionem deuenerit absque eo, quòd de fideicommisso mentionem fecerit, est præsumendum accedente etiam sanguinis coniunctione, quòd dictis suis nepotibus uoluerit fideicommissū, si quod debebatur, remittere, per d. l. Procula. Nec obstant allegata in contrarium. & primo no. per Bar. in d. §. duo fratres. in
9 2. q. † quia Bar. loquitur in fideicommisso conditionali, cui per simplicem diuisionem factā condirione pendente non intelligitur renunciatum l. cum pater. §. hæreditatem. de leg. 2. etiam si facta sit promissio de non cōtraueniendo diuisioni. l. Paulo Callimacho. §. 1. de leg. 3. & per alias rationes redditas per Bart. & Doc. in d. 2. & 3. q. Sed in puro, uel purificato secus est, fm Pau. de Cast. Raph. & Alex. ibi, si modo appareat, quòd ante diuisionem fideicommissarius habuerit scientiam fideicommissi, pro ut in casu nostro dicitur habuisse. Nec etiam obstant quædam rationes Bar. quæ dnr hre locum isto casu. Et primo dum in 2. q. dicit, q ille, qui habet actionem personalem ad partem pro indiuiso, illam non amittit, si res ad debitorem perueniat. l. Iulia. §. idem. Celsus. de act. empt. quia loquitur ille tex. quando actio competebat tertio, puta emptori contra uenditorem, qui diuisit rem communem cum socio, & qui uenditor ex sua diuisione, & facto suo non potuit emptori in iure sibi cōpetenti præiudicare. l. id quod nostrum. de reg. iur. Sed isto casu Nicolaus, qui partes fecit, electionem dedit, & diuisit, sibi præiudicare potuit, & præiudicare uoluit. d. l. Titius. qui. mo. pig. uel hypoth. solui. Præterea text. in §. idem Celsus. loquitur in actione personali irreuocabiliter acquisita, sed hic agitur de amissiōe eius, quæ erat acquisita fideicommissario reuocabiliter ante acceptationem, iuxta not. in l. ei qui hæreditatem. si quis omis. cau. test. ideo tunc facilius præsumitur repudiatio, secundum Cuma. qui facit dictam differentiam in d. §. duo fratres. ut superius retulit, quamuis Alex. idem dicat ēt post acceptationem, per d. l. Titius. Non ob. etiam dum dicebatur, q fm Bart. nō poterat committi stipulatio de euictione, quia concedo, q filij Vgolini non possunt ex causa euictionis agere, sed dico, q pñt se tueri ex tacita remissione, & repudiatione fideicommissi. Nec ēt
10 ob. q clausula de non † contraueniendo restringitur ex natura simplicis diuisionis, in qua non continetur repudiatio uel renunciatio fideicommissi, ut dicit Bar. per plura, in d. q. Quia licet fideicommissum cōdōnale per simplicem diuisionem non dicatur remissum, & quantum ad hoc d. clausula nihil operetur, prout in terminis Bar. loquitur, nihilo minus fideicōmissū purum & purificatum per simplicem diuisionē tollitur, fm pdictos, & per ɔñs clausula de nō ɔueniēdo, ēt isto casu, fm proprietatem uerborum hoc importat, sed in alio casu non, quia post diuisionem nouum ius superuenit, & ex cā superuenienti agitur, quæ in diuisione non uenit, quæ rō cessat, ubi fideicommissū est purum, quia tūc ageretur ex cā, q ante diuisionē cōpetebat, & pptereа agēs diceret ɔtrauenire, put ēt uult, & decla-
11 rat Pau. de Cast. in d. §. duo fratres. † Et insuper non ob. quod no. Bar. in eo. §. in 4. opp. & in 12. q. dū uelle videtur, q simplex diuisio & generalis renunciatio non trahatur ad ea, quę dependent ēt de pñti ex testō, per no. in d. l. tres fratres. de pac. quia cōtrariū uoluit Dy. ut refert Bar. in d. 12. opp. contra quem Bart. non se firmat, se solum de eo dubitat, & cogitandum relinquit, & cum Dy. transit Bal. Cuma. & Alex. qui tñdet ēt ad not. p gl.

in d.l.tres fratres.quam Bar.allegat,dicens illud, qđ dicit glo. procedit & intelligitur inter ignorātes,sed quo ad habētes sciē tiam testamēti gñalis renunciatio trahitur ēt ad ea,ꝙ depēdent ab illo,vt probatur in l.non est ferendus. de transact.quā gl.al legat,& no.Bar.in d.l.tres fratres.& in d.§.duo frēs.in 4.q.& ꝑ no.per Bar.in d.4.q.colligitur ēt rnſio ad aliud,dum dicebatur ꝙ remissio fideicommissi non pōt fieri,nisi visis & cognitis ver bis testī.l.de his.de transac.quia ſm Bar.illud intelligitur ꝑ ocu los intellectus,iō,ſm eum,sufficit sola scientia testamēti,prout ēt voluit in d.l.tres fratres. Postremo non ob. dum dicebatur,
12 ꝙ † ex quo bona erāt cōia ante diuisionem, ꝙ illam nō potuit Nicolaus recusare,& maximè cum quarta veniret detrahenda per l.1.C.vti possid.& per l.1.§.j.cum ibi no.ſ.eo.& per no.per Pa.de Ca.& Ale.in l.fi.C.e edic.diui Adr.toll.& per consequēs, ꝙ imminente necessitate non præsumitur remissio vel donatio l.rem legatam. de adim.le. Quia admitti potest & concedi , ꝙ portio subiecta fideicommisso debuit esse apud grauatum an te restōnem,& de manu eius capi,præsertim quando imminebat detractio quartæ,per all.in contrarium.Sed in casu nostro dictam partē,quæ dr̄ fideicommisso subiacere,filii Vgolini,qui dicuntur grauati,possidebant pro indiuiso ante diuisionem,& sic de manu eorum poterat & debat capi,& ab illis poterat quar ta retineri . Et quantum ad ista diuisio non fuit necessaria eo modo quo fuit facta,quia poterant prædicta omnia fieri & expediri sine dicta diuisione. Vnde si petita fuisset diuisio a filiis Vgolini,poterat Nicolaus restitutionem fideicommissi petere, quo facto non fuisset facta,nec fieri debuisset æqualis diuisio dictorum bonorum,sed sola lrīa,uel quarta fuisset assignata di ctis filijs,& residuum Nicolao partim iure hæreditario, & par tim iure fideicommissi. Et propterea Nicolaus partes æquales fecit uoluntarie & diuisit æqualiter,quod facere nō tenebatur. Et propterea dicitur,ꝙ fideicommissum remisisse uideretur.Et ad omnia ēt in contrarium allegata potest aliter rn̄deri,uidelicet,ꝙ cessant in casu nostro,in quo tria concurrunt.ſ.diuturni tas temporis,rō sanguinis,& diuisio facta ab ipso Nicolao, ex quib.saltē præsumitur fideicommissi remissio.d.le.Procula.cū cōco.præd.& quib.concurrentib.non hēt locum,quæ allegan tur in contrariū. Ex his remanet expeditum primum dubium.

¶ Circa aliud,de quo q̃ritur scdō,vr̄ prima facie,ꝙ Nicolao nō
13 possit pſcriptio 30.annorū obstare,q̃a † licet currat ēt ignoran ti.l.fi.in fi.C.de præscr.30.an.datur tñ tunc aduersus illā restō in integrū ex cl'a gñali,si qua mihi iusta cā,ſm Bar.ī l.j.§.si quis āt pp.de itinere actuq; priuat.qui loquit̄ ēt de pſcriptione.30. an.& Ang.in l.annus.de calū.& Imo.in c.fi.de præsc.& Abb.in c.vigilanti.eo.ti.& Ale.in consi.93.1.vol.& cons.169.2.uol.& in hanc partem inclinat in l.cum filius.§.in hac.de ver.obl.cum cōcor.de quib.in dictis locis . Quod aūt Nicolaus ignorauerit fideicommissum sibi relictum in testō aui ab initio, & ēt post eius mortem,est præsumendum,ut probatur ex no. per Bar. in d.§.duo fratres.in 3.q.ideo propter ignorantiam facti dēt resti tui.Et dato,ꝙ post scientiam superuenientem fuerit completa præscriptio,dēt tñ restitui ad tēpus decursum eo ignorante, ut uoluit Bulg.& Io.in l.ab hostib.§.fi.ex quib. cau.maio.dum di cunt,ꝙ si præscriptio sit inchoata in absentia,& finita in pñtia ēt post modicū tēpus,ꝙ dēt concedi restō aduersus tempus de cursum in pñtia. Et hoc etiam tenet gl.ibi, & Iac.Butr.& gl. &
14 Bar.in l.quod tpe.C.de tes.mil.Sed dato ēt,ꝙ ex hoc capite nō esset restō in casu isto.Nam utrum fideicommissum dicatur fa ctum & relictum,videtur esse de iure ualde dubium, & hoc ne gari non pōt.Isto ergo casu iuris error uidetur esse probabilis, ex quo ius est obscurum,per ea quæ habentur in l.cum prolatis.de re iud.& per no.per Bald.in l.uenditioni.C.de usuc. pro emp.in leg.3.C.si quis ignor. rem minor. & ideo iste error iuris dubii æquipollet errori facti,secundum Ant.de Bu.& Abb. in c.cum dilectus.de consuet.& ibi etiam per Imo. & idem tenet Anto.de Bu.in c.si diligenti.de præscrip.& Abb.in c.dudū. de dec.& Imo.in c.fin.de præscrip.col.4.& Bald.in proœ.Dige storum,col.pen.& Abb.in c.2.de consti.Sicut ergo propter errorem facti conceditur restitutio aduersus præscriptionem, etiam triginta annorum,ut dictum est,ita debet concedi,quan do quis fuit impeditus iusto iuris impedimento. Sed præmissis non obstantibus quæ uere non obstant, contrarium est dicen-
15 dum . Nam filii † & hæredes d. Vgolini fuerunt in bona fide, si non ostendatur , quòd habuerint scientiam fideicommissi.l. qui in alterius.de reg.iur.& l.uerius. C.de probatio. præscripserunt ergo etiam sine titulo spatio triginta annorum aduersus prætensam actionem personalem , quæ competijsse dicitur d. Nicolao. l. si quis emptionis.ꝙ d.l.sicut.C.de præscrip.triginta uel quadraginta anno. & not. Doct. in dicto c. si diligen ti.de præscri.& not.in c.1.eo.tit.lib.6.& quæ præscriptio etiam currit contra ignorantem.d.l.fin.C.de præscr.30.uel 40.anno rum. Sola igitur uis est in respondendo ad allegata in contrarium,quia ex prædicta præscriptione intētio do.Anastasiæ est fundata. Non obst.ergo dum dicitur,quod concedenda est te stamento d.Nicolao ex clausula generali, propter iustam igno rantiam facti . Quia si ante præscriptionem completam superuenit scientia,& seu probetur superuenisse scientiam contentorum in testamento,quando adhuc nō cōpleta est præscripto ut quia tempore,quo pactus est cū legatariis, ex quo actu scientia probatur,ut dictum est in casu præcedenti,per no.per Bar. in d.3.q.non erant adhuc anni triginta decursi,prout credo dictum tempus non fuisse elapsum, & tunc non esset conceden da restitutio , quia ex quo scientia superuiuente potuit præscriptionem interrumpere,& eam interrumpere neglexit,cessat iusta causa concedendi restitutionem ex d. clausula genera li,sicut quando inchoata fuit præscriptio in absentia eius ꝯtra quem præscribitur , & finita est in potentia post modicum tps reuersionis , non datur restō aduersus præscriptionem , nec ēt aduersus tempus elapsum in absentia , ut probatur in leg. ab hostibus. §. sed quod simpliciter . cum sequen.ex quibus causis maior . secundum intellectum & opinionem Martini,cum quo etiam transit Bart. ibi,quando agitur de præscriptione 30. annorum,inducenda contra actionem personalem.Et quā opi. Mart.sequitur etiam Pet.& Cyn.in l.quod tpe.C.de test.mil.& Bal.ibi in j.col.& Pa.de Cast.in l.diuortio. §. non solū.sol.mat. ubi ēt dicit,dictā opi.esse cōem,& ꝑ pea opi. Bulg.& Io.de qua
16 supra,in hoc non est uera.Et dato † ēt,ꝙ opinio prædictorum in hoc esset uera,tñ post reuersionē statim incipit currere quadrienniū,quo elapso nō datur amplius restō,ſm Guliel.& Bar. in d.§.si quis simpliciter. & sic ſm eos,ēt ante completam præscriptionem currit tps ad petendum restōnem aduersus tps ela psum in absentia. Idem ergo dicendum est,qñ præscriptione in choata contra ignorantem superuenit scientia , ut.ſ. statim illi incipiat currere quadriennium ad petendum restōnem aduersus tps decursum ignoranti. Si uero eo tpe,quo de scientia Nicolai ex pacto facto cum legatarijs constat,præscriptio iā com pleta fuisset,qđ non creditur, nihilo minus etiam restitutio nō concederetur,ex quo post usucapionem completam, & superuenientem scientiam elapsum repetitur quadriennium,intra qđ peti dēt restitutio.l.fi.C.de tēp. in integ. restit.petend.& ꝙ a die scientię tm̄ incipit currere, ſm Bal.in l.falsam.C.si ex fal.instru. & Card.in clem. j.de rest.in integ.in 25.q.& Pau.de Cast.in l.fi. C.de dolo.& Alex. consi.89. 2.vol. Non ob. etiam insuper dū
17 dicitur,ꝙ in hoc casu subest † probabile dubium iuris,& ꝙ error iuris tali casu æquiparatur errori facti , propter quem debet restitutio concedi, quia licet etiam casus iste de iure posset dici dubius,tñ non præsumitur in dubio, ꝙ Nicolaus errauerit in iure,nisi probetur, ꝙ errauerit , secundum Barto.in l.sed si lege.§.scire.de peti.hær.& in l.non fatetur . de confes. Et dato, ꝙ adhuc de probabili iuris errore constaret, tamen non excusaretur, nec iustam causam petēdi restitutionem Nicolaus qui de lucro tractat,haberet; quia in culpa fuisset,si peritiores non consuluisset.l.bonorum. & ibi per Barto.de bono.possess.titu. generali. & per omnes,in l.iuris ignorantia . C. qui admi. cum concord.de quibus ibi. unde concluditur,ꝙ Nicolaus ex multiplici capite excluditur . Laus Deo .

ADDITIO.

In hac eadem causa contra consuluit Dec.consi.267. & Soci.iun.consi. 128.uol.1.ubi uide quod annot.& hoc consi.sequi deberet post consi.131. uol.3. Hier. Zanc.

¶ Posthumi appellatione an posthuma ad exclusionem substituti comprehendatur. Et si substitutio prima est inutilis, an reddat secundam inutilem . Et an fideicommissum conditionale ad hæredes pendente conditione transmittatur .

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Filiorum appellatione fœminæ non veniunt, quando testator masculos in institutione prædilexit exclusis fœminis.*
Verba dubia secundæ substitutionis declarantur a prima.
2 *Posthumi appellatione, quando non veniat fæmina. nu. 7.*
Masculi si semel sint in testamento positi, in qualibet parte testator de eisdem videtur sensisse. & nu 6.
3 *Posthumi appellatione venit etiam fœmina posthuma.*
4 *Fæminæ masculis deficientib. non excluduntur. nu. 10.*
5 *Fæmina ab agnato transuersali masculo quando excludatur.*
7 *Qualitas uni personæ adiecta non censetur in alia repetita, quando utrique uniformiter non conuenit, siue specialiter, siue singulariter de utraque fit mentio.*
8 *Substitutio prima inutilis, an reddat secundam inutilem.*
9 *Substitutus substituti non debet plus capere, quàm primus substitutus.*
11 *Fideicommissum conditionale, quando transmittatur ad descendentes defuncti pendente conditione. nu. 13. & 15.*
12 *Positi in conditione non censentur uocati, etiam in substitutione facta ultimo morienti in tota hæreditate.*
14 *Fideicommissum conditionale conditione subintellecta a lege non transmittitur, secus si sit a testatore expressa.*
Conditio subintellecta a lege dicitur de iure speciali procedere.
15 *Alternatiua resoluitur in coniunctam ex uerisimili mente defuncti ad exclusionem substituti.*
16 *Præscriptio non ualenti agere non currit.*
17 *Aduersus præscriptionem etiam triginta annorum, uel quadraginta datur ignoranti restitutio.*
18 *Conuentio etiam iuramento firmata non extenditur ad ea, quæ ex testamento dependent non cognitis uerbis testamenti.*
L. de his. ff. de transac. quando dicatur renunciatum.
19 *Mater coram duob. testib. testatur inter liberos.*

CONSILIVM XL.

VISO & bene intellecto themate proposito, & super omnibus, de quibus quæritur, matura deliberatione præmissa, quo ad primum, de quo dubitatur, uidelicet, utrum appellatione posthumi substituti secundo loco Gulielmo quandocunq; decedenti sine prole legitima ex suo corpore procreata, ueniat domina Ludouica posthuma. Videtur prima facie dicendum, ꝙ non, quoniã dominus Clyonus de Villanoua, dominus de Trãsio instituit sibi hæredem uniuersalem Arnaldum filium suum primogenitum, & legauit Gulielmo nato suo secũdo duo millia florenorum, & casu quo egregia domina Degana uxor sua prægnans fuerit, & ad lucem peruenerit, & masculus fuerit, uoluit, & ordinauit ipsum ad seruitium Dei, & S. Ioan. Hierosolymitani, & si fœmina fuerit, uoluit eo casu pro dote ei dari duo millia florenorum pro omni iure, &c. & pro arnesijs suis quingentos florenos curribiles. Si uerò d. Arnaldus hæres decederet in pupillari ætate, uel post quandocunque sine prole legitima ex suo corpore procreata, substituit sibi, & hæredem esse uoluit dominum Gulielmum eius fratrem, & si ipse Gulielmus decederet in pupillari ætate, uel post quandocunque sine prole legitima ex suo corpore procreata, substituit sibi, & hæredem esse uoluit d. posthumum, non obstante conditione prædicta. Et si omnes prædicti filij, & posthumus in pupillari ætate, uel post quandocunque decederent sine prole legitima ex suis corporibus procreata, uoluit, & ordinauit, ꝙ omnia bona sua, &c. deuenirẽt ad magnificum dominum Antonium de Villanoua, dominum de Barcema fratrem testatoris, & si ipsum Annium contigerit mori absque liberis masculis, seu masculo libero ex suo corpore procreatis, ordinauit, quòd eo casu bona sua deueniant ad Illustrissimum virum dominum Girardum de Villanoua, dominum de Arquibus, ipsius testatoris fratrem. Si uero ambos prędictos fratres mori contigerit sine liberis, uel liberis masculis eo casu ordinauit, ꝙ bona sua deueniant ad proximiorem masculũ suæ progeniei, & suæ cognationis, & de eiusdem armis, &c. Ex serie igitur & ordinatione d. testi satis apparet, ꝙ testõr exclusit fœminas, & primò ex pcedentib. qa Arnal-
1 do † filio primogenito substituit Gulielmũ aliũ filiũ suũ scđo genitum, & filiã posthumũ, ꝗ nasci contingeret ex uxore pgnãte solum dotauit dicto casu adueniente in certa quãtitate & hic eã exclusit ab vniuerso, contemplatione Gulielmi substituti, & hoc fauore agnationis conseruandæ & non alia rõne. Sicut ergo primo loco masculũ substituit hęredi, exclusa posthuma, eodem mõ substituendo posthumum secundo loco d. Gulielmo, præsumendum est, ꝙ senserit de masculo, & non de fœmina, qa verba ambigua huius substitutionis recipiunt interpretationẽ & declarationem ex prima, & præcedenti substõne sicut ex institutione declaratur substitutio, siue sit directa. l. 1. C. de impube. & aliis subst. siue sit fideicõmissaria. l. Lucius. §. pater. ad Tre. & auth. hoc amplius. de fideicõ. & prout in pulchra. q. declarat Bar. in l. fi. ff. ad Tre. vbi determinat, ꝙ si pater filios masculos instituit & filiam in certa quantitate, & si quis eorum decederet sine filijs uoluit, quod sua portio deueniret in superuiuente, & vnus ex filijs præmoriatur, quo ad eius portionem non admittitur fœmina cum aliis filiis, quia sicut illam exclusit in instõne ab vniuersa hæreditate pp masculos, ita ẽt censetur eam voluisse in substõne excludere, & idem tenet Bar. in l. Lucius, de vul. & pup. in pen. col. & bene probatur in l. cohæredi §. qui discretas. cod. ti. & ibi etiam cum Bar. transeunt moder. Et similiter ex sequentibus colligitur, ꝙ de posthuma non sensit, sed de masculo. & primo inquantum substituit do. An. si omnes prædicti filii & posthumus quandocunq; decederet sine prole legitima, &c. ex qua etiam substitutione, & sequenti declaratur, ꝙ intentio testatoris fuit, bona sua in agnatione masculina conseruare. ideo præsumendũ est, quod in d. substitutione facta de posthumo senserit de masculo, per ea quæ voluit Pa. in consi. 79. in cip. Casus iste frequenter contingit. &c. ubi concludit, quòd si testator filiis masculis institutis filiam in certa quantitate instituit, & ab uniuersale successione eam exclusit, & eos adinuicẽ substituit, si alter eorum decederet sine liberis, quod licet appellatione liberorum positorum in conditione soleant etiam fœminæ uenire l. 1. C. dẽ cond. inser. nihilo minus d. casu intelligitur condõ de liberis masculis, quia cum masculi sint instituti, & filia fœmina sit exclusa ab uniuersali instõne, ac etiam sit substitutus agnatus masculus, intentio testatoris fuit bona in agnatione conseruare, unde si fauore masculorum agnatorum testõr proprias filias exclusit, multo magis uoluit excludere neptes ex filiis positas in conditione, & minus dilectas. leg. si uiua matre. C. de bonis mater. & arg. l. Publius. §. fi. de cond. & dem. & in his terminis idem tenet Raph. in d. le. 1. C. de cond. inser. & pro hac opi. fuit aliàs consultum quasi per omnes Doct. Italiæ, quos ad plenum refert Soc. in l. cum auus. de cond. & dem. col. 44. uer. 3. quæritur de quæstione ualde solenni, &c. cum pluribus sequẽtib. & cum quib. ipse etiam trãsit. Et ex hoc sequitur, ꝙ filiæ Arnaldi non sunt in condõne positæ, quia cum propriã filiam excluserit testator ab instõne, & a substitutione fauore masculorum agnatorũ, multo magis eodem respectu uidetur uoluisse excludere neptes ex d. filio minus dilectas, ut in terminis deciditur per Pa. de Ca. & alios in locis præall. Eadem ergo ratione in casu nostro dicendum est, ꝙ testator senserit de posthumo masculo in 2. substõne, & non de fœmina, quam excluserat in prima substõne, agnationis fauore, & quia agnatos masculos tm̃ uocauit postmodũ in defectum suorum descendentium. & comprobatur ex no. per Io. And. in addi Spe. in rub. de tes. uer. sub hoc titulo generali, &c. ubi post Richa. Malumb. in quadam dispu. format. q. de illo, qui instituit Seium fratrẽ suũ, quem si decederet sine filiis grauauit hæreditatem restituere Mæuio alteri fratri testatoris, & hæredib. eius masculis, & contingat, ꝙ Mæuius substitutus pmoriatur relicto nepote ex filia, & deinde Seius institutus sit sine filiis, an d. nepos admittatur ex illa substõne facta de Mæuio, & eius hæredib. masculis. & concludit, ꝙ non, duplici ratione. Et primò, quia si testator exclusit filiam Mæuii agnatã, uocando tm̃ eius hæredes masculos, multo magis pſumendum est, ꝙ uoluerit excludere nepotẽ ex ea, qui non est agnatis, & minus dilectus. d. l. si uiua matre. & & d. l. Publius. §. 1. Secundo quia mens testatoris fuit conseruare bona in agnatione, cum masculos uocauerit, tum de d. nepote non præsumitur sensisse, qui non est agnatus, quæ rõ, præsertim ultima, locũ etiam habet in casu nostro. Secundo principaliter ex sequentib. est præsumẽdũ, ꝙ de posthumo masculo senserit, qa si dominus Antonius decesserit sine filiis masculis, substituit

ftituit do.Girardum,& fi cõtingeret ambos d. fratres teftatoris mori fine filiis mafculis fubftituit proximiorem mafculum de fua agnatione.Cũ ergo de filijs mafculis prædictorum fit fa-
2 -cta mentio,vr ẽt,ꝙ appellatione† pofthumi,de quo prius fecit mentionẽ,veniat folũ mafculus,ar.l. qui filiab.in prin. & l.fi fe feruus plurium.§.fi.de l. 1.& decidi vr per Ab.in cõf.36. incip. Vr primò,ꝙ fic,&c.in vlt.col.vbi vult, ꝙ fi teftõr in vna parte tefti fecit mentionem de filio fimpliciter, & in alia de filio mafculo,ꝙ ex hoc vr,ꝙ femper fenferit de mafculo,arg. iuriũ prædictorũ.& pro hoc allego Bar.in l.ex facto.§.fi quisrogatus.ad Tre.vbi dicit,ꝙ fi in vna parte tefti fit facta mentio de filio naturali,& in alia de alio fimpliciter , ꝙ appellatione d. filii venit ẽt naturalis exconiecturatamente defuncti,q̃ declaratur ex alia parte tefti.d.l.qui filiab.licet aliàs naturalis fub illo verbo non debuiffet comprehẽdi. Et ꝙ de pofthumo mafculo fenferit teftator,ꝑbatur ex alio, nã illũ in præcedẽtib. ad feruitium Dei. & S.Io.ordinauit,& deinde pofthumum inftituit,nõ obftante cõdõne predicta ac illa ordinatione,qua ẽt non impleta,voluit teftõr,ꝙ admitti poffit,& fic quia illa verba,nõ obftante , &c. nõ pñt fœminæ conuenire,fed mafculo tm̃, de illo intelligitur loqui.§.toties.de dam.inf.& l.id autem.in prin.de adm.tut.Sed præmiffis non obftantib.cõtrarium arbitror verius. Nã appel-
3 latione pofthumi fubftituti venit ẽt pofthuma, q̃a † in vltimis voluntatib.mafculinum cõcipit fœmininũ.l. fi ita fit fcriptum.ĩ prin.de leg.2.& l.fi quis ita dederit.in prin.de teft.tut.& l. fi q̃s filiabus,eo ti.ubi dicitur,ꝙ appellatione filii ẽt pofthuma cõtinetur.Et ẽt ꝑbatur in l.pofthumorũ.de iniuft.rup.& irri.tef. ubi habetur,ꝙ pofthumorũ loco funt,qui fuccedũt in locũ fui hæredis,ꝑut eft nepos,& neptis ex filio,& fic ibi declaratur,ꝙ ẽt fœmina continetur pofthumi appellatione.& idẽ ꝑbatur in pl.acet.de lib.& pofth. Solũ ergo reftat rñdere ad allegata in cõtrarium. Non obf. igitur dum primò dicitur, ꝙ teftõr exclufit pofthumam filiam contemplatione Arnaldi inftituti,& Gulielmi fubftituti,& ꝑ cõfequẽs,ꝙ filiæ Arnaldi minus dilectæ non funt pofitæ in cõdõne,fed folum filii mafculi,per no.per Pa.de Ca.in cõf.in cõtrarium allegato,& ꝑ alios,de quib.fupra , quia licet teftõr noluerit fœminas admitti extantib.filiis tunc uiuentibus,& defcendẽtib.mafculis nafcituris ex eis , nõ tamẽ dicitur illas excluſiffe prædictis non obftantib.fed dñr uocatæ ꝑ illud uerbũ pofthumũ fubftituit,fub quo,ut dixi,dicitur ẽt pofthuma contineri,& ĩõ in condõne,fub qua eft pofthumus fubftitutus,filiæ Gulielmi funt etiam in condõne pofitæ.quia filia pofthuma non fuit exclufa fauore fubftituti ipfius Gulielmi,fed dicitur illi fubftituta , & fic uocata , ideo quo ad filias Gulielmi ceffat illa ratio Pauli & aliorum,fuper qua fe fundant præcipue uidelicet,quia quando teftõr exclufit filias proprias magis dilectas ad commodum fubftituti,multo magis uideturuoluiffe excludere fœminas remotiores minus dilectas.d.l.Publius.§.fin. Et ꝙ non minus de pofthuma fenferit teftõr,quam de pofthumo,fatis conftare poteft ex ipfo teftõ,qm̃ inftituto Arnaldo teftator Gulielmo legauit ducatorum 2000.& nafciturũ ex uxore mafculum deputauit ad feruitium Dei,& S.Io.& aliud ei nõ reliquit,& fic hunc pofthumũ in totum præteriit,& ubi ex uxore nafceretur fœmina,illi legauit ducatorum 2000.& 500.unde ex hoc apparet,ꝙ in legato pofthumam magis dilexit teftõr quam pofthumum magis dilexerit, quam pofthumam , immo magis, ecõtra eft dicendum,ꝙ magis etiam hoc loco fuerit pofthuma fubftituta,per tex.in d.l.cohæredi. §.qui difcretas.de uul. & pu.ubi probatur.& ibi ꝑ Doc.magis dilectus in inftõne,præfumitur magis dilectus in fubftõne,& idem uult ẽt Bar.ĩ d.l.fi. ad Ver.Et ubi ẽt diceretur pofthumus mafculus uocatus, hoc
4 eẽt† intelligendũ,quando extaret folus,uel pofthuma cum eo concurreret,fed ubi non reperitur extare tempore,quo Gulielmus deceffit fine prole lẽia,pofthuma, quæ extat, dicitur uocata,ut probatur ex no.per Soc.in l.Gallus.§.quidam recte. de lib.& pofth.ultra medium.uer.ex qua conclufione,&c.ubi concludit , quod quamuis appellatione filiorum ueniant tantum mafculi,quando fœminæ funt exclufæ à ftatuto iuxta not. per Bart. in l.fi ut iurifiurandi.§.fi liberi.de ope.liber.hoc tamẽ procedit,quando mafculi concurrunt cum fœminis , fed mafculis non extantib. fœminæ dicuntur uocari ex difpofitione,puta ex inftitutione facta de filiis , quia per ftatutum uñr in pofteriori gradu effe, ideo fub eodem uerbo dñr uocatæ cum mafculis ordine tñ fucceffiuo.Alleg.not.per Petr.de Anch. in l.tres fratres.de pact.& per Bar.in d.§.fi liberi.& idem probatur ex not. per eundem Soc.in confi.123.col.8.ubi concludit, ꝙ quando relinquitur familiæ, & ex coniecturis põt apparere, ꝙ teftator fenferit de mafculis,non dñr tunc fœminæ præcisè exclufæ,fed poft mafculos, & illis non extantib.dicuntur uocatæ , quia ẽm eum,cum fœminæ ex uerbis includantur,nihil obftat,quin debeant uocari poft mafculos,per prædicta,& ultra eum hoc uidetur decidi ex no.ꝑ Bal.in l.in teftõ.in 6.& 7.q.C.de teft.mili. & Ang.Imo.& Mod.in l.Lucius.de uul.& pup.ubi dicunt, ꝙ licet in fubftitutione reciproca facta inter filios non ueniant fœminæ,quæ funt tm̃ in re certa inftitutæ, & quando filij funt vñr inftituti,ut fuperius dixi,per no.per Bar.in d.l.fin.ad Tert. hoc tñ eft uerum ẽm prædictos,fi extent mafculi tpe,quo uenit cafus fubftitutionis,& fideicommiffi,fed illis non extantib.uel repudiantib.admittũtur filiæ,per d.§ q̃ difcretas. & ita in cafu noftro eft dicendũ,qui non differt in effectu a præcedenti. Et confirmatur ex no.per Bal.in l.fratres.in ult.col. C.de inof.tefta.in vlt.col.ver.octauo quæro.vbi vult,ꝙ licet per mafculum fit exclufa foror ex forma ftatuti, fi tamen mafculus exhæredatus excludatur a quærela,foror admittit,ar.l.pater filiũ.& l. fi is cui. ff.eo.Statutũ ergo,ẽm eũ,nõ dẽt intelligi, ꝙ excludatur foror præcisè,fed ita demum fi frater fuccedat. Intentio ergo ftatuti eft ponere ordinẽ prælationis,& non neceffitatem.Et facit ẽt qđ vult Imo. in l.ex facto.§. fi quis rogatus. ad Treb. circa 3. col.cum quo ẽt tranfit Ale.col.8.dicens,ꝙ fi difpofitio facta de filijs fit collata in quẽdã futurum euentum,puta poft mortem alicuius grauati reftituere filijs,intelligitur de legitimis, & naturalibus fi extant,quia hi dicuntur proprie filii,ut no. in l.fi. de iure delib.Sed illis non extantib.ueniunt naturales tantum, fecundum tamen diftinctionem,de qua ibi,& in fimili idem dicit etiam Imo.& Ale.in d.l.Gallus.§.inftituens. Nec obft.fi dicatur, quòd in cafu noftro extabant mafculi tranfuerfales ex d.teftamento uocati,quorum etiam fauore dicendum eft, fœminas fuiffe exclufas, quafi ꝙ teftator uoluerit bona conferuare in agnatione , quia cum fauore agnatorum tranfuerfaliũ nõ reperiatur, ꝙ teftõr filias exclufferit aliquo cafu,dici nõ põt,ꝙ fubftitutio facta de pofthumo reftringatur ad mafculũ contra naturã verborum ex hoc folo,ꝙ agnatus mafculus fit fubftitutus,cũ ex alia coiectura nõ appareat , ꝙ de mafculo tm̃ fenferit teftator,tunc.n.fubftõ facta de agnato ponderatur ad exclufionẽ fœminæ,qñ teftõr agnatũ ꝑpriæ filiæ præpofuerat,q̃a tunc verifimile eft,ꝙ eũ ẽt uoluerit præferri nepti,& alteri fœminæ ulteriori,cũ qua cõtenditur,& quo cafu loquitur Pau. & alij fupra in contrariũ allegati, & Io.An.in addi.Spec. in rub.de teft. fed fubftõ facta de agnato tranfuerfali nõ operetur,ꝙ teftõr dicatur de mafculo tm̃ fenfiffe in difpõne facta de pofthumis,uel de filiis,& idẽ fi fint tm̃ in cõdõne pofiti , immo ꝑfumendũ eft, ꝙ uoluerit teftõr fuã pofteritatem ẽt fœmininam d. fubftituto præferri,l.cũ acutiffimi.de fideic.& eft cafus in l.cũ auus.de cõdi.& dem.ubi in cõdõne illa fub intellecta,fi filius grauatus deceſſerit fine filiis,eft ẽt pofita filia, quãuis alius filius teftõris,ẽt mafculus fit fubftitutus. Nec obft. ꝙ pofthuma in cafu noftro reperiatur exclufa fauore mafculi fubftituti,f. Gulielmi , quia quamuis fuos mafculos defcendentes præpofuerit pofthumæ, nõ tñ ex hoc fequitur, ꝙ illã uoluerit excludere fauore agnatorũ trãfuerfaliũ,quia hi funt minus dilecti,& remotiores,quàm mafculi defcẽdentes,& quã fit pofthuma. ꝙ patet, quia & olim ꝑ ꝑ filios mafculos de iure erãt filiæ fœminæ exclufæ, & tamen agnatis tranfuerfalib.& mafculis nõ excludebãtur.l.maximum vitiũ.C.de liber.præte.& fimiliter uidemus,ꝙ filij defuncti præferũtur matri,in auth.de hær.quæ ab inteft.in prin.& tñ fuccedit cũ fratre defuncti.auth.defunc.C.ad Tert. Non obft. ẽt dũ
6 dicitur, ꝙ in fequentib.† fit facta mentio de filiis mafculis agnatorũ trãfuerfaliũ,qui ex hoc nõ fequitur,ꝙ de mafculis tm̃ defcendentiũ fenferit teftõr,immo ifta ratio potius facit in cõtrariũ , quia fi teftõr de mafculis folũ defcendentiũ fenfiffet, iftud expreffiffet, ficut de filiis mafculis dictorum tranfuerfaliũ expffit,ẽm Io.de Ana.qui ꝑ iftam rõnẽ in terminis noftris ita cõcludit in confi.22.inci.Ad approbandam,& corroborandã,&c.ꝑ l.cũ prætor.in prin.de iud. & c.nõnc. de præfum. & q̃a fi teftõr uoluiffet folum intelligere de mafculis , erat facile id exprimere,ficut fecit in alia parte . l.unica . §. fin autem ad deficientis.

C.de cad.toll.& c.ad audientiam.de dec. Et idem vult in simili Fulg.& Rom.in l.lecta.si cer.pet.vbi per illum tex. dñt, ꝙ si in instrõ sint capitula separatã,& in aliquib.sit stipulatio apposita expsse, ꝑ verbũ,conuenit,in alio capitulo expressum nõ importat stipulationẽ,quia cõtrahẽtes hoc expressissent,si uoluissent,sicut fecerũt in aliis capitulis instrumẽti,q̃uis vbi d. cõiectura cessaret,ẜm prædictos verbum,cõuenit,importare dẽret stipulationẽ,sicut verbũ,promisit. Et istud est verũ,qñ in vna parte testi est facta mẽtio de filijs masculis vnius & in alia de filijs simpliciter alterius. Et hoc ẽt probãt ex no. ꝑ Pa.de Cast.in d.cõs.79.nã & in casu suo filij masculi erant instituti,& tñ vult ꝙ si substitutus sit extraneus sub cõdõne, si filij decesserint sine filijs, ꝙ intelligatur ẽt de fœminis, nõ obstante & de masculis sit facta mentio,& hoc quia instõ loquitur de filiis masculis testõris,& in cõdõne simpliciter ponũtur filii filiorũ, & sic alterius. Et licet aliud sit,qñ agnatus masculus est substitutus,ẜm eũ,tñ illud dicitur ab alia rõne,& coniectura, q̃ non hẽt locum in casu nostro,vt supra dixi,sed qñ facta est mentio de filiis masculis,deinde de filiis eiusdem met sit mentio alibi,tũc intelligitur ẽt de masculis,& isto casu loquitur Abb.in cõs.in cõtrariũ allegato,& Bar.in d.§.si quis rogatus. Et rõ diuersitatis est manifesta,quia primo casu nõ põt inferri de vna persona ad aliam diuersam.l.Papinianus exuli. de min. quæ rõ cessat in casu seq. Postremo nõ ob.ꝙ posthumũ substituerit testõr, non obstãte cõdõe prædicta,& c.qa cõcedit, ꝙ sub prædicta substõne continetur ẽt masculus,& ad masculum,vbi fuisset natus illa verba referũtur,sed per hoc nõ excluditur fœmina,si nascatur, & nõ masculus,qa ergo masculus poterat nasci, testõr expssit d.verba ꝑꝑ illũ ũ nasceretur postmodũ,& nõ dicit se tm̃mõ ad ma
7 sculos restrixisse,sed protulisse d.verba,ꝑꝑ casũ,q̃ poterat euenire. Vbi ergo masculus non nascatur,sed fœmina, illa admittitur,ex quo applõne posthumi continetur,& illã verba illa non obstante d.cõdõne non referũtur,vt ꝓbatur ex not. ꝑ Bar.in l. Seiæ.§.Caio.de fun.ins.vbi dicit,ꝙ qualitas adiecta vni psonæ, non intelligitur in alia repetita,ẽt si posita sit in eadẽ oratione, quãdo non põt vtriq; vniformiter conuenire ꝑ l.fi.§.Seio.de l. 2.Et licet loquatur,quãdo vtraq; psona fuit singulariter noĩata,idẽ tamẽ rõne,quãdo de vtraq; est facta mẽtio spãliter sicut in casu nostro,in quo appellatione posthumi masculus & fœmina cõtinetur. Circa ẜm de quo quæritur,prima facie dicẽdũ vr̃
8 ꝙ ex quo prima substõ facta de Gulielmo expirauit, qa † mortuus est Arnaldo hærede instituto adhuc viuente.l.unica.§.sint aũt sub cõdõne.C.de cad.tol. ꝙ seq̃ẽs substõ facta de posthumo nõ potuerit habere locũ,vt ꝓbatur ex his,quæ voluit Old. in cons.177.inc.Testõr in suo vltimo testõ,nam in casu suo testõr instituit sibi hæredẽ uniuersalẽ filiũ nasciturum ex uentre vxoris suæ,& si ille moreretur quãdocũq; sine prole lẽĩa,substituit aliũ filium secundo sibi nascitũrũ,& si d.scd̃us filius moriatur quãdocũq. sine ꝓle lẽĩa,substituit Bernardũ fratrẽ suum,& accidit,ꝙ vnus tñ posthumus natus est, qui decessit in pupillari ętate,unde dubium erat,utrum pupillo succederet mater ab intestato,an Bernardus ex pupillari substõe,& concludit Old. ꝙ substitutus non admittitur,quia prima substõ fuit oĩno inutilis,non nato secundo posthumo.l.si is qui ducenta.§.utrum. in prin.de reb.du.& l.si duobus.§.fi.de lega. 1.ergo aliam utilẽ facere non põt.l.nullus.C.de decur.lib.10.& sicut dicitur in cõtractu seu conuẽtione condõnali uestita.quæ aliã conuẽtionẽ non uestit,qa ipsa principalis conuentio condõnalis.ꝑꝑ pẽdẽtiã condõnis actionẽ non parit.l.si in uẽditione.de per.& com. rei uend.& plenẽ ꝓbatur in l.petens.C.de pac. Scd̃o mouetur
9 † quia absonũ uidetur, substitutũ substituti plus capere posse quã unquã potueratis,cui fuerat substitutus.d.l.plurib.§.fi.de cond.& dem.& cum Old.transit Io.An.qui ẽt prædictas rationes allegat in add.Spe.in ti.de test.§.in primis.in addi. inc. Huic quæstioni.uers.occurrit casus nouissimus,& c.& Ale.in 1.cons. in 1.uol.& quæ rationes casui nostro formaliter conuenire ui-
10 dentur. † Sed his non obstãtib.contrarium est uerius,quia ubi prima substõ fideicommissaria deficit,fideicommissũ primo fideicommissario iniunctum non expirat, quia apud hæredẽ remanet cum suo onere,& debetur secundo.l.unica.§.pro secundo. de cad.toll.& prout Bar.uult expresse in leg.quamdiu.l'ultima.in fin.de acqui.hæred.cum quo concord.& Pau. in consil.351.incip. Præsens dubium,& c. & idem est,quando prima & secunda substitutio est cõpendiosa,quia de illa iudicatur pro ut de mera fideicommissaria,qñ casus fideicommissi in ea comprehensus euenit,ẜm Bar.l.Marcellus.§.quidam liberis.& l.hæredes mei.§.cum ita.in fi.ad Treb. & per hoc patet. ꝙ dictæ rationes,Old.non sunt veræ in hac substitutione, & qui non loquitur isto casu,sed quando euenit casus substitutionis pupillaris.& quo etiam casu non uidetur bene loqui, quia contra eũ tunc tenet Barto.cum quo alij transeunt in d.l.quamdiu. & ibi Aret.exprese dicit,Oldr.non bene loqui, & ꝙ Bar.ibi tenet cõtrarium. Quo ad tertium, in quo versari videtur maior difficul
11 tas,videtur, ꝙ † mortua do. Ludouica posthuma, uiuente adhuc Arnaldo,ꝙ nedum ipsa fuit exclusa.d.§. sin aũt sub conditione,sed etiam eius filij,ad quos fideicommissum nõ transmisit,ex quo pendente conditione decessit. d.l.hæredes mei. §.cũ ita.& ibi gl.ad Treb. & cum qua Doct.transeunt. & idem uult glo.in l.1.C.de his qui ante aper.tab.& probatur,in l.cum ex filio.in princ.de uulg.& pup.quem ad hoc Bald.Imo. & Moder. ponderant, & idem tenet Bald.in dicto §.sin autem sub conditione.per l.si in personam.C.de fideicom. quãuis gl. in l. is cui. de actio.& ob.quæ cõiter damnatur in dictis locis, uoluerit,ꝙ fideicommissum conditionale ascendentis transmittatur ad descendentes. Et similiter filij do. Ludouicæ non possunt venire ex persona propria, quia cũm sint solum in conditione positi, non dicuntur ex testamento uocati,ẜm gl.communiter approbatam in d.l.Lucius.de hære.insti.quam latissimẽ prosequitur, & defendit Alexand. in consi.185. Viso titulo quæstionis.in 2. vol.& etiam Soci.in l.cum auus.de condi.& demonst.in penul. chart. usque ad fin.ubi multa allegat pro opinione gloss. quam dicit esse communem,& ad ea, quæ per alios adducũtur in contrarium respondet,& omnes tenentes cum gl.enumerat in ult. colum.& ibi in fin.subdit,ꝙ licet viderit quosdam consulentes contrarium,tamen diebus suis omnes Doct.Italiæ semper consuluerunt pro opinione glo.& uult, ꝙ d.opinio procedat, etiã si testator ad plures gradus substitutionum diuertat, quamuis Pet. de Anch. aliter dicere uideatur in quodam consi. sed Soc. ostẽdit,ꝙ loquitur in alio casu,& ꝙ ubi aliter sentiret,malẽ diceret, & contra alios quos allegat. Et hoc ulterius non prosequor,quia nimis laboriosum esset,& longũ, nec ẽt dici posset,
12 ꝙ positi in conditione sint uocati,quãuis † facta esset substitutio ultimo moriẽti in tota hæreditate,iuxta. l.Titia Seio.§.Seia libertis.cũ ibi no.per Dy.& Bart.de leg.2. quia illud hẽt locum quo ad eos,qui sunt in dispõne,& non quo ad illos, qui sunt in cõditione,ẜm Imo.in l.Centurio.de uul.& pup. dum ponit intellectũ.d.§.Seia libertis,& idẽ ẽt dicit Soc. in d.l.hæredes mei. §.cũ ita.in 1.col.versi.primus casus. Et hoc ẽt uult Pet.de Anch. clarẽ in consi.119.inci.Pro clariori,& c.& Ale.consi.105.j.uol. & consi.113.uol. Quib.tñ non ob.arbitror, ꝙ filij dñæ Ludouicæ præmortuæ possint, & debeant admitti post mortem Arnaldi,qui decessit sine prole legitima, & licet nõ possint uenire tãquam uocati ex testamento,per alleg.in contrariũ vlt.loco, ueniunt tñ & uenire possunt iure trãsmissionis. Et licet illa nõ habeat locum regulariter, quando fideicommissarius etiam ascendens pendente conditione moritur, per ea quæ habentur in lo
13 cis in contrarium allegatis, nihilo minus † transmitti potest fideicõmissum conditionale ex tacita, & coniecturata mente testatoris,secundum Bal.in l.j.C.de his qui ante aper.tab.& in l. j.C.ut actio.ab hær.& contra hæred.cuius uerba,quæ sunt obscura,declarat Soc.in §.cum ita.colum.4.cum seq.Et ex cuius dictis ad propositum infert, quõd si filij instituti essẽt adinuicem substituti,si decederent sine liberis,& si omnes decederent sine liberis,esset substitutus extraneus, quõd primus decedens cum liberis transmitteret ad illos spem fideicommissi duplici ratione.Et primõ,quia ponendo filios in conditione vr̃ illos prædilexisse ultimo substituto,arg.d.leg. Lucius.nec est censendum, ꝙ extraneum suæ posteritati præferre uoluerit.d.l. cũ acutissimi. & quia in casu suo substõ fideicommissaria ab initio unita erat cum iure accrescendi,ideo assumit eius naturam,& per consequẽs vr̃,ꝙ transmittat,sicut ius accrescendi, ꝑ tex. in l.q̃ patri. de uulg.& pup. Et licet ista ultima ratio non possit hẽre locum in casu nr̃o, quia solus Arnaldus fuit in solidum institutus, & sic quia cohærede non habuit, de iure accrescendi non põt agi.Prima tñ rõ hẽt locum, quia vnum filium alteri substituit, & omnibus decedentib. sine filijs substituit extraneum.i. fra-

fratrem.l.unica.§.extraneum. C.de rei uxor. act. ideo mortua
do.Ludouica pendente condõne fideicõmisſi illud transmittit
ad filios ſuos ex tacita mente defuncti per primam rõnem Soc.
q̃ non minus hẽt locũ in caſu noſtro,quam in ſuo . Et ꝙ iſtud
ſit uerũ,probatur triplici rõne,vltra eum.Nam qñ filius graua
tur poſt mortẽ reſtituere,ſubintelligitur cõdõ illa, ſi ſine filijs
deceſſerit,ex præſumpta mente teſtatoris, qui in portione illa
nepotẽ ex filio prætuliſſe videtur,ſicut filiũ inſtitutum.d.l.cum
acutisſimi.cum gl.& d.l.cum auus.de cond.& dem.& l.genera
liter.§.cum aũt.C.de init. & ſubſt.ſicut ergo ne excludatur ne-
pos a ſubſtituto,ſubintelligitur d.ꝯdõ,quæ regulariter non ſub
auditur,niſi exprimatur.l.ſi ita ſtipulatus.§. Chryſogonus. de
ver.ob.eadẽ rõne eſt p̃ſumendum , ꝙ teſtõr iſto caſu uoluerit
ad nepotem transmitti fideicõmiſſum, qui ceſſante d.transmiſ-
ſione p ſubſtitutum remaneret excluſus,licet transmisſio con-
dõnalis fideicommisſi regulariter nõ hẽat locum p allegata in
14 contrarium.Et ſi forte dicatur,ꝙ ſm hoc de† aſcendente in de
ſcendentem teſtatoris d.transmisſio habebit ſemper locum , cõ
tra no.in d.§.cum ita, & in d.l.1.C.de his qui ante aper.tab.Ad
hoc rñdetur,ꝙ transmisſio ceſſat, qñ cõdõ illa , ſi deceſſerit ſi-
ne filijs,eſt a lege ſubintellecta,& hẽt locum transmisſio,quan
do eſt expreſſa.Et rõ diuerſitatis poteſt eſſe,quia primo caſu cõ
currerent duo ſpãlia,q̃m primo ſubaudiretur p̃dicta condõ de
iure ſpãli.d.§. Chryſogonus. & quia pendente condõne tranſ-
mitteretur fideicommiſſum,contra ea quæ allegatur in contra
rium,quæ rõ non hẽt locum,quando condõ p̃miſſa a teſtatore
eſt expreſſa.& probatur hoc ex no.per Bar.& Doc. in l.iuriſgẽ
tium. §. quinimmo.& in l.ſi tibi.in prin.de pac.ubi dicit, quod
licet ex donatione expreſſa facta pacto nudo oriatur actio.l. ſi
quis argentum.C.de dona.ſecus tamen eſt,ſi donatio ſit tacita,
quia tunc concurrerent duo ſpiritualia,quia p̃ſumeretur dona
tio,contra l.cum de indebito.de prob.& ex pacto nudo orire-
tur actio iure ſpãli.l.iuriſgentium.§.igitur nuda.de pac.facit.lc.
ſeruum filii.§ ſi.de l.1.vbi ſm intellectũ Bart. probatur & cõi-
ter,ꝙ ex tacito legato non transfertur ipſo iure dominiũ,ſicut
tráſfertur ex exp̃ſſo.l.a Titio.de fur.Et pro hoc ẽt adducitur,ꝙ
gl.uoluit in d.l.ex facto.§.ſi quis rogatus.ad Treb.quæ dicit, ꝙ
in conditione ſubintellecta non contineãtur filii naturales tm̃.
d.§.cum aũt.ſed in expreſſa ſic.d.§.ſi quis rogatus . & hanc opi.
ſequitur Ray.in d.locis.& Fran.de Rápo.& Nic. Bal. Ang.Sal.
& Pau.de Caſt.in d.§.cum aũt.Bal.& Pau.de Caſt.in d.l.cũ acu
tiſsimi.Et rõ diuerſitatis eſt , ſm prædictos,quia qñ d.conditio
ſubintelligitur a lege, illud eſt de iure ſpãli. d. §. Chryſogonus.
ſed quãdo exprimitur a teſtatore, tunc hẽt locũ ius cõe , quod
eſt potẽtius,quá ius ſpãle.l.eius militis.§. militia miſſus.de teſt.
mil.& quia lex facilius limitat ſuam diſpoſitionẽ, quam homi-
nis.l.aſsiduis.C.qui potio.in pign.habean.& iſta opi.videtur eſ
ſe magis cõis , ſm nouisſimos in d. §. cum aũt. licet aliter dicat
Imo.in d.§.ſi quis rogatus.vbi Bar. & quidam alii hoc non ap-
probant,ſed tamẽ præcedens opin. probatur etiam ex aliis , de
quib.ſup.Et confirmatur, quia qñ condõ prædicta ineſt tacitè,
ſi filij extant,& repudient,non excluditur ſubſtitutus,ut colli-
gitur ex no.per Bar.in l.centurio.de uulg.& pup.dum conclu-
dit,ꝙ quando mater eſt in medio,ꝙ tacita pupillaris ineſt in ex
preſſa uulgari,ſine tamẽ effectu,ſi mater ſuccedat , & eſt ſecus
ſi nolit ſuccedere.Secus autẽ ſi expreſſa ſit illa condõ, ſi ſine fi
liis deceſſerit,quia illa deficit,ſi filii extant, etiam ſi non ſucce-
dant,ut no.in l.filiusfamiliàs.§.cum quis.de leg.j.Et hanc diffe
rentiam etiam facit ibi Raph.Cum.& hoc dicit Ale.in d.l. cen-
turio.eſſe ſingulare.in 4.col.Et idem tenet etiam ibi Soc. Scđo
15 † ẽt,ꝙ in caſu noſtro hẽat locum tráſmisſio ex præſumpta mẽ
te defuncti, probatur a ſimili in l.ſi is qui ducenta.§.item ſi pa
ter.de re.du. cum gl.vbi habetur,ꝙ ſi teſtator dixit, ſi filius aut
filia hæres non erit,Seius hæres eſto, & alter tantum naſcatur,
& ſit hæres,ꝙ ſubſtitutus excluditur a toto , & a parte, contra
propriam ſignificationẽ alternatiuæ,quæ uerificatur ĩ uno. ut
ea.l.§.utrum.& l.ſi hæredi plures.de cond.inſt. & hoc , quia d.
caſu ex uerisſimili mente defuncti reſoluitur in coniunctã , qa
partem illam deficientem præſumitur potius uoluiſſe ptinere
ad alium filiũ,quá ad extraneum ſubſtitutum, ſm gl.ar. d.l. cũ
acutisſimi.Quemadmodũ ergo cõtra propriá uer.ſig.excludit
ſubſtitutus d.caſu ex tacita mente defuncti,ut dixi, eadẽ ratio
ne & in caſu noſtro dicendum eſt contra regulas iuris, ꝙ hẽat
locum tranſmisſio,cum nõ ſit uerisſimile,ꝙ uelit teſtõr,ꝙ extá
te nepote ex filia,ille excludatur,& ꝙ extraneus ſubſtitutus ad
mittatur. Tertio iſtud comprobatur , nã d.nepos eſt de perſo-
nis,quæ ex uerisſimili mente defuncti ſolent excludere ſubſtitu
tum,ut p oẽs in d.§.cum ita.Queadmodum ergo quando ſub-
ſtitutio eſt facta poſt mortẽ plurium,reſoluitur pluralitas in ſin
gularitates, & ſic uno mortuo ad eius partẽ ſubſtitutus admit
titur regulariter.l.Lucius.§.Caio.ad Treb.& l.fi.§. filium.de le.
2.& d.§.cum ita.& tñ ſi ſuperſit aliquis de liberis,& ſic perſona
q̃ ex uerisſimili mẽte defuncti excludit ſubſtitutum nõ hẽt locũ
ſubſtitutio, ita dẽt in caſu noſtro eadẽ rõne habere locum tráſ
misſio ad perſonã,q̃ ex uerisſimili mente defuncti ſolet exclude
dere ſubſtitutum.& hoc qñ talis perſona eſt in cõdõne expreſ-
ſe poſita,quia tunc ex uerbis in teſtõ expresſis conſtat de mẽte
& ꝙ uoluerit teſtõr eum ſubſtituto præferre, ut not.in d.l.Lu-
cius.Et eſt ſecus,qñ eſſet in cõdõne tacite poſita , & ſubintelle-
cta a lege. quia eo caſu ex præſumptione legis , & non ex uer-
bis in teſtõ prolatis de mente posſit apparere,qđ non ſufficit,
ſecundum Bal.ĩ d.l.j.Dum ultimo quæritur, utrum ad omnes
deſcendentes do. Ludouicæ exiſtentes in pari gradu fideicom-
miſſum ſit tranſmiſſum,& reſpondetur,ꝙ ſic , ſi oẽs ſint hr̃des
dom.Ludouicę mediante perſona domini Bonifacii eorum pa-
tris,per no.per gl.& omnes, in d.l.j.C.de his qui ante aper.tab.
uel alter ex eis,puta dominus Philibertus agere poterit,ſi a frã-
tribus iura ceſſa habebit,ut in ultimo dubio proponitur . Quo
ad quartum , uidelicet an deſcendentibus dominæ Ludouicæ
posſit præſcriptio obſtare, & ſine multiloquio eſt dicendum,
quod uiuente Domino Arnaldo non incipit currere præſcri-
16 ptio,quia† dum uixit,agi non potuit,& non ualenti agere non
currit præſcriptio.leg.fin. C.de ann.excep.& ſi mortuo eo de-
curſum ſit tempus, quod ad præſcriptionem ſufficiat , licet ip-
ſo iure dicatur præſcriptio decurſa : leg. fina. C. de præſcript.
longi temp. nihilo minus aduerſus talem præſcriptionem i-
gnoráti datur reſtõ ex clã gñali,ſi qua mihi iuſta cã,&c. vt not.
gl.iuncto tex.in d.l.fi.& ita ẽt Ang.& gl.in l.ſi partẽ. §. 1. quem-
admo.ſerui.amit.& in l. 1.C.de patria pot.& Bar. & Ang.in l.1.
§.ſi quis propter,de itinere actuq; priua. & Alex. in l.cũ filius .
§.in hac.de uer.obl.cũ concor.de quibus ibi plenè per eum . q̃-
uis & posſit eſſe dubium , an hoc ſit uerum ſolum in p̃ſcriptio-
ne longi tpis , & ꝙ non hẽat locũ in præſcriptione longisſimi
tpis 30.vel 40.ann.per l.oẽs.C.de præſcr.30.vel 40.ann.vbi di
17 citur,ꝙ ex tali præſcriptione eſt quis tutus plenisſima munitio
ne nihilo minus eſt verius,ꝙ etiam contra talem præſcriptionẽ
conceditur reſtitutio , ſecundum Abb.in c. vigilanti. de præſcr.
& Imo.in c.fi.eo.ti.& Alex.in conſi.83.1.uol.& in conſi.169.in
fi.2.uol.ubi dicit hanc opi.eſſe cõmunem.& in d.locis etiam re
ſpondet ad d.l.omnes.& ad quam etiam colligitur reſponſio ex
no.per Are.in l.Pantonius.in prin.in 5.col.de acq.hær. Quan-
18 tum ad quintum omisſis ſuperfluis etiam reſpõdetur,ꝙ † quie
tatio non præiudicat deſcendentibus do.Ludouicæ nõ uiſis , &
non cognitis uerbis teſtamenti, & ignorantib.illius diſpoſitio-
nem.l.de his.de tranſac. & l.j. in prin. quemad.teſta.aper. & p
Bar.& omnes,in l.qui Romæ.§.duo fratres.de uer.ob. Nec ob.
iuramentum,quia licet illi legi cum iuramento posſit ẽt p igno
rantem renunciari,ut probatur ex not.per Barto.in leg.ſi quis
pro eo. in ultim. membro de fideiuſſ. & prout ibi uult clarius
Raph.Cuma.& Imo.in cap.cum contingat, de iureiur. in ult.
char.& Alex.in d.§.duo fratres.ſuper 5 q. Bar. Illud tamen eſt
uerum,qñ illi legi eſt ſpãliter renunciatum,ut dicunt etiam p̃di
cti,uel qñ de contentis in teſtamento eſt cogitatum , ſaltem in
genere.ut quia dictum ſit,quod unus alteri remiſit ius p̃ns,ſeu
futurum ex teſtamento,vel ab inteſtato , iure fideicõmisſi uel
ſubſtitutionis cuiuſcunque, uel alio quocunque iure . Nam
quamuis d. caſu dubium ſit , utrum dicatur fideicommiſſum
remiſſum,ſi iuramentum non ſit præſtitum,quia Bar.in d.q.5.
uoluit,ꝙ non,niſi ſit facta mentio in ſpecie in teſtamento,pu-
ta de paterno,& contrarium uoluit Ang.quia ſatis eſt,quod de
illo ſit cogitatum in genere.l.qui iure militari.de teſt.mil.quan
do tamen iſto caſu ſuper renunciatione eſſet iuramentum in-
terpoſitum,Ale.ſequitur opi.Ang.ex quo in genere de teſtamẽ
to eſt cogitatum,ut patet ex uerbis prędictis,ſed ubi in teſtõ in
genere uel in ſpecie non eſt facta mentio,ſicut in caſu noſtro ,
tunc abſq. dubio iuramentum non p̃iudicat , quia nõ trahitur
ad

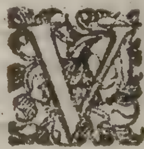
ad incognita.l. fi. C.de non num. pec.& per Bart.in d.l.§ quis pro eo. in 7. memb. si tamen cũ iuramento aliquib.specialiter renũciasset quis,& deinde omni legum auxilio,tunc dici posset in genere fuisse cogitatum de dispõne.d.l.de his.& sic ꝙ ille esset exclusus a beneficio illius legis.ſm Alex.in cõsi. 11.in 2.vol. qđ in casu nostro non reperitur factum. Circa sextum dicitur brẽ, ꝙ alienata per dominũ Arnaldum debent eius hæredib.imputari in legitimam & Trebellianicam, per ea quæ habentur in l.Marcellus.§.res quę.ad Treb.& in auth. res.C.comm.de lega. & quod est alienatum ultra,est reuocabile, per l.fina. §.fin autẽ sub conditione.eod.tit. Vltimum de quo queritur,non uidetur
19 habere probabile dubium,quia certum est, ꝙ† mater inter liberos testari potest coram duobus testibus.l. hac cõsultissima. §.ex imperfecto.C.de testamen. in uerbo,utriusque sexus. Vñ ex omnibus præmissis ad omnia,de quibus quæritur, responsio colligitur. Laus Deo.

¶ Filiorum appellatione in dispositione testatoris an ueniant tantum masculi.

SVMMARIVM.

1 *Filiorum appellatione ueniunt etiam filiæ in substitutionibus.*
2 *Minus dilectus quod magis dilecto præferatur,quando locum habeat.nu.7.*
3 *Statutum uel testator excludens filias propter masculos,non extenditur ad neptem ex filio.*
4 *Testator filios nepotis substituendo, quando de masculis tantum dicatur sensisse.*
Testator in dubio uidetur se conformare cum dispositione statuti.
5 *Testator instituendo filios extranei, quãdo fœminas etiam comprehendat.*
Hæreditate semel adita attenditur ordo succedendi ipsi grauato, non autem testatori.
6 *Filiorum appellatione quando ueniant solum masculi, si sumus in eadem hæreditate.*
8 *Substitutio uulgaris ab institutione declaratur.*
9 *Fœmina nupta non desinit esse agnata et testando quando agnationi uideatur uoluisse consulere solum masculos uocando.*

CONSILIVM CXLI.



ISO testõ,de cuius interpretatione agitur,& ꝯsilio eximij domini Vincẽtij,& alio dñorũ Doc.Perusinorũ,negari nõ põt, quin rõ allegata ꝙ̃ filias fratris ꝑmortui non sit dubia, quãuis.n. testatrix neptes ex fratre ex toto ꝓterierit,& illis nihil reliquerit,& filios masculos fratris instituerit, eosq. inuicem substituerit,si aliquis ipsorũ qñq. decesserit sine filiis,ꝑ hoc ꝙ dictę neptes ex fratre ex toto sint exclusę, nõ vr̃ dici posse,ꝙ filię dictorũ hæredũ adinuicẽ substitorũ non dicãtur positæ in illa
1 condõne,si alter eorũ decesserit sine filijs,quorũ† filiorũ appellatione ueniunt ẽt filię.l.si ita sit scriptum.in prin.de leg.2. l. si quis ita,in prin.de test.tute.& l.1.C.de condi.inser. Et licet dicatur,ꝙ ex quo testatrix exclusit dictas neptes ex fratre magis dilectas,tñ quia erant proximiores,& quia erant iã natę, uidetur magis exclusisse filias dictorũ hæredum minus dilectas,quia remotiores,& quia nondũ erant natæ.l.si uiua matre.C.de bonis mate.tñ ista rõ uidetur solum habere locũ, qñ ageretur de suc
2 cessione unius & eiusdẽ,quia est tunc† inconueniens,quod illæ qui est remotior, admittatur, & quod proximior excludatur,sed quando proximior est exclusus a successione unius,nõ inconuenit,ꝙ remotior succedat alteri in eisdem bonis peruẽtis ad illum, & prout in casu nostro, in quo neptes testatricis sunt exclusæ ab hæreditate illius,& filiæ hęredum uolunt succedere patri suo ab intestato, etiam in bonis dictæ testatricis, quæ esse desierunt illius,& facta sunt patrimonium patris.leg. sed si plures.§.filio.de uulg.& pup.hoc,enim casu dictæ neptes testatrici proximiores consequi non possunt,quia si d.filiæ patri suo non succederent,omnino dictæ neptes non admitterentur, sed alius nepos substitutus uocaretur, quæ ratio cessat alio casu,facit.l.2.§.sed si sint sui.cum ibi no.per Bart.ad Tert. Vel secundo d.rõ procedit,qñ persona remotior coniungitur defuncto per personam exclusam, & hinc est, quod exclusa filia per statutum intelligitur exclusus nepos ex illa,secundum Bart.in l.liberorum.de uerb.sign.& Bald.in l.uenia.C. de i ius uocan.sed ubi remotior non coniungitur defuncto per exclusum,sed per alium,ut in casu nostro, tunc non habet locum d. ratio,nec ad exclusionem proximioris sequitur exclusio remotioris.Et ita etiam Pau.de Cast.in l.illam.C.de coll. & quantũ ad hoc cum illo concordat Ale.ibi. Et pro hoc ultimo membro facit,quod uoluit Bal.in d.l.uenia. C. de in ius uocan. di-
3 cens, ꝙ si ex forma † statuti excluditur filia per superexistentiam filii masculi,quòd neptes ex filio præmortuo non intelliguntur exclusæ,quia neptes repræsentant patrem,qui non excluderetur,& quia statutum ex parte fœminarũ odiosum,non dẽt extendi ad dictam neptem.Et dicit Ale. ibi, ꝙ nõ meminit hoc alibi se legisse.& cum Bal.transit etiã Pet.de Anch.in c.canonum statuta.de constit.in 6. uer.his igitur quinq; membris &c.pro qua opin. Bal. faciunt not.per prædictos in d.l. illam. quia dicta neptis ex filio non coniungitur defuncto mediante persona filiæ exclusæ,sed si hi uocati, & prout etiam contingit in casu nostro. Nec obst. dicta leg.si uiua matre. quam etiam Fulg. in d.l. uenia. allegat contra Bald. quia ad illam legem per prædicta remanet responsum.Et ad allegata etiam per Alexan. in d.l.contra Bald.facilis est responsio,considerando,quod neptis ex filio præmortuo incipit tenere primum gradum, & succedit auo una cum alio filio ex persona sua & non ex persona patris sui.l.2.& ibi per Bart.& alios.C.de liber.ꝓter.& in l. 1.§. fi.sit de collatio, dot.& in leg. 1.§.si filius de coniungen.cum emanc.liber.Nec obst.ratio agnationis conseruandæ, quam etiam ponderat Alexand.quia statutum fauore agnationis uoluit tantum excludere personam in statuto nominatam, puta filium non autem aliam personam, quæ non sit coniuncta defuncto per illam, puta neptem ex filio, ut probatur ex nota. per Barto. in leg.j. §. penult. de bonorum possessione secundum tab. ubi præsupponit, quod licet mater sit exclusa per statutum, quòd tamen non excluditur soror: & probatur ex no. per Bal.& alios, in d.l. venia. & tamen secus esset,si dicta rõ agnationis simpliciter eẽt in consideratione. Quemadmodum ergo statutum excludens filiam non intelligitur excludere neptem ex filio per prædicta.Ita etiam exclusio testõris de persona proximiori non debet trahi ad aliam personam remotiorẽ, quæ non sit coniuncta defuncto per exclusum,sed per aliũ,qa exclusio testatoris,& statuti æquiparatur, ſm Bal.in l.maximũ uitium,de lib.præte.& in l.si defunctus.C. de suis & legi. eadẽ ergo ratione quantuncunque neptes ex fratre per testatricem isto casu sunt exclusæ, nõ tamen sequitur,ꝙ filiæ nepotum hæredum dicantur excludi, cum non coniungantur defuncto ꝑ personam exclusam.Et ideo Pau.de Ca.in consi.79.Casus iste frequenter contingit,&c.in q.simili nõ solum ponderat ad exclusionem neptum ex filio grauato,si decesserit sine filiis,ꝙ testãt. proprias filias exclusit, & ꝙ persona substituta sit agnatus masculus,sed etiam, ꝙ substitutus ex forma statuti excludebat filiam grauati pręmortui.& ubi hoc ultimum non concurreret,sentit,ꝙ alia non sufficerent ad exclusionem dictæ filiæ, & ꝙ illa tanquam posita in condõne excluderet substitutum. Et ꝙ ista sit intentio Pau.de Ca.in d.consi.declarat, & ita tenet Ale.in consi.38.in 6.vo.ubi concludit, ꝙ substitutus dicto casu non admitteretur, nisi ex forma statuti excluderet filiã grauati.Et idem etiam ex intentione Pa.dicit Corn.in cõsi.55.ver sus fi.1.uol.allegando Pau.de Cast.in d.cõsi.& Soc.in consi.51 col.pen.uersi.8.4. uol. Sed tamen præmissis non obstantibus contrarium isto casu sine dubio puto uerius. Nam, ut dictum est,testatrix nepotes masculos ex filio instituit hæredes uniuersales,& si alter eorum decederet sine filiis,substituit superuiuẽtem ex eis,si superuixerit,& si non superuixerit, sed superuiuerent filii legitimi & naturales ipsius, ipsos filios æquali portione tali sine filiis prædecesso,siue præcedenti substituit, &c. In
4 hac † igitur parte,in qua substituit filios nepotis pręmortui alteri decedenti sine filiis intelligitur solum substituisse filios masculos nepotes præmortui,& filias.ꝙ probatur,quia si nõ fallor, ex forma statuti Perusini qđ aliàs uidi, frater defuncti excludit sorores proprias a successione patrui. Stante igitur tali statuto,testatrix substituendo per fideicommissum nepoti ꝑmortuo sine filiis filios alterius nepotis sensisse censetur, & ꝓsumitur

sumitur de masculo tm̃,quasi,ꝙ uideatur voluisse se conformare in hoc cũ dispõne statuti,per no.per Bar. in l. hæredes mei. §.cum ita.ad Trebel.& in l.ut iurisiurandi.§.si liberi.de ope.lib. cum concor.de quib.per Ale.in dictis locis.Et facit,quod not. Pe.de Anc.in l.tres fratres, de pac.& in c.cauonum statuta. in 14.q.prin.vbi vult,ꝙ si ex forma statuti filij excludunt filias a successione patris,& pater instituat filios,ꝙ intelligitur de masculis,tanquam pater in institutione dicatur habuisse respectũ ad statutum,& videatur uoluisse se cum illo conformare.& cũ quo etiam transit Ale.in dictis locis,& in consi. 127.in primo uol.& facit,quod uult etiam Ant.de But. in cõsi.9. Casus talis est,&c.vbi determinat,ꝙ si testor aliqua bona prohibuit alienari,quia uoluit illa ad suos posteros peruenire,ꝙ intelligitur de posteris masculis, si ex forma statuti præferuntur fœminis. Et prædicta etiam sequitur Soc.in dicto consi. 51. Et quamuis prædicti loquantur, qñ in successione ipsius testoris masculis præferuntur,quod forte non est in casu isto,ut s. filii fratris vel nepotes ex eis excludant a successione amitæ fœminas eiusdẽ gradus prout vr̃ velle ẽt Pe.de Anch.in d.l.tres fratres.qui dicit

5 quod † decisio,de qua supra, non habet locum,si testator instituisset filios Petri extranei, sed tunc filię etiam dicerentur institutæ, quia statutum non loquitur de extraneis, nihilo minus d.Pet.de Anch.procedit, quando testator directo instituit filios extranei, puta Petri, qui Petrus nunquam fuit uocatus, nec admissus ad hæreditatem testatoris, sed in casu nostro nepoti mortuo sine filiis,qui successit testatrici. substituit per fideicommissum filios alterius nepotis pręmortui,ideo isto casu testator uidetur etiam ad statutum habuisse respectum, secundum quod succeditur dicto modo nepoti per fideicommissum grauato, quia ex quo hæreditas ad illum semel peruenit, dẽt attendi ordo succedendi ipsi grauato,& nõ ordo, ſm quẽ succeditur ipsi testatori,secundum Soci. qui ita determinat ex mente aliorum,de quibus ibi per eum,in l.si cognatis. de reb. dub.in vlt.col.& latissime in consi. 249. colum. 14.versi. circa secundam difficultatem,&c.sed alio casu, de quo per Petr. de Anch.ad illum extraneum,cuius filii fuerunt instituti,hæreditas testatoris nunquam peruenit, non uidetur testator habuisse respectum, ad ordinem, secundum quem filij eius illi succederent patri,& ideo filiæ admittuntur cum filiis, quia statutum quo ad hęreditatem testatoris nõ loquitur de extraneis. Quia

6 igitur † in hac secunda substitutione facta de filiis nepotis præmortui intelligitur masculis, & appellatione filiorum ueniũt masculi tantum, dicendum est etiam, quod in prima substitutione reciproce facta inter ipsos nepotes institutos,in qua simpliciter de filiis eorum fit mentio,intelligitur tantummodo de masculis,quia una pars testamenti alteram declarat.l. qui filiabus in prin.& l.si seruus plurium.§.fi. de leg. primo & probatur ex no.per Bar.in l.ex facto.§.si quis rogatus.ad Tre. vbi cõcludit,ꝙ si in una parte testamenti sit facta mentio de filiis naturalibus & in alia de filijs simpliciter, quod intelligitur etiam de naturalibus eo etiam casu,quo naturales non uenirent appellatione filiorum, d.l.qui filiabus.Secundo confirmatur prædicta conclusio etiam illa sequentibus uerbis testamenti,uidelicet,& casu quo contingat, aliquem ex dictis suis hęredib.vniuersalib.decedere ante mortem ipsius testatricis sine filiis legitimis & naturalibus tunc & eo casu uiuentẽ ex ipsis dictis eius hæredib.uniuersalibus vocauit & si decederet cũ filio seu filijs legitimis & naturalib.tunc & eo casu dictum filium seu filios loco talis præcedentis siue prædecessi instituit hæredẽ seu hæredes uniuersales una cum iam hærede instituto,&c.Et sic hoc loco facta fuit præmorienti uiuente testatrice substitutio vulgaris concepta in casum impotentiæ,iuxta.l.Gallus.§.ꝙ quid si tantum cum ibi no.per Bar.& Doc.de lib.& posth.& ꝑ Bar. & alios in l.j.de vul.& pup.& per quam substõnem uulgarem succeditur testatori,insti.de vul.subst.in princ. & quia substituit præmorienti dicto tempore eius filios, si decedat cum filiis una cum alio hęrede instituto,in primo gradu filii masculi tantum dicuntur positi tam in dispositione, quam in conditione,quod probatur,quia si dicto casu appellatione filiorum uenirent etiam filię,sequeretur,quod si neptes testatricis proximiores extarent,quod in portione nepotis præmortui ea uiuente essent exclusæ,& ꝙ filiæ præmortui nepotis remotiores succederent ex uulgari substitutione, quod non est uerisimi-

7 le testatricem uoluisse,quia † absurdum reputatur,ꝙ remotior & minus dilectus sit melioris cõdõnis quã proximior magis dilectus.d.l.si uiua matre.& l.Publius.§.fi.de cõd.& demon.& iõ pro tali absurdo euitando verba debẽt capi improprie & largè ut probatur ex no. ꝑ Bar.in l.Gallus,§. ẽt si parente de libe.& posth.& in l.quidam relegatus.in fi.de reb.du. & per Alex.in l. sed si hac.§.patronum.de in ius vocand.Ergo multo magis standum est propriæ significationi, ſm quam masculinum non cõcipit femininum sed ex interpretatione, ſm Bar.in l.1.de uer. sig.& Docto. in l.quicunq; .C.de seruis fugiti.Et ista ratio isto casu habet locum,quia non uersatur,neq. allegatur circa diuersas hæreditates,sed circa eandẽ, qm̃ neptis ex fratre excluderetur in casu prædicto a successione amitæ testatricis, & illi succederet ex substitutione vulgari,per quam, ut dixi, succedit testatricis filia nepotis ex fratre præmortui, quæ est minus dilecta,quia est remotior, & quia tempore testamenti adhuc non erat data,nec cognita,per no.per gl.Bar.& alios,in d.l.qui filiabus in princ. de leg.1.Et per hoc tollitur una responsio data in præcedentibus ad d.l.si uiua matre.Et tanto magis procedit,& locum habet huiusmodi ratio in casu prædicto,quando adueniente casu dictæ substitutionis uulgaris,vixissent neptes testatricis,& prout contingere potuit & possibile fuit, & quę possibilitas debet attendi.l.si quis locuples.de manu.testam.Nam tunc esset magis absurdum,quod filiæ hæredis præmortui succederent testatrici ex substitutione, & quod dictæ neptes superextantes excluderentur,ut probatur ex no. per Ang.& Alexan.in d.l.illam.C.de colla.& per Pau.de Ca. in l.si defunctus. C.de legitimis hæredi. ubi quęrunt, quid si mater excludatur per statutum extantibus agnatis masculis, & contingit extare agnatos masculos, & cognatos, qui sint proximiores ipsis agnatis, & quibus præferuntur de iure communi, an prędicti cognati excludantur. Et cõcordãdo opiniones contrarias Bar. & Bal.distinguunt,quod aut mater a statuto exclusa non reperitur extare in medio tẽpore,quo defertur successio,& tũc cognati nõ erunt exclusi,vt uoluit Bal.in d.l.illã. Aut mater, quæ expresse excluditur a statuto,tunc extabat,& isto casu dicti cognati erunt exclusi,& procedit opin.Bar.qui hoc uoluit in l.2. §.uidendum.ad Tert.quia ſm ꝓdictos sequeretur alias hoc ultimo casu absurdum,ꝙ venirent remotiores, qui essent de eodẽ capite,s.agnatorum,& excluderentur proximiores,s.mater. d. l.si uiua matre.& sic uolunt, ꝙ quando concurrit proximior, & remotior,ꝙ dicta rõ locũ habeat indistincte,& sic ẽt si remotior cognatus ipsa matre non cõiungatur defuncto per dictã matrẽ,sed alio mõ.dummodo agatur de vna & eadẽ hæreditate.Et per hoc ẽt tollitur alia rñsio ad d.l.si uiua matre.Et prædicta confirmantur,nã ex dicta substõne vulgari uocantur filij nepotis præmortui una cum alio nepote instituto, & cũ quo non cõcurrũt fœminæ ex instõne, ergo uerisimiliter cum illo nõ sunt etiam uocatæ fœminæ ex substõne vulgari, quia dicta

8 † substõ declaratur & interpretatur ex instõne.l.cohæredi.§.ꝗ discretas.de vul.& pup.& l.1.cum ibi nota.C.de insti.& substi. & per Bar.in l.fi.ad Tertul.& tanto magis quãdo feminæ, quæ dicerentur uocari ex substitutione,essent remotiores,& minus dilectæ,quã sint illæ,quæ sunt ab institutione exclusæ. Sicut ergo in hac parte testĩ, vbi fit mẽtio simpliciter de filijs dispositiue,& cõdõnaliter,masculinũ non cõcipit fœmininum, ita etiã in præcedentib.ubi de filijs est facta mentio, de masculis tantũ est intelligendũ ꝑ allegata superius. Tertio cõprobatur ista cõclusio. Nã testatrix, quæ instituit nepotes masculos ex fratre, erat de eadẽ agnatione,de qua erant dicti nepotes, quãuis esset

9 nupta,quia per hoc † non desijt esse agnata, ut probatur in l.voluntas.C.de fideicõ.& hoc ibi expresse vult Bal.& Sal.in figuratione casus.Quia ergo instituit nepotes ex fratre agnatos,& nepotes ex eodẽ fratre exclusit. & similiter altero decedente sine filijs substituit nepotẽ superuiuentẽ, & sic agnatum masculũ, ex his apparet,ꝙ tã institutio,quã substõ est facta gratia agnationis,& ꝙ ad agnationẽ testatrix habuit respectum. Vnde isto casu,quo præsumitur,ꝙ voluit bona in agnatione cõseruari,& hac rõne fęminæ proximiores, & magis dilectæ sunt exclusæ, dcĩm est,ꝙ appellatione filiorum positorum in conditione intelligatur solum de masculis,ut effectũ habeat intentio testatricis.Et ita isto casu determinat & concludit Pa.de Cas.in d.cõsi. 79.Casus iste frequenter contingit,&c.Nec est uerum, ꝙ ipse requi-

requirat, q statutum excludat fœminas, quæ non dñr positæ in cõdõne, immo solũ requirit, q instituti sint agnati, & substituti, & q fæminæ magis dilectæ ab instõne reperiantur exclusæ, quia constat ex his, q uoluit testõr bona in agnatione conserri, & propterea de fœminis non sensit, qñ filios in cõdõne posuit, quia aliàs intentio testatoris non posset adimpleri, neq. effectũ sortiri. Et ita ẽt est de intentione aliorum Doctorũ, qui trãseunt cũ Pa. de Ca. quos ad plenum refert & sequitur Soc. in l. cum auus. de condi. & demon. in 44. col. ver. 3. quæro de quæstione ualde solenni, &c. ut apertè colligitur ex rationibus eorum relatis in loco preallegato. Et quamuis Pau. de Cast. in d. consi. dicat, q hodie hoc est multum in vsu in Italia, vbi sunt statuta, q extantib. masculis filiæ fœminæ non succedant, & ad quem communem usum uidetur testator habuisse respectũ tñ intẽtio Pa. de Ca. nõ est, q dictũ statutum debeat actualiter interuenire, & uoluit dicere, q casu, quo interueniat, q tunc magis dicta opinio ꝓcedat, quæ locum ẽt habet cessante dicto statuto, quia ẽt si in loco non adsit, tñ testator disponendo dicto mõ habuit respectum ad communem, & generalem usum Italiæ, & non ad illum locum particularem, in quo contenditur, quia etiam si in illo loco statutum nihil disponeret, quia tamen communiter in alijs locis Italiæ statuta excludunt fœminas ꝓpter masculos, ad hunc communem usum testator in genere habuit respectum. Nec quantum ad id, de quo agitur, Corneus, & Soc. aliter intelligunt Pa. de Cast. qui illum allegant ad hoc, quod ubi in loco statutum excludit fœminas, appellatione filiorum ueniunt masculi tantum. Et est uerum, quod istud uoluit Pa. de Cas. sed ipse & prædicti non dicunt, quòd in casu suo specialiter, pariter & nostro, necessarium sit, quòd fæminæ, quæ dicuntur in conditione positæ, a statuto sint exclusæ, quia etiã statuto cessante, ex alijs constat, quod testator de masculis sensit. Et per prædicta ad omnia allegata in contrarium remanet responsum. Laus Deo.

¶ Filia in certa re instituta & filio masculo, si sine filijs decederet substituta, an filio cum filia decedente excludatur.

SVMMARIVM.

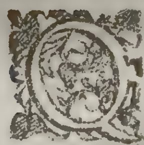
1 *Testator excludens filiam filio instituto uidetur uoluisse agnationem conseruare.*

2 *Conditio, si sine filijs decesserit, quando solũ ad masculos restringatur. & nu. 4.*

Neptis ex filio facit deficere conditionem substitutionis, si sine filijs decesserit.

3 *Neptem testatoris esse melioris conditionis filia aliquando, non est absurdum.*

CONSILIVM CXLII.



VIA testator filium masculum instituit hæredẽ uniuersalẽ, & filiam in re certa vel quãtitate, & si filius decesserit sine filijs substituit dictã filiã, dubium oritur, vtrum filia uenire possit ex substõne, ex quo filius decessit sꝰpstite filia. Et uisis sup hoc cõsilijs ꝯrijs, vr̃, q filia ex fideicõmisso possit venire & q purificata sit cõdõ, sub qua fuit vocata, & potissimũ ea ratione

1 † quia ex quo testator exclusit filiam in institutione, & filium instituit, hoc factum uidetur gratia agnationis, & ut bona conseruentur in agnatione, iuxta no. per Io. And. in Spe. in rub. de successio. ab intestato. & Cyn. in l. 1. de adulterijs. & Bal. in l. qđ uero. de legibus, cum concordantibus. Si ergo testator in institutione exclusit filiam, & filium prætulit fauore agnationis, eodem modo in substitutione uidetur de masculis sensisse, & masculos tm̃ posuisse in illa cõditione, si decesserit sine filijs. Et q̃ rationem etiã ad propositum adducit Fulgo. in l. 1. C. de condõnibus inser. & Pau. de Ca. in consi. 79. incipiente, Casus iste frequenter contingit, &c. Et ultra eos istud comprobatur ex noc. per Bar. in l. fi. ad senatuscon. Treb. vbi uult, quòd si testator habens quatuor filios instituat vniuersaliter, & filiam in re certa, & si alter ex filijs decesserit sine filijs, substituit superstites, qđ istud ultimum uerbum restringitur ad masculos, & sub illo filia non continetur, quia sicut testator prætulit filios masculos in instõne, ita illos uidetur prætulisse in fideicõmisso. l. Lucius. §. pater. eo. tit. & leg. 1. C. de impub. & alijs subst. Quemadmodum ergo in casu Bar. verbum, superstites, restringitur ad masculos rõne prædicta, ita etiam in casu nostro, in quo hẽt locũ eadem rõ, illa cõdõ, si decesserit sine filiis debet restringi ad masculos ex tacita mente testatoris, quamuis alias filiæ ueniant appellatione filiorum. l. si ita quis. in princ. de test. tu. & l. si ita sit scriptum. in prin. de le. 2. & per Bar. in l. j. de uerb. sign. Nec ad hoc uidetur congrue responsum, dum dr̃ istud esse uerum extantib. masculis, prout testator loquitur, nam quando concurrunt masculus & fœmina uoluit testator masculos esse melioris cõdõnis, quia per masculos conseruatr̃ agnatio. Quæ rõ cessat in casu nostro, in quo ab utraq; parte uolunt succedere fœminæ, a quib. agnatio non conseruatur, & quia iste casus non est consideratus a testatore, remanet in dispõne iuris communis, & sic masculinum concipit fœmininum. Nam, ut est dictũ, masculi, tantum dicuntur in cõdõne positi, ut probatur per rationem prædictam, ex quo sequitur, q neptis non excludit filiã substitutam, sed ab illa neptis excluditur, & ꝑ consequens casus iste non est omissus. Nec obstat. l. cum auus. de cõdõnib. & demon. iuncta. l. cum acutissimi. C. de fidsicom. quia ibi nõ dicitur, q testator excluserit filias a successione uniuersali, sicut in casu nostro, uel ibi loquitur ꝭm ius commune, ꝭm quod succedit ita fœmina, sicut masculus. l. fi. C. de libe. præte. Et ita ẽt ad dictam legem respondet Pa. de Cast. in consi. 79. Casus iste frequenter contingit, &c. Et quamuis ex qualitate substituti isto casu, quia est fœmina, dici non possit, q testator habuit respectum ad agnationem, sicut quãdo agnatus masculus est substitutus, ut per Pau. de Ca. in dicto consilio, tamen ex alio capite istud dici potest, uidelicet, quia fuit exclusa ab instõne fauore masculi & agnationis, & ex qua substõ declaratur. d. l. 1. C. de impube. & aliis substi. & per Bar. in d. l. fi. Sed istis non ob-

2 stantib. contrarium puto verius, & sic q † neptis ex filio faciat deficere illam cõdõnem, sub qua filia testatoris fuit substituta quia illa cõdõ, si decesserit sine filiis, comprehendit etiam filias, & sic masculinum etiam in cõdõne positum concipit fœmininum, ꝭm Io. And. in c. Raynaldus. de test. & Ant. de Bu. & alios ibi. & Ale. in consi. 55. in fi. 3. uol, & in alio consilio statim allegando. Et hoc præsertim est uerum in casu isto, in quo si cõdõ illa non fuisset expressa, tacite subintelligeretur, & in qua tacita cõdõne filiæ comprehenderentur, etiam si alius filius, vel filia testatoris fuisset substitutus. d. l. cum acutissimi. Et quasi in terminis pro ista parte consuluit Ale. in consi. 38. vol. 6. Nam & in casu suo testator instituerat filium uniuersaliter, & filiam in re certa, & si filius decederet sine filiis substituerat matrem suam, & sic fœminam. Et per prædicta concludit, q neptis ex filio excludat matrem testatoris substitutã, dicens etiam, q aut in casu prædicto, uel simili substitutus est extraneus, & excluditur per neptem ex filio præmortuo. Aut substitutus est agnatus masculus, & talis. qui ex forma statuti non excludit neptẽ, & idem, ꝑ no. per Bar. in l. hæredes mei. §. cum ita. ad Tre. Aut erat talis, qui ex dispõne statuti dictam neptem excludebat, & tunc admittitur substitutus, & neptis non facit deficere cõdõnem, & quo casu, ꝭm eum, procedit id, quod uult Pau. de Cas. in dicto cõsi. 76. Casus iste frequenter contingit, &c. & sic uult Ale. q etiã substituto agnato masculo ille excludatur, si ex forma statuti, non excludit dictam neptem, quod est fortius. Et in d. consilio etiam duobus modis respondet ad illam rõnem, quæ allegatur in contrarium, & in qua fit præcipuum fundamentum, uidelicet, q ex quo testator exclusit filiam propriam multo magis uoluisse uidetur excludere neptẽ ex filio minus dilectam. l. si uiua matre. C. de bon. mat. Et primo qm̃, ꝭm eũ, per illam cõdõnem, si decesserit sine filijs, filii in cõdõne positi non sunt honorati, nec ex testamento uocati ꝭm gl. communiter approbatam in l. Lucius. de here. insti. sed remanẽt in dispositione iuris communis, ut possint patri ab intestato succedere, ut no. etiam ibi gl. & per consequens ex hoc dici non potest q neptis si melioris cõdõnis ex prouisione testatoris quam fi-

3 lia. Vel secundo, dicit ipse, dato † q contingere posset casus, q melioris sit cõdõnis neptis, quam filia, ut quia patri successerit ex testamento, uel ab intestato, tamen hoc non est absurdum, quia neptis hẽt hoc ex persona patris, & nõ cẽsetur habere ab auo, quia quam primum hæreditas illius fuit adita per filium, desiit esse hereditas aui, & cœpit esse hæreditas filii, ut no. glo. in

in l.hæreditas per seruum.de acq.hęr.& in l.1.§. veteres. de ac qu.poss.Præterea alia rōne dicta rō ꝯria est inepta in casu nostro,nam illa ponderatur,& allegari potest,qñ filia fuit nedum exclusa ex instōne,se etiam ex substōne,ut quia alius fuit substitutus, si filius decesserit sine filiis, tunc enim uidetur allegari posse,ꝙ neptis ex filio non sit posita in condōne ad exclusionē substituti, quia reperiretur dicto casu esse melioris condōnis quam filia testōris,qm̄ illa omni casu reperitur exclusa,sed neptis non,quia excluderet substitutum ad sui commodum, ꝙ nō pōt filia testatoris facere.Sed quando filia testōris est substituta filio decedenti sine filiis,ut in casu nostro,dici non potest ꝙ neptis sit melioris condōnis quam filia,etiam si faciat deficere illam conditionem.si decesserit sine filiis, sub qua dicta filia fuit substituta,quia filia reperitur a patre expresse honorata, & ex testamento uocata,saltem in euentum,quo filius decedat sine filiis masculis & fœminis,sed neptis aliquo casu ex dicto testamento non uocatur ex dispōne,nec ex hoc, ꝙ sit in condōne,dicitur uocata,per no.in d.l.Lucius. Quia ergo filia aliquo casu est in dispōne & est testamento expresse uocata ad hæreditatem patris,&,neptis,non sequitur,ꝙ dicto casu filia est melioris condōnis quam neptis,& propterea ad effectum filia ex substitutione admittatur, non potest adduci illa rō, ꝙ neptis non sit posita in conditione,ne sequatur absurdum, ꝙ minus dilecta.Et istud,iudicio meo,expresse ꝓbatur in d.l.cum auus, intelligendo enim generaliter sicut loquitur, & sic hēt locum, quando testator unum ex filiis instituit uniuersaliter hæredē in solidum,& alium in re certa,& quem substituit filio hæredi uniuersali post mortem,& sic sub tacita cōdōne,si decesserit sine filiis,ut ibi,& tamen ibi dicitur,ꝙ filius substitutus excluditur,si institutus decesserit cum filiis masculis uel fœminis, cuius ꝯrium esset dicendum,si rō ꝓdicta,quæ allegatur in cōtrarium, in proposito hēret locum quia illo casu sicut & nostro nepotes ex filio minus dilecti essent melioris condōnis quam filius testatoris magis dilectus.Sed hoc non est uerū in terminis illius legis,quia immo filius substitutus,& dicto casu uocatus est melioris cōdōnis quam nepotes ex filio,qui aliquo casu non sunt positi in dispositione nec uocati ex testamento ex eo ꝙ sint in cōditione positi,ut dixi. Vnde illo casu pariter & nostro neptis ex filio præmortuo excludit substitutum, quia cessat dictum absurdum.Et per prædicta satis etiam colligitur responsio ad omnia,quæ superius sunt allegata in contrariū. Et non obstat, ꝙ sicut filia fauore agnationis fuit ex institutione exclusa,ꝙ ita etiam intelligatur contemplatione eiusdem agnationis exclusa ex substitutione,per no.per Bar.in d.l.fi.ad Tre. quia Bar.loquitur, quando filii instituti, & propter quos filia fuit ab institutione exclusa, fuerunt etiam dispositiue substituti,nam tūc uerbum illud,superstites,restringitur ad masculos, quia quos testator prætulit in institutione, censetur etiam de eisdem sensisse in substitutione,& illos filiæ prætulisse. Et pro hoc bene facit.l.cohæredi.§.qui discretas. de uulg. & pup. Sed hic illos,quos testator filiæ prætulit in institutione,non uocauit ex substitutione, sed alios positi conditione,uidelicet descēdentes ex filio, qui etiam non dicuntur ex testamento uocati, per no.in d.l.Lucius.& filiam expresse substituit. Vnde non sequitur testator in institutione exclusit filias fauore filiorum masculorum,quos expresse instituit, ergo in substitutione, ex qua filia uocatur,expresse uoluit eam excludi per alios, idest, per descendentes tantum masculos filii grauati, maxime quia non sunt ex testamēto uocati,ut dixi,per quod etiam apparet, quod sunt deterioris conditionis quam filia expresse substituta & dicto casu ex testamento uocata.Et sic dici tunc non potest,quod in substitutione magis dilexerit masculos, sicut illos prædilexit in institutione,quia in institutione masculi sunt magis dilecti, quia ex illa sunt uocati, sed in substitutione minus præterea in casu Bartol. uerba restringuntur, ut filia excludatur ex substitutione, sicut fuerat exclusa in institutione, sed in casu nostro, si conditio restringeretur ad masculos,per hoc filia non excluderetur magis, sed facilius & magis admitteretur, quia solum excluderetur per superexistentiam masculorum, & non quando filius decederet cum filiabus, & sic non potest argui de institutione ad substitutionem, nisi ad effectum, ut excludatur filia ex illa, sicut fuit exclusa ex institutione, non ad effectum, ut admittatur magis ex substitutione,prout contingeret isto casu,si masculi tantum essent in conditione positi.Et hoc bene probatur in l. 3.§. si emancipatus. de bonorum possesf.contrabu.ibi,quo magis admittatur, non quo minus adhibeatur,&c.& quod dictum est de substitutione facta in testamento patris,idem est dicendum de illa,quæ facta fuit in testamento matri,quia concepta fuit sub eadem forma filio, sub qua reperitur substitutio facta a patre. Et ita concludendum puto. Laus Deo.

ADDITIO.

Vide in §. Cum ita, post num. 775. in secunda uero edit. par.7.post num.68. Hier. Zanch.

¶ Neptis ex filio an faciat deficere conditionem fideicommissi relicti,si filius sine filijs decesserit exclusa per testatorem propria filia.

SVMMARIVM.

1 *Filia an faciat deficere conditionem fideicommissi relicti, si sine filijs deceßerit.*
2 *Minus dilectus quod sit melioris conditionis magis dilecto euitādum,nisi sit diuersa ratio.nu.9.& 11.*
3 *Masculinum concipit fœmininum ex interpretatione,non ex propria significatione.*
Proprietati standum, quando cum ea concurrit uoluntas testatoris.
4 *Filia non excludit substitutum etiam extraneum,quando testator proprias filias exclusit.*
5 *Neptis ex filia excluditur,quando pro conseruatione agnationis & propter sexum testator filias proprias exclusit.*
Vbi est eadem ratio,ibi non dicitur fieri extensio.
6 *In conditione,si sine filijs deceßerit,ueniunt fęminæ,nisi mens testantis contrarietur.*
7 *Testator ex eo quod proprias filias exclusit, quando non uideatur exclusiße neptes ex filio.*
Testator in dubio uidetur se cōformare cum dispositione statuti, & in non dispositis a statuto iure communi.
8 *Neptis ex filio quod substitutum etiam agnatum excludat.*
Intellectus l.si uiua matre.C.de bonis mater.
9 *Neptis subintrans in locum patris mortui, succedit ex persona propria auo.*
Qualitas masculinitatis uel agnationis quomodo in nepte ex filio consideretur.
12 *Filius grauatus per fideicommissum restituere transmittit in filias ius detrahendi duas quartas, nec fructus in Trebellianicam imputantur.*

Testamentum factum in carceribus per condemnatum ad mortem est nullum,uel ante condemnationem factum secuta decapitatione rumpitur.

CONSILIVM CXLIII.

PRIMA quęstio reputatur adeo difficilis,ꝙ si uellem omnia,quę ꝓ utraq. parte adduci possunt,in medium deducere, id fieri non posset facile. Vt igitur prolixitas euitetur,& nil tamen,ꝙ ad tem 1 magis pertinet,omittatur,quā breuius fieri poterit,qđ ueritati arbitror conuenire,conabor ad illud,de quo q̄ritur,congrue respondere. Proponitur igitur, ꝙ quidā Pacius de Tuderto condidit testamētum, in quo sibi hæredes instituit Romulum & Baldum filios suos,& si aliquis ipsorum decesserit sine filijs in pupillari ætate, uel aliàs quandocūq. tunc & eo casu substituit superuenientem ipsorum hæredum uniuersaliū in d. hæreditate, & ꝙ ēt tres filias suas instituit in re certa cum hoc,ꝙ plus de bonis paternis, & maternis petere non possint. Quia igitur d.Baldus decessit sine filijs masculis, superstitibus duabus filiab.quæritur primo, utrum frater suus superstes ad eius portionem admitti possit ex fideicommisso. Secundo quęritur,utrum dicta filia a successione patris saltem excludatur ex eius testamento per eum conditio in carceribus, in quo fratrē suum instituit hæredē,& filias dotauit,& in dote hæredes instituit. Quo ad primum uidetur prima facie dicendum, ꝙ d.Romu-

mulus ex testamento paterno sit per fideicommissum vocatus ad portionem Baldi fratris sui, qui decessit sine filijs masculis,
1 †quia quamuis appellatione filiorum positorum sub illa cōdōne, videlicet si aliquis ipsorum decesserit sine filijs, contineatur etiam filiæ, & earum superexistentia faciat dictam conditionē deficere. l. si ita sit scriptum. de leg. 2. & l. si ita. in princ. de testa. tut. & l. 1. C. de cond. inser. nihilo minus isto casu ex mente testatoris, quæ prædominatur, & præualet, de masculis tm̄ uidetur intelligendum. Nam, ut præmissum est, testōr proprias filias exclusit a successione uniuersali, & filios masculos instituit. Si ergo proprias filias fauore masculorum exclusit pater a sua hæreditate, multo magis credendum est uoluerit neptes ex filio minus dilectas excludere, & per consequens debet alter filius superstes ad partem Baldi admitti ex fideicommisso quo succeditur patruelis, & non ipsi grauato. l. cohæredi. §. cum filiæ. de
2 vul. & pup. substit. quoniam absurdum† est, ꝙ minus dilectus sit melioris conditionis, quam magis dilectus. l. si uiua matre. C. de bonis maternis. & l. Publius. §. fi. de cond. & demon. & iō pro hoc absurdo euitando a uerbis receditur & uerba restringuntur, ut probatur ex no. per Bar. in l. Gallus. §. etiam si parente. de lib. & posthu. qui refert Richar. Malumb. in quadam sua disputatione, de quo etiam facit mentionem, ꝙ cum eo transit Io. And. Spe. in rub. de testa. in uer. sub hoc titulo generali, &c. & probatur ex no. per Bar. in l. si pater. §. 1. de uul. & pu. subst. qui saluando subtiliter glo. ibi uult, ꝙ substitutio uulgaris, quæ uno casu concepta solet extendi ad alium casum, non extendatur, quando mediante tali extensione resultaret absurdum, quod magis dilectus reperiretur deterioris conditionis, quam minus dilectus. Et per eandem rationem uult Bar. in alio casu in l. quidam relegatus. §. fi. de reb. dub. quod a uerbis testatoris & a ꝓpria significatiōe recedatur, ut prædictum absurdum euitetur, & Ale. in l. sed si hac. §. liberos. de in ius uocan. Et ita etiam per istam rationem in terminis nostris uoluit Rapha. Fulgosius in consi. 13. inc. Solennia, &c. ubi proprie loquitur quando testa-
3 tor† filias instituit in re certa, & filios instituit uniuersaliter, quos adinuicem substituit, si alter decesserit sine filiis, & uult, ꝙ si alter decedat cum filia, quod habebat locum substitutio fi-
4 deicommissaria, argumen. d. l. si uiua matre, & † quia masculinum concipit fœmininum non ex propria significatione, sed ex interpretatione, secundum Bar. in l. j. de uerb. significa. Si ergo ubi ex coniecturis constat de mente, receditur a propria significatione. l. non aliter. in prin. de leg. tertio, multo magis standū propriæ significationi, quando cum illa concurrit intentio testatoris, & de qua cōstat isto casu per rationem prædictam. Et idē tenet idem Rapha. in consi. 36. incip. In proposita quæstione, &c. & in l. 1. C. de conditionibus inser. Et hæc opinio potissime est uera, quando substitutio reperitur facta de agnato masculo quia cum in institutione & substitutione prætulerit testator agnatos masculos fœminis, ex hoc apparet, quod intentio testatoris fuit bona in agnatione conseruare quia ergo hac ratione proprias filias magis dilectas exclusit, s. fauore agnationis, multo magis eius contemplatione creditur uoluisse excludere neptes ex filio minus dilectas. Et ita istis omnibus concurrentib. uoluit etiam Pau. de Ca. in consi. 79. inci. Casus iste frequenter contingit, &c. & pro hac opinione fuit ēt aliàs consultum per Doct. Papienses, & do. And. Siculum, & Arc. quos refert, & in his terminis sequitur Soc. in repetitione l. cum auus. de condi. & demon. uer. tertio quæritur de quæstione ualde solenni, &c. & ibi etiam refert quoddam aliud cōsilium Pa. de Ca. de uerbo ad uerbum factum in ciuitate Camerini, ubi tenuit eandem opinionem, etiam quando extraneis fuisset substitutus, puta pia causa, præsertim per rationem superius tactam, & quia excludendo testator filias, tam ab institutione quam a substitutione,
5 hoc fecisse credendum est solum propter sexum, quia† per ipsum non conseruatur agnatio, quia si alio respectu, & propter odium filias exclusisset nascituras, etiam non priuasset, in quibus non cadit demeritum. l. si quis in suo. §. legis. C. de inofficioso test. Si ergo propter solum sexum uoluit filias excludere, non filiationem, sed sexum uoluit muliebrem excludere uoluit, ergo & neptes ex filiis, in quibus uiget idem sexus, ad quē testator uidetur habuisse respectum duntaxat, quoniam non similis, sed eadem ratio est de filiab. ad neptes ex filis, propter ꝙ non dicitur fieri extensio de persona ad personam, quod faciē-

dum non eēt in materia odiosa l. illam. C. de collationi. & l. si uero. §. de uiro. sol. ma. sed dicitur una & eadem dispositio circa filias & neptes ex filiis, inspecta unitate rōnis & cāæ, ut patet ex no. per Cynum in l. unica. C. quæ sit longa consuetu. & in l. quod uero. de legibus, ubi dicit, ꝙ ubi est eadē rō, non debet fieri extensio, sed ex unitate eiusdem legis determinatur alius casus & oritur directa, licet uerba deficiāt. l. fi. C. de indic. uiduita. tollen. & latius & notabilius ſm Pau. de Ca. in hoc loqtur Bal. in l. de quibus. ff. de legib. quia una & eadem rō est determinans diuersas species casuum emergētium. Et refert Bal. dicere, ꝙ si statutum excludat filiam propter filiū, excluditur etiam neptis ex filio, quia filia fuit exclusa propter sexum, quæ est idem in nepte, & quia remotior non dēt eē melioris condōnis. Allegat etiam Cynum post Nic. de Mattar. in l. 1. C. quæ sit longa consuetu. unde arguendo de exclusione statuti ad exclusionem testatoris, ut facit Bal. in l. maximum uitium, C. de lib. præteri. dēt excludi neptis ex filio, & prout latius per Pau. de Ca. in d. consi. Et in his consistit summa rōnum suarum, quæ præcipue hēnt locum, ut dixi quando substitutus est agnatus. Quibus tamen non obstantib. contrarium de iure arbitror ve-
6 rius, nam ut tactum est, † in condōne illa, si decesserit sine filiis positæ ēt intelliguntur filiæ ex natura uerborum, & ſm iuris interpretationem, ut in iurib. præallegatis, & iō per superexistentiam earum excludi dēt substitutus, si de contraria mente testatoris non appareat auus, de conditionib. & demonstrationib. & l. cum acutissimi. C. de fideic. iūcta. d. l. 1. C. de cond. inser. Quia ergo intentio filiarum ipsius Bal. est fundata, sola uis est in rn̄dendo ad contraria, & ex rn̄sionib. ēt clarius apparebit de ueritate. Non ob igitur primo, ꝙ sicut testator exclusit filias proprias magis dilectas fauore substituti, ꝙ uerisimiliter magis uoluerit excludere neptes ex filio minus dilectas. quia ubi filiæ ex forma statuti excluduntur a filiis, & prout arbitror extare statutum, non excluduntur a patruo. ad argumentum rn̄detur, ꝙ testator filias exclusit ab instōne, quia etiam ab intestato excluduntur a successione patris ex forma statuti, quod, ut dixi, illas excludit filiis extantibus & easdem etiam exclusit a substōne, postquam sunt exclusæ, quia similiter postquā sūt exclusæ per existentiam masculorum ex forma statuti perpetuo remanent exclusæ, ſm Bar. Bar. in l. fi. in prin. ad Tertu. & Bal. in aut. sed & si quis. & in l. in quibus C. de secundis nup. & in c. 1. §. cum esset, in tit. episc. uel abb. Vnde testator in dubio instituendo & substituendo uidetur se uoluisse conformare cū dispositione statuti, ut probatur ex no. per Bar. in l. ut iuiurā. §. si liberi. de ope. lib. & Bar. in l. hæredes mei. §. cum ita. ad Tre. cum concordantib. de quib. ibi per Mod. & in l. Gallus. §. j. de libe. & posth. sed neptes ex filio non exclusit, sed eas in condōne posuit, & sic tacite uoluit, ꝙ succedant patri ab intestato, & per consequens, ꝙ bona etiam sua quę peruenerunt ad patrē earum, consequatur. ut no. per gl. & Doct. in l. Lucius. de hær. insti. & hoc quia a successiōne patris non excluduntur ex forma statuti per superexistentiā patrui substituti, sed de iure cōmuni, a quo tunc non est recessum, dictæ filiæ excludunt ab intestato patruum, & cum quo uidetur testator hoc casu se uoluisse conformare ea rōne, qua in casu præcedenti censetur habuisse respectum ad statutum ut ꝓbatur ex no. per gl. & alios in d. l. Gallus. §. 1. & expresse hoc etiam uult Bar. in l. uxorem. §. testamento. de le. 3. per no. in d. §. j. & per l. quæro. §. inter locatorem. ff. lo. Et quamuis Soc. in d. §. 1. uideatur dicere, ꝙ facilius præsumitur quis se conformare cum statuto propriæ ciuitatis, quam iure communi, contrarium tamen directo uult Bar. in d. §. testamento. cum quo transeunt alii in l. Caius. sol. mat. ubi uult, ꝙ quando pater stipulatur dotem sibi, & filiæ copulatiue, uel alternatiue, ꝙ intelligitur stipulatus ſm dispositionem iuris communis, cum quo uidetur se uoluisse conformare, de quo non facit mentionem Soc. & idem probatur ex no. per gl. in l. cum ita §. in fideicommisso. de le. 2. dum vult, ꝙ in relicto facto familiæ, ad quod admittuntur illi de familia, ꝓ ut quisque est proximior ut ibi, admittitur nepos ex fratre præmortuo cum patruo, quia eo modo etiam succedūt ab intestato de iure communi, auth. cessante, C. de legit. hær. & cū quo, ſm lm. ibi, ex intentione glo. testator intelligitur in dubio uoluisse se conformare, & illa glos. communiter approbatur. Et quamuis per fideicōmissum, ut est dictum, succedatur testato-

ri,

ri,& non grauato.per d.§.cum filiæ.& in successione testoris substitutus,quia est filius,excludat neptem ex alio filio ab intestato ex forma statuti, quia tamen per mediam personam grauati succedit fideicommissarius testori,eiusdem intentio testoris fuit ponẽdo filios grauati in cõdõne,ꝙ eius bona remaneăt penes illos,succedendo patri ab intestato.ut no.gl. & Doct.in dicta leg.Lucius. & sic quantum ad dictos filios in conditione positos testator respectum ad successionem intestati ipsius grauati.quia ergo illa defertur ẜm ius commune filiis grauati,qui non excluduntur a patruo substituo per statutum, propterea testator tunc videtur voluisse eo casu patruum substitutum ad mitti debere, quo succederet ab intestato ipsi grauato de iure communi,& sic filiis & filiab.non extantib. Vnde ex præmissis patet manifeste,ꝙ rõ quare filiæ primi gradus excludantur ex instõne & substõne per testatorem,nõ hẽt locum in nepte ex filio præmortuo.non enim conqueri possunt filiæ,quia si pater non fecisset testamentum,omnino ab intestato fuissent exclusæ perpetuo per superexistentiam filiorum masculorum ab intestato,& sic nullam patiuntur iniuriam, sed vbi testator non substituisset,vel testamentum non fecisset,neptis ex filio mortuo postquam successit patri,nõ fuisset exclusa a bonis aui,sed succedendo patri ab intestato nullis filiis masculis extantib.potuisset consequi bona aui unita cum reliquo patrimonio suo, & a quo non excluditur a patruo, iõ neptis intelligitur posita in cõdõne ad exclusionem illius, quia alias conqueri posset,& iniuriam testõr nepti faceret.In his ergo terminis,in quib.institutus ab intestato excludit filias,& substitutus neptes ex filio,

8 † potest eẽ uera opi.Pa.de Ca.& aliorum,prout etiam vr̃ eẽ de mente illius in d.cõsi.79.qui ad statutum exclusiuum fœminarum ab intestato uidetur habere respectum.& ita illum intelligit Ale.in consi.38.uol.6.& Corne.in consi.55.1.uol.circa fi.& Soc.in consi.51.col.1.uer.octauo,&c.quarto uol.& probatur per rõnem prædictam,sed ubi institutus ab intestato excludit neptes ex filio a successione patris, ut in casu nostro, tunc dictę neptes intelliguntur positæ in cõdõne ad exclusionẽ substituti,ẽt agnati,quia cessat rõ, quæ hẽt locum in alio casu.Et hoc ultra p̃dicta confirmatur ex no.per Bald.in l.uenia.C.de in ius uocan.vbi uult, ꝙ si ex forma statuti excluditur filia per existẽtiam filiis masculi,ꝙ nepti ex filio pręmortuo non intelligitur exclusa, quia ex quo statutum ex parte fœminarum est odiosum,nõ dẽt extendi de filiab.ad neptem,& quia neptis repræsentat patrem,qui non excluderetur.Et dicit Ale.ibi,ꝙ nõ meminit hoc alibi legisse,& ꝙ cum Bal.transit etiam Pe.de Anch.in c.canonum statuta de cõsti.in versi.his igitur quinq; mẽbris,&c.nec ꝯrium dicit Bald.in d.l. de quib.de legib.quicquid dicat Pau.in d.consi.Et quamuis Fulg.uideatur ibi contrarium uelle,arg.d.l.si uiua matre.nihilo minus illa lex non obstat, q̃a procedit,quando persona remotior coniũgitur defuncto p personam exclusam,& † ideo statutum excludens filiam,censetur

9 etiam excludere neptem ex filia de qua statutum non loquitur secundum Bald.in d.l.uenia,& Barto.in l.liberorum,de uerb.sign. quia illa neptis est coniuncta defuncto mediante persona filiæ exclusæ,igitur exclusa radice intelliguntur exclusę aliæ personæ,quæ ex illa descendunt,ut etiam uoluit Barto.in l.2.§.uidendum. ad Tertul. sed ubi persona,de qua non fit mentio in statuto,non cõiungitur defuncto per personam expresse exclusam a statuto,sed per alium,in casu prædicto in quo neptis ex filio non coniungitur defuncto per personam filiæ exclusæ,sed per filium,qui non est exclusus,& tunc ad exclusionem proximioris non sequitur exclusio remotioris.Et ita etiã declarat in l.illam,C.de colla.& quantum ad hoc cum eo concordat Alexand.ibi.Non obst.etiam alia ratio Alexand. in d.l.venia.contra Bald.dicentis, quod aut neptis uult succedere ex persona sua,& non potest,cum sit in secundo gradu, & filius in primo,qui tanquam proximior debet præferri.leg.2.§.j. de suis & legi. Aut vult venire ex persona patris, & similiter non potest,quia qualitas masculinitatis ponderata a statuto,& quæ est in patre non est in illa, ideo non potest uenire ex persona patris,& qua ratione,secundum eum,utitur etiam Barto. in d.l.liberorum.uersi.pone retento,&c.cum seq.Item, secundum Ale.pro hoc facit ratio agnationis, quę fuit ratio statuti,ẜm Cy.in l.1.C.de adult.cum concor.Nam ad hoc tenendo opin.Bal.facile respondetur,ꝙ neptis subintrat in gradum patris, & sic incipit tenere primum locum sicut filius, & succedit auo simul cum alio filio ex persona propria,& non ex persona p̃ris l.2.C.d̃ libe.præte.& ibi no.Bar.& alij.& l.1.§.si sit.& ibi Bar de col.dot.& per eum in l.1.§.si filius.de coniung.cum emanc lib. Nec qualitas masculinitatis est in consideratione in nepte, nisi quantum ad effectum excludendi, & sic solum quoad neptem,quando vult excludere fœminam ex dispositione statuti, propterea neptis ex filio non potest filiam excludere, quamuis successerit in gradum patris, quia in ea non reperitur qualitas masculinitatis, propter quam conceditur patri licentia excludendi,& tali casu loquitur Barto.in d.l.liberorum,sed isto casu neptis non intendit excludere,sed uult non excludi, & quæ etiam neptis ex filio non excluditur a patre suo ex forma statuti,quia sit masculus,sed excluditur de iure communi alia ratione,scilicet,quia pater illam præcedit in gradu,& ideo neptis etiam ex filia excluditur ab illa. Quia ergo filius non excludit neptem ex eo uigore statuti, sed de iure communi, qualitas masculinitatis frustra hoc casu ponderatur in filio,quia secundum ius commune illa non est in consideratione, quia tunc neptis non succedit ex persona patris, sed ex persona propria. Nec obstat ratio agnationis ponderata per Alexand. quia fauore dictæ agnationis uoluit statutum solum excludere personam in statuto nominatam, puta filiam,non autem aliam personam,quæ non sit coniuncta defuncto per illam,puta neptem ex filio,ut probatur ex no. per Bart.in l.1.in §.pen.de bo.poss.ẜm tabu.vbi præsupponit,ꝙ licet mater sit exclusa per statutũ, ꝙ tamen non excludatur soror,& probatur ex no.per Bald.& alios,in d.l.venia.& tamen secus esset, si dicta ratio agnationis simpliciter esset in consideratione. Quia igitur caput exclusiuũ dicti statuti est odiosum,non extenditur ad alias personas non nominatas,quia quoad illas & in præiudicium earum nõ præsumitur statutum uoluisse agnationi prouidere. Quemadmodum ergo statutum excludens filiam non intelligitur excludere neptem ex filio,ẜm Bal.& Pet.de Anc. in locis, prædictis,& quorum opinio defenditur per prædicta, eodem modo exclusio testõris non debet trahi de filia ad neptem,quia non differt talis exclusio ab altera, ẜm Bal.in d.l.maximum uitium,& in l.

10 si defunctus.C.de suis & legi. Non† obstat ẽt, ꝙ testõr uideatur habuisse respectum potius ad sexum, quam ad personam, quia catenus testator ad sexum uidetur respectũ habuisse, quatenus statutum ad illum respexit,& non ultra.Quia igitur statutum excludit filias propter filios masculos ratione sexus, eodẽ modo testator instituit filios,& filias exclusit,sed quia non excluduntur filiæ a successione patris per superexistentiam patrui, & sic ad sexum isto casu non habuit respectum sic etiam testator uidetur uoluisse, ꝙ neptes ex filio succedant patri, & ꝙ non excludantur a patruo,quoniã,vt dictum est, tam quoad filias, quam quo ad neptes videtur testator se uoluisse conformare cum dispositione statuti, ubi extet statutum, & ubi illud cesset,cum dispositione iuris communis.Nec reputatur absur-

11 dum, † ꝙ isto casu filiæ sint deterioris conditionis quam neptes ex filio,propter diuersitatem rationis,quoniam non incõuenit,ꝙ testator uoluerit fauore filiorum excludere filias,& ꝙ tamen uoluerit neptes ex filio excludi a patruo, ex quo per statutum in hoc etiam differt filius a patruo in successione intestati,ad quam etiam testator uidetur habuisse respectum, ut superius est probatum.Et per hæc etiam sequitur,ꝙ intentio testatoris non repugnat, si appellatione filiorum positorum in conditione contineantur filiæ,sicut de iure continentur, sed quod verba deseruiant menti, & sic in effectu ad omnia,quæ in contrarium allegantur, & allegari possunt ex pręmissis responsio colligitur clara. Sed dato etiam, quod bona d. Baldi per eius

12 mortem subiacerent restitutioni fideicommissi† qd̃ nullo mõ puto concedendũ,filiæ tñ illius ex persona patris, & tanquam hæredes illius possent deducere legitimam & Trebellianicam, & sic dimidiam,iuxta no.in c.Ray.de test.& in l.quamquam.C.ad leg.Falc.& per Imo.& Ale.plene in l.in rõne.§.qd̃ vulgo.ff co.ti.Nec isto casu fructus interim percepti per Baldum debet in Trebellianicam imputari, cum sint de liberis primi gradus. l.iubemus.C.ad Treb.& quamuis Pau.de Cast.in l.qd̃ de bõis.§.fructus.ad leg.Falc.& Par.de Cast.in l.mulier.§.cum proponeretur.ad Treb.cum quo uidetur transire ibi Ale.dicat,ꝙ d.l.iubemus.quantum ad hoc locum non habeat, quando ueniunt de-

detrahendæ duæ quartæ, sed vna tm̃, nihilo minus cõtrarium præsupponit expresse Bart. in d.l.qđ de bonis.§.qđ auus.& ad hoc,§. ꝙ ẽt dicto casu fructus nõ imputentur in quartã, pōderat Ale.ibi, & refert, qđ idẽ cõsuluit Ang.& cũ prędictis trãsit, & respondet ad d.l.iubemus, quæ ponderatur in contrarium, subdens ꝙ propter authoritatẽ Bar.& Ang.durũ esset in practica obtinere cõtrariũ,& ipsimet Pa.de quo Ale.nõ facit mētionẽ in d.l.iubemus. tenet istam opinionẽ, qui ẽt ꝓ hac parte alle-
13 gat Bar.in d.§.ꝙ auus.† Sed quia d.Bal.in carcerib.existens fecit testm̃, in quo fratrẽ instituit hæredẽ uniuersalem, dotando filias & illas in dote instituẽdo vr̃,ꝙ ex persona patris, cuius nõ sunt hæredes, nõ possint legitimã patris, & Trebellianicã detrahere de bonis aui, sed ꝙ totum pertineat ad fratrem iure hæreditario. Verũ quia proponitur, ꝙ d.Bal.existẽs in carceribus ad mortẽ fuit cõdẽnatus, & ꝙ fuit decapitatus, dr̃, ꝙ si dicta condemnatio ad mortẽ præcessit testi factionẽ, ꝙ testm̃ nõ valuit, & si subsequuta fuit, ꝙ testm̃ pręcedens fuit ruptũ, quia p̃dicto mõ cõdẽnatus, factus fuit seruus pœnę, qui nõ hẽt testi factionem.l.eius qui.§.1.de test.& ibi post gl.ita ẽt determinat Bar.& alij, & Bar.in l.1.de bo.dã. Et per prædicta ad omnia, de quibus quæritur, remanet responsum. Laus Deo.

¶ Filia a patre exclusa, facta inter masculos substitione, si sine filijs decesserint, an neptis a successione patris sui censeatur exclusa, & substitutus admittatur. Et quando nepos ex fratre non dicatur patruo substitutus. Et quando per diuisionem dicatur fideicommisso renunciatum.

SVMMARIVM.

1 *Conditio, si sine filijs decesserit, masculos tantum quando cõprehendat. nu. 14.*
Minus dilectus ne sit melioris conditionis quam magis dilectus, euitandum, etiam uerba impropriando, nisi sit diuersa ratio. nume. 12.
2 *Testamentum sequens an recipiat declarationem a præcedenti, & a consuetudine maiorum in testando, ut clara reddatur uolũtas testantis. nu. 17.*
3 *Consuetudo unius familiæ quoad illã ita attendenda sicut unius populi quoad uniuersum. nu. 18.*
4 *Testator uocando filios, de masculis uidetur sensisse, ut se cum dispositione statuti conformet.*
5 *Verbum, sine filijs, in conditione exponitur, id est sine liberis.*
6 *Superfluum non dicitur, cum implicite dictum magis explicite exprimitur.*
7 *Filij filiorum in conditione positi quando censeantur etiam in dispositione positi.*
8 *Testator instituendo filios, & filiorum filios substituendo, censetur unicuique filio proprium filium substituisse, & in eius portione non patrui.*
9 *Verba dubia testamenti interpretantur contra illum, qui in eis se fundat, & secundum id, quod est magis uerisimile.*
10 *Fideicommissarius, etiam si sit de liberis, non transmittit fideicõmissum conditionale.*
11 *Filiorum appellatione ueniunt fœminæ in substitutionib. etiam filijs conditionaliter uocatis.*
13 *Testator in dubio uidetur se uelle conformare cum iure communi, ubi cessat statutum.*
15 *Filiæ a patre grauato per fideicommissum institutæ, quando substitutum excludant.*
16 *Testator in dubio uidetur potius uelle, fideicommissum ab eo relictum regulari secundum ordinem, quo filio grauato succeditur, quam pro sibi testatori.*
19 *Per diuisionem quando fideicommisso renunciatum dicatur.*
20 *Alienatio si permittitur, comprehenditur etiam hæredis institutio.*

CONSILIVM CXLIIII.

PROPONITVR in facto, quod Ioan. de Branca de Eugubio in suo testamento instituit Matthæum & Franciscum eius filios uniuersales hæredes, & si aliquis uel unus ex prædictis suis filijs decesserit quã docunque ante alium, sine filijs legitimis & naturalibus, deueniat portio illius, & accrescat in superuiuentẽ. Et intelligatur tam in filiis quam in nepotib. usque in infinitum, &c. & dicitur etiam, ꝙ dictus testator reliquit filiab. suis iam dotatis certam modicam quantitatem iure institutionis, & ꝙ d. Matthæus vnus ex filiis testõris decessit superstitib. ex eo sex filiab. quas hæredes instituit, & duob. nepotib. masculis ex Francisco eius fratre præmortuo. Quæritur ergo, utrum dicti nepotes Matthæi & filii d. Francisci dicantur ex testamento aui paterni uocati ad partem d.Matthæi, & an euenerit casus dicti fideicommissi. Et uidetur dicendum, ꝙ omnes dicantur uocati ꝑ fideicommissum ex testamento prædicto, maximẽ per illa uerba, & intelligatur tam in filis, quam in nepotibus usque in infinitũ. Ex quibus uerbis manifeste dicitur apparere, ꝙ ex substitutione proxime præcedenti uoluit uocari nedum filios institutos, sed etiam nepotes, & similiter videtur, ꝙ euenerit casus fideicõ
1 missi, ex quo Matthæus decessit sine filiis masculis † quia quãuis fuerit grauatus, si decesserit sine filiis, tamen intellexit testator de masculis & non de fœminis. quod colligitur ex eo, ꝙ ꝓprias filias exclusit testõr ab vniuersali sua successione. Si enim filias proprias exclusit magis dilectas, tum quia proximiores, quia erãt natę, uidetur magis uoluisse excludere neptes minus dilectas, cum essent remotiores, & adhuc forte nõ natæ, ut notatur in l. qui filiab. in prin. de leg. 1. quoniam absurdum est, ꝙ minus dilectus sit melioris cõdõnis, q̃ magis dilectus. l. Publius. §. fi. de condi. & dem. l. si uiua matre. C. de bonis mater. & ꝙ ꝓ euitãdo dicto absurdo recedatur a ꝓpria signatione uerborũ, & impropriẽtur uerba, in pulchra qõne vult ẽt Bart. in l. Gall⁹. §. quidã recte. de libe. & posth. post Richar. Malũ. in quadã disputatione, & in alia qõne idẽ uult Bart. in l. quidã relegatus. §. fi. de reb. dub. & Ale. in l. sed si hac. §. liberos. de in ius uocan. & probatur ex no. per gl. in l. si mater. §. 1. de vul. & pup. ex qua colligitur, saluãdo eã, ut ibi facit subtiliter Bar. ꝙ substõ vulgaris, quæ solet extẽdi de casu ad casũ, iuxta d. l. Gallus. §. & q̃d si tm̃ cũ ibi notatis plene per Bar. & alios, ad aliũ casũ nõ porrigitur, qñ mediãte tali extẽsiõe sequeretur absurdũ ꝙ minus dilectus sit melioris cõdõnis, quã magis dilectus. Et per istã rõnẽ Pa. in terminis nostris in cõs. 79. inci. Casus iste frequẽter ꝑtingit, &c. vult, ꝙ filij masculi tm̃ dicãtur in cõdõne positi, & ꝙ filiæ fœminæ non faciãt deficere cõdõnẽ fideicõmissi. Et hoc maxime dicit eẽ uerũ, qñ testõr substituit agnatos masculos, q̃a ex hoc ꝙ ꝓprias filias exclusit, & filios masculos instituit, & illis quãdocunq. decedentib. sine filijs substituit dictos agnatos, ut repe ritur factũ ĩ casu nostro, colligitur, ꝙ intẽtio testõris fuit, bona sua in agnatione conseruare, sicut est eadẽ intẽtio statuti, quando excludit fœminas extãtib. masculis, ſm Io. And. in addi. Spe. in rub. de succes. ab intest. & Cyn. in l. j. C. de adulte. & Bal. in l. maximum uitiũ. C. de libe. ꝑte. & in l. ꝙ uero. de legi. cũ cõcor. & ad cuius statuti similitudinẽ videtur testõr ordinasse suã dispositionẽ, & uoluisse, ꝙ bona sua conseruarentur in agnatiõe, & ꝯñr uidetur in illa cõdõne, si decesserit sine filijs, sensisse solũ de masculis. Et idem tenuit etiam Fulg. in l. 1. C. de cond. infer. & in consi. 18. Solamutia, &c. & in cõsi. 38. In proposita qõne, &c. mouetur prædicta rõne, uidelicet, quia esset absurdũ, ꝙ neptis testõris minus dilecta sit melioris cõdõnis quã filia testõris magis dilecta. d. l. si uiua matre. & quia masculinũ non concipit fœmininũ ex propria, sed ex impropria significatione, & ex mẽte interpretata, ſm Bar. in l. 1. de uerbo. signifi. Si ergo a propria uer. signi. recedimus ex tacita mente testõris. l. non aliter. in pri. de leg. 3. quanto magis standum est propriæ significationi, ſm quã, ut dixi, masculinũ non concipit fœmininum ex coniectura ta & uerisimili mente defuncti, & quia testõr filios instituit vniuersaliter & filias in reb. certis. Sicut igitur in institutione masculos separauit & dispari censuit iudicio, ita quoq; in ipsa substitutione credendum est, testatorem neptes a neptibus ex vtroque filiorum dispariter & non pariter uocasse. l. j. C. de impube. & aliis substitu. & l. quoties. cum sequenti, ad Tre. & pro ista opinione consuluerunt etiam aliàs Doc. Papienses, & do. Aret. ut refert Soc. in l. cum auus. de cond. & demon. col. 44. cũ pluribus sequentibus uers. tertio quæro. de qõne ualde solẽni, ubi latissime examinat hanc quæstionem, & tandem concludit cum Pa. de Ca. in d. consi. 79. quod stante hoc, ꝙ filiæ a testatore sint exclusę, ꝙ aut filio decedẽti sine filiis substituti sũt agnati testatoris, & admittitur substitutus, tanquam filij masculi tan

tum sint in cōdōne positi nō solū ea rōne, quia filias proprias, & magis dilectas testōr excluserit, sed ēt, q̃a tā ex institutione quam ex substitutione apparet, ꝙ intentio testatoris fuit bona in agnatione conseruare. Et etiam isto casu Arc. idem tenuit in d. cōsilio per hanc ultimam rationem, & pro qua allegauit Io. And. in Spec. in rubric. de testa. uers. sub hoc titulo generali. Si uero substitutus fuisset extraneus, & tunc neptis ex filio graua to excluderet substitutum, quia cessat tunc dicta ratio agnatio nis, ad q̃ testōr nō habuit respectū, ex quo substituit extraneū.
2 Et† in casu isto præsertim ista opinio uidetur tenenda, quia p̃supponitur, ꝙ idem testator prius fecerat aliud testamētum, in quo filios institutos grauauit, si decessérint sine filijs masculis restituere hæreditatem suis nepotib. Vnde ex illo priori testō declarantur uerba ambigua ultimi testamenti, in quo filii filiorum simpliciter sunt positi in cōditione, ut s. presumatur de ma sculis tantum sensisse, & etiam qualitas masculinitatis apposita in primo testamento intelligitur in secundo repetita, quia mutatio uoluntatis non præsumitur, ut uidetur expressum in l. cū tacitum. de probatio. ubi habetur, ꝙ tacitum fideicommissum relictum incapaci ab hærede in primo testamento, intelligitur repetitum ab eodem in sequenti testō, quia mutatio uoluntatis non præsumitur. Accedit etiam, quia, ut dicitur, reperiuntur extare plura testā ascendentium testatoris, & de domo testōris de la Branca, ex quib. apparet, ꝙ mos fuit, & consuetudo antiquorum in testando fauore agnationis pro conseruatione do-
3 mus, & cippi, † & quæ consuetudo unius familiæ quoad illam debet attendi, sicut consuetudo populi quo ad uniuersum, ſm Io. And. in Spec. de instru. editio. §. compendiosæ, uer. sed nunquid de consuetudine. cum sequen. in additio. incipiente. Interposuit. quæ decisio non reperitur alibi, ſm Ang. & Imo. in l. 3. de testa. & ideo sicut quælibet dispositio recipit interpretationē a consuetudine generali, etiam si non sit expressa, ſm Inn. in c. olim. in prin. de uerb. signi. cum concor. de quib. per Fel. in c. cū M. quarto notabili, de constitutio ita etiam dispositio testatoris recipit interpretationem, & declarationem a consuetudine suæ domus & familiæ, & qua ratione uidetur testator uoluisse se conformare cum dispositione statuti. ſm Barto. in l. hæredes mei. §. cum ita. ad Treb. cum concor. de quib. ibi per Ale. Ita etiā uidetur uoluisse se conformare cum dicta consuetudine, & tan
4 to magis quia ex forma statuti† in loco masculi excludunt fœminas, & ad qđ statutum testator etiam, ut dixi, præsumitur ha buisse respectum, & per consequens uidetur sensisse de mascu lis, ut probatur etiam ex no. per Pe. de Anch. in l. tres fratres. de pac. ubi concludit, ꝙ si testator instituit filios, ꝙ masculi tunc intelliguntur instituti stante statuto, ꝙ fœminæ non succedāt extantibus masculis, quia censetur se cum statuto conformasse, per no. per Bal. ibi in 1. no. cum quo transit etiam Ale. in consi. 125. uiso testamento, 1. uol. Et quamuis in casu nostro masculi transuersales non excludant fœminas a successione patris, sed solum descendentes. masculi, tamen in casu nostro non uidetur agi de successione filii grauati, a cuius successione non excluditur eius filia ab intestato per nepotes ex fratre grauati substitutos, sed dicitur agi de hæreditate ipsius testatoris, & sic ascendē tis, quia per fideicommissum succeditur testatori, & non graua to. l. cohæredi. §. cum filiæ, de uul. & pu. & per consequens cum fœminæ ab hæreditate ascendentis excludantur per filios masculos, ac etiam per nepotes masculos ex dictis filiis, testator, de cuius hæreditate dicitur agi uidetur habuisse respectū ad illud statutum. Sed prædictis non obstantibus contrarium arbitror uerius. & primo uidendum est, nunquid Matthæo intelligantur substituti nepotes ex fratre. Secundo posito, ꝙ dicerentur substituti, an dicantur exclusi ex defectu conditionis, uel alio capi te. Quoad primum dico, ꝙ dicti nepotes ex fratre non censent substituti patruo. Nam testator Matthęum & Frācisc um filios suos instituit hæredes uniuersales ęquis portionibus, & si aliqs uel unus ex dictis suis filiis decesserit quandocunq. ante alium sine filiis legitimis, & naturalibus deueniat & accrescat in sup uiuentem, & intelligatur tam in filiis, quam in nepotibus usque in infinitum. Nam per ista ultima uerba, s. & intelligatur tam ī filiis, quam in nepotibus in infinitum, &c. secundum intentio nem patris aduersæ filii, & nepotes Francisci dicuntur etiā sub stituti alteri filio testatoris decedenti sine filiis quasi, ꝙ sensus dictorum uerborū sit, ꝙ uno p̃moriēte sine filijs alter sup̃stes,

& illius filij & nepotes succedāt in infinitū, qui sensus, iudicio meo, nō pōt eē uerus, quia uerbis nullo mō vr̃ posse cōuenire, qm̃ dictū fuit, ꝙ si aliquis uel unus ex dictis filijs decesserit qñ cunq. añ aliū sine filiis, deueniat & accrescat, s. portio illius ī su ꝑuiuētē, &c. Istud ergo uerbū, deueniat, & accrescat, dispōnē, & ꝑ qđ dr̃ substō, nō pōt referri ad illa uerba sequētia, uidelicet, ꝙ intelligatur tam in filijs quam in nepotibus ī infinitum, nec illi possunt aliquo modo adaptari, & conuenire, ut patet ad sensum, sed aptius & melius possunt ista uerba conditionalia, & ad ampliationem, & declarationem illorum intelligi. Cū enim dictum esset, ꝙ si aliquis, uel unus decederet sine filijs, testator subiunxit, ꝙ intelligatur. s. dicta cōditio tam in filiis quā in nepotibus in infinitum, & sic testator uoluit declarare, ꝙ in conditione intelliguntur positi non solum filij primi gradus, sed alii descendentes, prout dicta uerba sic etiam interpretantur & declarantur ſm dispositionem iuris communis, vt est ex
5 pressum in l. Lucius. de hęr. inst. ubi† illa uerba, sine filijs, posita in conditione, exponuntur, id est, sine liberis, ut colligitur ex il lo textu in fine, & quorum liberorum appellatione ueniunt ēt alii descendentes. l. liberorum. de uer. sig. nec inconuenit, ꝙ testator istud expresserit ad abundantem cautelam. l. testamentū. C. de testa. & l. reprehendenda. in fi. C. de insti. & substi. Nec ob stat, si dicatur, ꝙ ſm hanc interpretationem prędicta uerba essent superflua, & nihil operarentur, contra. l. si quando. in prin. de leg. 1. & ca. si Papa. de priuile. in 6. & per Bal. in rub. C. de con
6 trahen. empti. † quia quamuis illa uerba conditionalia, scilicet, sine filijs, includant, etiam si non exprimantur, nepotes, tamen illi sub dictis uerbis comprehenduntur improprie, & implicitē, secundum Bar. in d. l. liberorum. & Doctores in d. l. Gallus. §. instituens. quod ergo erat expressum implicite, testator uoluit explicite exprimere, nec expressio tunc reputatur sup̃flua, & dicto casu superfluitas cōceditur, & toleratur, ſm Domi. in c. 1. col. pen. de sum. Trinita. in 6. per gl. ibi in uers. & filio. ꝑ quā dicit, ꝙ non conuenit, ꝙ illud, qđ prius fuit expressum implicite, exprimatur ēt postea explicite. Et idem uult in c. erit aūt. ad fi. 4. distinct. possunt etiam dicta uerba habere alium sensum, uidelicet, quod sicut decedenti sine filiis fuit alter superstes sub stitutus, ita etiam intelligatur tam in filiis, quam in nepotib. in infinitū, id est, ꝙ ubi extant filii, quod filii & nepotes præmor
7 tuorum intelligantur substituti. Nam cum testator† prius posuisset filios filiorum tantum in cōdōne, in qua non intelligebātur uocati ex testō, secundum glo. communiter approbatā in d. l. Lucius, de hær. insti. in sequenti parte testī, & per illa uer ba, s. intelligatur tam in filiis quam in nepotibus, & declarare uoluit testator, ꝙ intentio sua fuit, ꝙ filii filiorum & nepotes eorum in infinitum non solū essent positi in cōdōne, sed etiā in dispōne, & ſm hunc sensum, etiam si testator de masculis tā tum sensisset, filii masculi Francisci non intelligerentur substituti Matthæo decedenti sine filiis masculis, quia quando testa tor instituit filios, & illis substituit filios filiorum, intelligitur cuilibet filio proprios filios substituisse, ita ꝙ filius unius dicitur solum substitutus patri suo, & in portione illius tm̃, nō aūt
8 † patruo, neq; in portione patrui, ut ꝓbatur ex nota. per Bart. in l. si mihi & Titio. de uerb. obli. & per Bal. in l. cum acutissimi C. de fideicom. & in l. unica. §. in primo. C. de cadu. tollen. & Salice. in l. j. in 24. q. C. de iure emph. & Spe. in tit. de loca. §. nunc aliqua. uersi. 78. cum sequen. ubi concludunt prædicti, ꝙ si qui sint inuesti pro se, & eorum filiis, dicta uerba non importāt, ꝙ uno ex illis decedente sine filiis, ad portionem suam uideantur uocati filii alterius fratris, sed significant, ꝙ filij sint uocati tantum ad portionem proprii parentis. Et idem uult Ale. in cō sil. 204. in c. Consideratis uerbis &c. in j. co. 2. uol. & probatur in c. i. de duob. fra. a capita. inuesti. Si ergo hoc importat ꝓpria significatio uerborum, idem erit, qñ filiis institutis substituit filios filiorum, ut. s. nepotes ex quolibet filio intelligantur substituti proprio parenti in portione sua, & non in portione alterius filij testatoris decedentis etiam sine filiis. Et prædicta con firmantur, nam negari non potest, quin uerba prædicta sint dubia, & ꝙ non possint interpretari eo modo, quo dictum est contra partem aduersam, & non minus quam pro ea. In dubio ergo cum sint multipliciter intelligibilia, debet sumi illa interpretatio, quæ facit contra illum, qui se fundat in uerbis. l. ueteribus. cum materia, de pac. & quia quando in testamento ambi

guē,

gue,uel perperam scriptum est,benigna capi debet interpreta
tio,& ſm id,quod credibile est cogitatum, credendū est, ut di
cit textus in l.cum in testamento.de reb.dub.& in regula,inspi
cimus.de re.iur.in 6. Est ergo credibile,& magis verisimile, ꝙ
per prędicta verba ambigua voluerit potius testator filios filio
rum substituere propriis parentibus,quam filios vnius in por
tione alterius. Et primo,quia testator cogitur necessitate qua
dam causatiua filio substituere nepotē ex eo vulgariter,ne pte
ritione nepotis possit testm̄ rūpi eo casu,quo filius viuo patre
tolleretur de medio d.l.Gallus.in prin.& per totā legem.Quia
ergo hmōi interpretatio magis tendit ad validitatem testamen
ti,tanquam benignior sumi dēt.l.ubi uerborum.& d.l.cum in
testamento.de reb.dub.& ibi notant Doctores,maxime Soci.
Secundò dicta interpretatio est benignior & magis uerisimilis
quia intentio testatoris fuit,ꝙ bona conseruarentur perpetuo
in agnatione,vt satis demonstratur,& declaratur ex illo uerbo
in perpetuum,expressum a testatore.quod de facili contingere
non posset,si nepotes ex filiis dicerentur tm̄ positi in condōne
respectu portionis proprii parentis qm̄ existentib. illis tempo
re mortis patris,expiraret subitō facta de fratre, & filiis fratrū.
l.ex facto.§.pen.ad Tre.& illa portio posset postmodum tran-
sire extra familiam,tam ex testō,quam ab intestato,puta ad de
scendentes ex fœminis. Si aūt filii & nepotes ex filiis institutis
dicantur substituti propriis parentib. non poterit modo præ-
dicto sua portio exire extra familiam testatoris,& sic per istum
modum hæreditas conseruabitur in agnatione, secundum te-
statoris intentionem. Et quod ista fuerit intentio testatoris,
uerisimiliter probatur ēt ex alio,nam certum est,ꝙ magis dile-
xit nepotes ex filio præmortuo in portione sui patris,quam al
terum filium,uel nepotem ex illo in eademportione, ut est ex-
pressum in d.l.cum auus.& ideo præsumendum est,ꝙ per dicta
verba ambigua uoluerit magis substituere nepotes ex filio præ
mortuo,quam nepotes ex altero filio, aliàs melioris esset con-
ditionis dictus nepos ex altero filio in hac portione præmor-
tui,quia non posset ab ea excludi per patruum grauatum, & ta
men excludere posset filium, qui non diceretur uocatus ex te-
stō,neq; suo patri substitututus,licet esset in condōne positus,
ut notatur in d.le.Lucius. Vnde ex omnibus prædictis uidetur
concludendum,ꝙ nepotes testatoris ex Francisco non sint pa
truo substituti,& ꝙ ad portionem patrui non possint admitti
ex iure proprio,nec ex persona patris eorū,uel iure trasmissio-
10 nis† quia secundum communem opinionem, fideicommissa-
rius etiam si sit liberis,nō transmittit fideicommissum ad suos
descendentes, si moriatur pendente conditione.l.unica.§.pro
secundo.& ibi notat Bal.C.de cadu.toll.l.si in personam.C.de
fideicom.& no.glo.in l.1.C.de his,qui ante aper. tabu. & in le.
hæredes mei.§.cum ita,ad Treb.cum concor.de quibus ibi per
Alexā. Circa secundum, an s. filii Francisci casu,quo ex testa-
mento sint uocati,dicantur exclusi.Et dico,quòd sic,quia facta
fuit substitutio inter filios institutos, si alter eorum decesserit
11 sine filiis,& quæ† conditio etiam subintelligeretur, si expressa
non fuisset,ut isto casu expressè dicitur in d.l.cum auus.& leg.
cum acutissimi.& ibi etiam per Bal.C.de fideicom.& quæ con
ditio per superexistentiam filię Matthæi defecit, quia appella-
tione filiorum ueniunt etiam fœminæ.l.si quis ita. in princ. de
testa.tute.& leg.si ita sit scriptum.in princ.de leg.2.quod etiam
procedit,non solum quando de filiis fit mentio dispositiue, ut
in dictis iurib.sed etiam conditionaliter,secundum Ioan.Andr.
& Anton.de But.in c.Raynal. de test. Nec obstant allegata in
contrarium. Et primo,quòd ex quo proprias filias magis dile
12 ctas excludūt,ꝙ† multo magis censetur testator excludere uo
luisse neptes ex filiis minus dilectas,ne sequatur absurdum, ꝙ
magis dilectus sit deterioris conditionis quam minus dilectus.
l.Publius.§.fi.de cond.& demon.& d.l.si uiua matre. C. de bo.
mater.quia isto casu ratio,quare filiæ fuerunt exclusæ,cessat in
neptibus ex filio.Nam ideo testator filias exclusit in testamen-
to,quia ex forma statuti erant exclusæ ab intestato extantibus
filiis masculis,cum quo statuto testator se conformauit,& con
formare uoluit,iuxta no.per Bar.in d.l.hæredes mei.§.cum ita.
ad Trebel.& faciunt not. per Bart. in leg. ut iusiurandi. §. si li-
beri.de oper. liber.& Bal. in leg. liberti,libertæque.C. de ope.
libe.& pro hoc facit text.in d.leg.Gallus.§.quidam recte.secun
dum unam lecturam,cum concord.de quib. etiam ibi per Ale-
xān.in fin.& in d.§.cum ita.neptem autem ideo non exclusit,
quia a successione patris eorum grauati non excluduntur ab
intestato a patruo,nec a filiis patrui substitutis,& ideo ex quo
cessat statuti exclusio,quo ad illas voluit testōr & uoluisse præ
sumitur se conformare cum dispositione iuris cōmunis, a quo
13 † dispositio quælibet hominis recipit interpretationē.d.l.Gal
lus.§.quidam recte.ſm prædictam lecturam,& l.quæro.§.inter
locatorem.ff.loc.& not.Bart.in l.uxorem.§.testō.de lega.3. &
sic censetur testator uoluisse prædictos substitutos admitti ex
testamento eo casu,quo fuissent successuri ab intestato, & sic
in defectū filiorum masculorum & fœminarum ipsius graua-
ti.Et bene facit,quod notat glo.communiter approbata in l.cū
ita.§.in fideicommisso.de le.2.quæ uult,ꝙ licet quando plures
sunt substituti per nomen collectiuum,illi uideantur uocati or
dine successiuo,& prout quisq; est proximior,ut ibi in textu,
tamen secundum glo.si patruus concurrat cum nepote ex alio
fratre suo,admitteretur dictus nepotes simul cum patruo,& ꝑ
ut ab intestato concurrunt,quamuis patruus sit proximior. Et
hoc,secundum Imo.ibi,quia testator uoluisse uidetur,ꝙ præ
dicti ueniant ex fideicommisso eo ordine, quo ex dispositio-
ne legis uenire debuissent ab intestato, tanquam in hoc te-
stōr intelligatur se uoluisse cōformare cū iure cōmuni. Et sic
ratio, quare filiæ primi gradus fuerint exclusæ, nedum cessat
quoad neptes ex filio, sed ēt quoad eas locū hēt contraria rō,
qm̄,vt est dictū,filiæ fuerunt ex testamento exclusæ,quia per
masculos institutos excludebantur ab intestato per statutum,
sed neptes ex filio ponuntur in conditione, & patruo,ac filijs
tacite præferuntur per testatorem,quia etiam ab intestato præ
dictos substitutos exclusissent.Vnde sicut primo casu testator
quoad filias,& quantum ad exclusionem earum conformauit
se cum statuto,ita etiam quoad neptes, & quantum ad earum
inclusionem & prelationem uoluit se conformare cum dispo
sitione iuris communis, a quo nō est ab intestato recessū isto
casu per statutū.Et per hæc responsio colligitur ad no. ꝑ Pau.
14 de Ca.in d.cōsi.78.† quia ipse loquitur,& decisio sua procedit
quando substitutus,puta patruus,vel eius filij ab intestato ex-
clusissent filias grauati a successione eius,quia tunc haberet lo
cum prædicta ratio in contrariū allegata.Et ita etiam in specie
determinat & concludit Ale.in cons.37.inci.Perfectis his,&c.
6.uol.ubi concludit,ꝙ aut substitutus non est de agnatis,& fi-
lia grauati censetur posita in conditione ad exclusionem dicti
substituti,aut fuit agnatus substitutus,& idem quando ex for-
ma statuti non exclusisset ab intestato filiam grauati. Si uero
ab intestato illam excludere potuisset, tunc filia non censere-
tur posita in conditione,nec illius superexistentia substitutum
excluderet,per no.Pau.de Castr.in d.consi.qui isto casu loqui
15 tur,secundum eum. Et ibi etiam filiæ † Matthæi ab intestato
fuissent exclusę per substitutos a successione patris, adhuc tñ
censerentur positę isto casu in conditione,& excluderent sub-
stitutos.Nam dicuntur filię excludere agnatos substitutos,qui
ab intestato erant successuri ipsi grauato exclusis eius filiabus
quando grauatus fideicommisso decessisset ab intestato,& isto
casu procedit,& l cum hebet decisio Pau.de Cas.in d.consi.Sed
ubi grauatus filias instituit,ut in casu nostro,tūc excludūt di-
ctos substitutos,a quibus fuissent ab intestato exclusæ a succes
sione paterna. Et ratio diuersitatis est, quia licet filia excluda-
tur per statutum a successione, patris non tamen intelligitur
excludi ex testamento, sed ab intestato, quia non debent filia
esse deterioris conditionis,quam quilibet extraneus,qui insti-
tui potuit,secundum Ang.& Imo.in d. leg. Gallus.§.& quid si
tm̄.de lib.& posth. Sicut etiam potest institui filia, quæ ex pro
pria renunciatione iurata erat exclusa a successione paterna,
secundum Bar.in l.stipulatio hoc modo concepta.de uer.obli.
cum concor.de quibus ibi per Ale. Filiæ ergo Matthæi institu
tæ a patre, ad cuius successionem uocantur tam de iure com-
muni,quam ex forma statuti, seu saltem per statutum non ex-
cluderentur,quamuis ab intestato agnati substitui præferri il
lis debuissent. Sicut ergo quādo sunt institutæ neptes omni iu
re præferuntur substitutis in hæreditate patris, & idē ēt testa-
tor isto casu censentur uoluisse, quia non minus isto casu uř
testator uoluisse se conformare cum iure communi, a quo nō
est recessum per statutum, q̃ videatur voluisse se conformare
cum dispositione statuti, si grauatus decessisset ab intestato,

& filiæ fuissent ab hæreditate eius per agnatos masculos exclusæ. & sic rō, quæ isto casu allegatur pro dictis substitutis ad effectum, ut per filias non excludantur a fideicommisso habet locum contra eos, quando filiæ grauati ab ipso fuerunt institutę. Et ita in terminis concludit Soc. per rationem prędictam in d. l. hæredes mei. §. cum ita. ad Tre. in ult. col. & in consi. 181. Licet filia fœmina, &c. 2. col. uers. postremo & quarto, &c. ubi ẽt dicit, ꝙ nullus de hoc dubitaret. Nam, ꝭm eum filiæ non excluduntur statutum ex testamento, vt dictum est. Vnde statuentiũ fuit, ꝙ patre decedente cum testō, & filiam instituente, ꝙ filia succedat, ergo eadem fuit intentio testatoris in deferendo fideicommissum, vt licet ab intestato non faceret deficere conditionem, quia non succedit, tamen ex testō succedendo faceret fideicommissum deficere, quia succedebat, & sic, ꝭm Soc. in d. cō si. erit in ptāte filij grauati facere, ꝙ fideicommissum deficiat instituendo filiam, sicut ẽt alias, vt in casu. l. Titius. ad Tre. & ĩ auth. contra rogatus. C. eo. ti. & vult ẽt fortius Soc. in dictis locis, ꝙ ẽt si filius grauatus extraneum instituisset, & filiam ex testō exclusisset, quæ ẽt ab intestato fuisset a substō exclusa, nihilo minus per superexistentiam filiæ exclusæ per patrem ex testō & per statutum ab intestato substitutus tunc excluderetur inducendo hoc ut per Bar. in l. filiusfamilias. §. cum quis. de l. j. Et prædictis ẽt non obst. dum dicebatur ꝙ isto casu agebatur de successione primi testōris, cui succeditur per fideicommissum. d. l. cohæred. §. cum filiæ. de vul. & pu. quia cum filiæ a grauato fuerint institutæ, non excluduntur per statutum ab istis bonis olim dicti testōris peruentis ad Matthæum filium suum sed vbi decessisset Matthæus ab intestato, in illis filiæ successissent exclusis omnibus substitutis, quia illa bona facta fuerant patrimonium Matthæi, & quantum ad hoc desierũt esse in patrimonio patris sui. l. sed si plures. §. filio. de vul. & pup. & plenè notatur in l. 1. §. veteres. de acqu. pos. Quia ergo filiæ a patre sunt institutæ, etiam quo ad auum non est in consideratione statutum isto casu, quoniam auus testator isto casu ad statutũ non videtur habuisse respectum per ea quæ voluit Soc. in locis proximè allegatis, & etiam vbi Matthæus decessisset ab intestato, adhuc deberet solum attendi, an neptes sint exclusæ a successione patris, quia ex quo portio in qua Matthæus fuit institutus, facta est de patrimonio eius, & ad illum semel per-
16 uenit, † testōr relinquendo fideicommissum ab illo, censetur voluisse, ꝙ potius reguletur secundum ordinem, ꝭm quem succeditur filio grauato, quam secundũ modum & ordinem, quo succeditur ipsi testatori, vt probatur ex his, quæ voluit Soc. in l. si cognatis. de reb. dub. circa fi. ubi concludit, ꝙ si plures per fideicommissum sint vocati ordine successiuo, quo casu admittuntur, prout quisq; est proximior. d. l. cum ita. §. in fideicō. de l. 2. & reperiatur vnus, qui sit proximior testatori, & alter qui sit ꝓximior ipsi grauato, ꝙ ille dẽt præferri, qui est proximior grauato, cuius contrarium esset dicendum, si attenderetur, ꝙ per fideicommissum succeditur testōri, & non grauato. Et idẽ ẽt vult Soc. qui latius hoc prosequitur in cons. 259. col. 13. uerba circa secundam difficultatem, &c. per plura, de quib. ibi per eum. & hoc non alia ratione, quia sicut testator filium in portione, in qua illum instituit, magis dilexit, ita etiam vr̃ magis dilexisse illos in eadem portione, qui fuissent filios successuri ab intestato. Et bñ pro hoc facit not. in l. cum acutissimi. quæ rō
17 etiam locum hẽt in fauorem filiarum in casu nostro. ¶ † Non ob. etiam dum dicebatur, ꝙ ex quo testator in præcedẽti testō posuit in condōne solum masculos, ꝙ ista qualitas masculinitatis censetur repetita in secundo testamento, quia non pręsumitur in dubio mutatio voluntatis. leg. cum tacitum. de probat. quia istud non est verum, & contrarium probatur ex notab. per Dyn. & Barto. in leg. Statius Florus. in princ. de iure fisci. vbi quærunt, quid si testator legauit in primo testamento vni fundum cum hoc, quod non alienetur extra familiam, & in secundo testamento legauit eundem fundum simpliciter, an in secundo testamento dicatur repetitum, quod in primo fuit expressum, videlicet ne alienetur. Et arguit ꝙ sic, per illum text. Sed contrarium determinat, quia primum testamentum est reuocatum, allegat Bartol. leg. si iure. de leg. 3. Nec obstat illa lex, quæ concordat cum dict. leg. cum tacitum. de probation. quia illud est in odium hæredis, secundum eum. Istud etiam confirmatur per notabile per Alexandr. in consilio 80. in 2. vol. vbi vult, ꝙ si pater in primo testamento reliquit filię iure institutionis, & in secundo simpliciter relinquat, ꝙ non intelligitur vltimo loco relictum iure instōnis, & sic ꝭm testm̃ est nullũ, quia licet una pars testamenti declaret aliam. l. qui filiab. in prin. & l. si seruus pluriũ. §. fi. de leg. 1. ex uno tamẽ testō non declaratur aliud, sed a primo quo ad oĩa intelligitur recessum, allegat ea, quæ no. in l. auia. de cond. & demō. Quinimo ex hoc ꝙ in primo testō facta fuit mentio de masculis, apparet ꝙ in secundo, in quo facta est mentio de filiis simpliciter, testōr sensit etiam de fœminis, quia si de masculis tm̃ intellexisset, hoc expressisset, sicut fecit in primo. l. vnica. §. sin aũt ad deficiẽtis. C. de cadu. tol. & c. inter corporalia, de transl. præl. Et in terminis nostris ita etiam concludit Alex. per prædictam rationẽ in d. consi. 38. vol. 6. Nam in casu suo testator in una substitutione filios masculos posuit in conditione, & in alia filios simpliciter, vnde hoc vltimo casu etiam filiæ censentur in conditione positæ, etiam si a statuto sint exclusæ per substitutum, ꝙ est fortius. & quamuis ẽt testator proprias filias excluserit. Nec isto casu, ꝭm eum, habet locum decisio Pau. de Ca. in d. consi. 79. Casus iste frequẽter cōtingit, &c. & de quo supra est mentio pro cōtraria parte, quia ꝭm eum, qñ testator uoluit facere differentiam inter sexum masculinũ & sexum fœmininum, hoc expressè dixit. Et ad hoc ẽt allegat Pet. de Anch. in consi. 118. inci. Pro clariori decisione. vbi vult in fi. ꝙ si in una substitutione sit facta mẽtio de filiis masculis, & in alia de filiis simpliciter, ꝙ hæc vltima comprehendit ẽt filias per rationem prædictã. Et idẽ di-
18 cit Io. de Ana. in consi. 22. Ad probandum, &c. Et † per prædicta datur ẽt respōsio ad aliud, uidelicet dum dicitur, ꝙ alii antecessores testatoris consueuerunt bona in agnatione masculorum testando conseruare, quia illi de masculis expresè disposuerunt, & mentionem fecerunt. Si ergo iste testator idem uoluisset, de masculis mentionem fecisset, prout alij consueti erant facere, tunc, enim consuedo dictæ familiæ ad propositũ posset allegari, quando inter illos de dicta domo fuisset consuetum, ꝙ appellatione filiorum simpliciter uenirent masculi tantum, & nō fœminæ. Nã tũc dici posset, ꝙ si unus de illa familia de filijs loqueretur, ꝙ de masculis senserit, sed quãdo alij consueuerunt de masculis expresse loqui, quando uolũt fœminas excludere, ex hoc nō sequitur, ꝙ idẽ uoluerit alius, quãdo filios simpliciter in cōditione posuit, immo uidetur recessisse ab eo, qđ alij consueuerunt facere, quia mos & consuetudo illorum non est, ut hoc casu excludantur filiæ. sed alio casu, scilicet qñ de masculis fit mentio expressa. Et per ista ad omnia alle
19 gata in contrarium remanet responsum. Secundo † principaliter dicti filij Francisci, ẽt si ex fideicommisso sunt uocati ab illo sunt exclusi, uidelicet ex diuisione facta inter Matthæum, & dictum Franciscũ, in qua unus remisit alteri oẽ ius, quod habet, uel habere posset in dictis rebus quocunque iure, uel cã, ac remiserunt unus alteri omne ius, oẽmq; actionem, petitionem realem & personalem, & omnem aliam, qui hñt, uel possent in dictis rebus diuisis, &c. per quæ uerba fratres diuidentes renunciasse uĩr fideicōmisso, si de illo habuerunt scientiã, & notitiam, ꝭm Bar. cum quo alij transeunt in l. qui Romæ. §. duo fratres. de uerb. obl. Et quamuis dicatur hoc uerũ, qñ dicta uerba non possunt referri ad aliud ius, quam fideicōmissi, quia tunc de illo censẽt facta spãlis mentio, l. 2. de lib. & posth. Secus si referri possent ad aliud ius competiturum in futurum ex alia causa de præsenti, tamẽ eo ipso, ꝙ allegatur, dictos fratres non sperare aliud ius ex alia causa, ad quod dicta uerba possint referri, est fundata intentio allegantis, & onus probandi contrarium transfertur in aduersarium, ut probatur ex no. per gl. in l. cum de lege. de proba. & Bar. in l. conficiuntur. §. codicilli. de iure codi. & in l. si constante. in prin. ff. sol. mat. & in l. decem. de verb. obl. & in rub. de ope. no. nunc. & dicit ibi Alexan. quòd ista est communis opin. Et dato etiam ꝙ non constaret, prædictos habuisse scientiam fideicommissi, nihilo minus adhuc dicto fideicommisso intelligeretur renunciatum, qm̃ vnus constituit alterum procuratorẽ tanꝗ in rem suã, & in locum posuit, ut amodo, & princeps quilibet propriis nominibus de prædictis, & pro prædictis rebus ipsis, & cuilibet eorum in partem obuenris possit agere, petere, expellere, &c. Et omnia alia facere, gerere, & exercere, quæ quilibet verus dominus de re sua propria facere, & exercere pōt, & quę ipsi & quilibet ipsorum

ſorum facere,gerere,& exercere poterat ante pręſentem cötra ctum,&c.Quod autem uirtute dictorum verborum dicatur re nunciatum fideicommiſſo, ēt inter ignorantes ſi ſit ſequuta alienatio,uult Bar.in d.§.duo fratres.in 8.q.cum quo tranſeunt alii.& Ale.conſi.8.5.uol.Et quæ alienatio,antequam eueniret caſus fideicommisſi,reperitur facta per Matthæum, ex quo fi-
20 lias inſtituit hæredes,quia ubi de alienatione † fit mentio permisſiue,comprehēdit ēt inſtõnem.l.ſi quis prioris.§.cæterum. C.de ſec.nup.& no.Bar.& alii ī l.ſi ita quis.§.ea lege.de uer.ob. Et ita in ſpē concludit Ale.in conſ.80.Viſo & mature diſcuſſo &c.in 2.vol.col.4.cum prin.ſeq.ubi approbat dictum Bar.in d. 8.q. & etiā uult, per inſtõnem hęredis dicatur facta alienatio, & quod dicatur receſsum a fideicommiſſo.& bene facit,quod no.Bar.in l.a filia.in prin.ad Tre.& quod no.Bal.in auth.cötra rogatus.co.ti.Et quamuis Bar.in loco prędicto dubitet,vtrū dicatur renuncians ſibi præiudicaſſe in p̄cio,tamen iſta dubitatio põt locū hēre, qñ alienatio facta fuit ex cā oneroſa, & ex qua precium peruenerit in alienātē,ſed qñ ex cauſa lucratiua fit alienatio,ut in caſu noſtro,ceſſat illa dubitatio. Præterea Bart. ibi nihil decidit de precio,ſed remittit ſe ad no. per eum in le.ſi fundum per fideicommiſſum.in princ.de leg.1.& ex no.ibi per eum.Et dum rñdet ad l.ſi mater.C.de rei uend.apparet,ꝙ etiā in precio ſibi præiudicabit,quia vult per illam.l. ꝙ ſi quis rem meam uendat tāquam ſuam me cōnſentiente,ꝙ indiſtinctè mihi præiudico,& prout contingit in caſu iſto,in quo Matthæus de iſtis bonis diſpoſuit ut de proprijs conſentiente Franciſco, qui dedit illi licentiam diſponēdi de dictis reb.ut quilibet uerus dominus facere poſſet.Ex quib.omnib.cōcluditur, ꝙ filii dicti Franciſci ab iſtis bonis ſint excluſi. Laus Deo.

¶Filia an faciat deficere fideicommiſſum relictum ſub illa conditione,ſi ſine filiis deceſſerit.

ADDITIO.

In hac eadem cauſa conſuluit etiam Curt.iun.conſilio 163.ſed contra Deci.conſi.515.ubi uide quod annot. Hier.Zanch.

SVMMARIVM.

1 *Filiorum appellatione in conditione poſitorum ueniunt filiæ ad excluſionem ſubſtituti,ſi ſine filijs deceſſerit, niſi mēs teſtantis contrarietur.nu.8.*
2 *Filij tantum in conditione poſiti non cenſentur uocati.*
3 *Fideicōmiſſum conditionale non tranſmittitur, niſi alia ſit mēs teſtantis.nu.6.*
4 *Filij ſubſtitutorum quando cenſeantur poſiti in conditione, et in diſpoſitione,& ideo uocati.*
5 *Primus fideicommiſſarius ſi mortuus eſt pendente cōditione admittitur ſecundus ea purificata,niſi conditio fuerit defecta.*
7 *Propter æqualitatem inter partes ſeruandam ſæpe ampliantur, uel reſtringuntur diſpoſitiones.*

CONSILIVM CXLV.

IDETVR prima facie dicendū,ꝙ Thomas Forliueſii ex alio capite admitti nō poſſit ex teſtō Gaſparis de Mezamicis de Imola,qui ſuis filiis inſtitutis ſubſtituit,ſi decederent ſine filiis. Cum ergo filiab.ſuperſtitib.dicantur deceſſiſſe,cōdō ſubſtō-
1 nis defecit,qa appellatione filiorum poſitorum in condōne veniunt ēt filiæ.l.ſi ita.in prin.ff.de teſt.tu.& l.ſi ita ſit ſcriptū. in prin.de l.2.& tanto magis iſto caſu, in quo ubi dicta condō nō fuiſſet expreſſa,tacitē ſubintelligeretur conditio,ſi filijs deceſſiſſent ſine filiis maſculis vel fœminis.l. cum auus.de cond.& de. & l.cum acutisſimi.C.de fideic. ergo ſic etiam eſt interpretanda illa conditio expreſſe,uidelicet,ſi deceſſerit ſine filiis,ut filiæ quoque in ea intelligantur poſitę,per rõnem,de qua in d.le.cū acutisſimi.& ſic d.Thomas poteſt dici excluſus ex defectu conditionis,& ex alio etiam capite,videlicet qa non inuenitur uocatus:qm̃ teſtator filiis decedentib. ſine filiis ſubſtituit Forliueſium,& eius fratres nepotes teſtatoris ex fratre,& ubi prædicti omnes decederent ſine filiis ſubſtituit alios. filii ergo Forliueſii,& ſic Thomas,& aliorum filii, qui ſunt tantum in condōne
2 poſiti,non dicūtur† per hoc uocati,ſm gl.communiter approbatam in l.Lucius.ff.de hær.inſt.Nec ēt poteſt d.Thomas ueni-
3 re iure tranſmisſionis,quia† eius pater mortuus eſt uiuentibus [illegible] filiis teſtatoris, quibus erat ſubſtitutus, & ſic pendente conditione.leg.hæres meus.in princ.& l.quibus diebus.§. quidam Titio.de condit.& demonſt. ideo fideicommiſſum conditionale non potuit fideicommiſſarius tranſmittere. lege unica.§.pro ſecundo.C.de cad.toll. l.ſi in perſonam. C. de fideicō. & l.hæredes mei.§.cū ita. & ibi no. ad Treb. Sed præmisſis non ob.contrarium puto uerius,& in primis præſuppono,quòd di-
4 ctus Thomas uocatur ex dicto teſtamēto. Nam teſtator † prædictis ſuis filiis, ſi deceſſerint ſine filiis, ſubſtituit dictum Forliueſium,& eius fratres nepotes teſtatoris,& Eugenium, & Bartholomæū fratres, & filios olim Ludouici de Mezamicis æquis portionib.& ſi ex p̄dictis aliq̄s deceſſerit, ſine filiis alios ſuperuiuentes filios ſubſtituit, in ſtirpes, & non in capita. Si ergo hæc verba.ſ.alios ſuperuiuentes filios,capimus ut ſonant,& ſimpliciter prout iacent, ſenſus eſt, ꝙ filij ſuperuiuentes ſuccedant, & cum non exprimat teſtator de filiis quorum loquatur, debent intelligi verba de filiis prædictorum ſubſtitorum, quia de filiis filiorum teſtatoris non poſſunt intelligi, cum dicta ſubſtitutio cum alia præcedenti ſit concepta caſu, quo filia teſtatoris ſine filiis deceſſerint, & ſic quando non ſuperſint ex eis, & per conſequens ſm hanc interpretationē Thomas non ſolum inuenitur poſitus in conditione, ſed etiam in diſpoſitione. Et idem ſi intelligimus dicta uerba alio,& ſecundo modo,videlicet ꝙ referatur ad alios ſuperuiuens ſubſtitutos,& ſuperius nominatos & ad filios eorum, ita ꝙ inter verbum illud ſuperuiuentes, & uerbum,filios,debeat eſſe pūctus,qui habetur loco copulæ,quaſi quòd ſit una oratio ſoluta,ut l.triplici.de ver.ſig.& no.in l.precia rerum. ad legem Falcid.& ſic perinde ſit, ac ſi ſcriptum eſſet, alios ſuperuiuētes & filios,quo caſu ſubaudiretur,ſ.ſuperuiuentium,quia de filiis aliorum,ut iam dictum eſt, intelligi non põt, ſicut etiam in prima ſubſtitutione facta inter ipſoſmet filios ſic ordinauit teſtator, dum dixit, ꝙ ſi alter ipſorum quandocunq; deceſſerit ſine filiis,alterū,& eius filios ſubſtituit,& ex qua parte præcedenti ipſius teſtamenti declaratur alia pars ſubſequens. l.qui filiabus. in princ.& in l.ſi ſeruus plurium. §.fina.de lega.1. & in qua ſequenti ſubſtitutione,per quam dicimus vocari ſuperuiuentes,& eius filios,ſed ordine ſucceſſiuo,quòd ſatis oſtenditur per illa uerba,in ſtirpes,& non in capita,quia hoc modo ſuccedi ſolet,quando filij patre præmortuo uolunt admitti.§.ſin autem.in authen.de hære. ab inteſt.& ideo in caſu noſtro ex tacita mente defuncti dictus ordo debet attendi, qui non ſeruaretur, ſi aliter de mente non apparere, vt plenè habetur per ſcribentes in l.Gallus.§.1. de lib.& poſthu. Et hunc ſenſum ad dicta uerba puto amplectendum & menti & intentioni teſtatoris conuenire: quoniam uerba, de quibus ſupra non poſſunt adaptari ad ſuperuiuētes tm̃ ſuperius nominatos, quia ad omnes illud verbū, filios,iunctum huic uerbo præcedenti.ſ.alios ſuperuiuentes,nō adaptatur omnibus ſuperius nominatis; quia ad maiorem partē eorum nominauit prius tanquam nepotes, & non tanquam filios alicuius,& ſic ſub alia demonſtratione,& quia ſubiunxit,in ſtirpes,& non in capita,veriſimile eſt,ꝙ prædictos prius nominatos uoluerit dicto modo ſuccedere.ſ. dictū Forliueſiū, & eius fratres filios unius fratris teſtatoris ad dimidiam,& ad aliam dimidiam filios Ludouici; quia ſicut omnes prædictos in proxima; præcedenti ſubſtitutione facta de prædictis filiis teſtatoris, non uocauit illos in ſtirpes modo prædicto, ſed æquis portionibus,& ſic in capita.l.interdum.in princ.de hæred.inſtituen.ita non conſonat,ꝙ ſequētem reciprocam factam inter ipſos feciſſet in ſtirpes,& non in capita.d.l.qui filiabus. & in d.§.fi. & propterea interpretandum eſt, ꝙ uno ex prænominatis ſubſtitutis præmoriente ſine filiis,ꝙ uoluerit ſuperuiuentes, & eorum filios admitti in ſtirpes & non in capita,hoc eſt, filios oēs ex altero prædictorum loco præmortui parentis, cum quolibet alio ſuperuiuente,iuxta.§.ſi autem.in auth. de hær.ab inteſt. Nec ēt ur̃ rationabilis & uериſimilis prima interpretatio. ſ. ꝙ filios tātum aliorum ſuperuiuentium,& nō parētes eorū ſuperuiuentes uocauerit teſtõr, quia dicti parentes ſunt magis dilecti, tum quia magis propinqui ipſi teſtatori, & quia in præcedenti ſubſtõne ſoli ſunt uocati,ideo non eſt facienda interpretatio,quod in ſequenti ſint excluſi & eorum filii uocati,ar.l.Publius.§.fi.de condi.& de. quia quos dilexit in præcedenti ſubſtõne, pręſumit ēt in ſequenti magis dilexiſſe.leg. cohæredi. §. qui diſcretas. & ibi

per oēs de uul.& pu.& per Bar.in l.fi.ff.ad Tre.& hoc ēt signat illud uerbū,alios,ar.no.in l.si fugitiui.C. de ser. fug. Cum ergo ex oīb.præmisis,ꝙ filijs institutis casu, quo decedant filiis primo loco compēdiosè fuit substitutus Forliuesius & fratres nominatim, & Eugenius,& Bartholomæus fratres & filii Ludouici,& quod secundo loco alteri ex prædictis decedenti sine filiis testōr compēdiosè substituit alios superuiuentes filios .i.alios superuiuentes,& filios cuiuslibet præmortui in stirpes & nō capita. Cum ergo d.Forliuesius & omnes alii primo substituti filiis testatoris sint præmortui,illis adhuc uiuentib.& sic substō compendiosa de illis fcā expirauerit.d.l.unica.§.sin autē sub conditione. ac demum filii testatoris sint mortui sine filiis masculis,hæreditas uenit restituenda d.Thomę filio Forliuesii qui erat substitutus patruis & filiis Ludo.casu quo omnes, uel alter eorum decederet sine filiis masculis,& quæ condō euenit

5 quia ubi primus fideicommissarius mortuus † est pēdente conditione,secundus admittitur purificata conditione.sub qua primus & secundus inuenitur uocatus.d.§.secundo.& no.Barto. & alii,in l.quādin.l'ultima.de acq.hær.ergo Thomas compendiosè substitutus,& sic ē per fideicommissum patruis & dictis filiis Ludo.primo loco compendiosè substituti filiis testatoris & hæredib.debet ad portiones oīum pdictorū pmortuorum pendente condōne admitti post mortē filiorum testōris decedentium sine filiis masculis,& sic postquam condō primæ & sequētis substōnis reperitur purificata, & adimpleta. Sed quo ad portionem Forliuesii vr̄ magis in dubio,quia Thomas patri nō est substitutus,sed quo ad eum & portionem illius est tm̄ in cōdōne positus,vt no.in d.l.Lucius.& quia cōdō, sub qua substō fcā fuit Forliuesio.s.si decesserit sine filiis defecit,ex quo Thomam filium superuiuente reliquit.l.ex facto.§.pe.ad Treb.quo casu secūdus fideicōmissarius excluditur, etiam si primus pendente cōditione sit mortuus,cum non sit purificata sed defecta condō,sub qua vocatur vltimus.s̄m gl. in l.qui habebat.de vul. & pup.& Alc.in cōsi.1.in 1.vol.Sed tn̄ alia ratione Thomas ad

6 partē patris pōt venire.s.iure transmissionis.&† quāuis regulariter fideicōmissum conditionale non transmittatur,vt dictum est, tn̄ ex mente testōris expressè vel tacitè pōt hr̄e dicto casu locum transmissio,secūdum Bal.in leg.vnica.C.de his qui ante aper.tabu.& in l.1.C.vt actio.ab hær.& contra hær.& in l.si pater.C.de inst.& subst.in 4.q.& Soci. pulchre in l.hæredes mei. §.cum ita.ad Treb.in 4.col.vbi declarat,quādo dicatur de mente constare per plura exempla, & de qua ēt in casu nostro constat ex manifestis indiciis & cōiecturis.Et primo quia filiis post mortem eorum substituit nedum Forliuesium, & fratres eius nepotes testōris.s.filios Ludouici prædefuncti similiter nepotis eiusdem.Quemadmodum ergo voluit,ꝙ filii vnius nepotis Ludouici iam mortui admittātur post mortem filiorum,verisimile est etiam, ꝙ voluit filios cuiuslibet alterius nepotis admitti casu,quo alter eorū præmoriatur,antequam dies fideicommissi cedat, & sic quod ille præmories transmittat, cum alio iure uenire non possint, quia ex quo omnes filii dictorum nepotum sunt in pari gradu,intepretandū est in dubio, ꝙ voluerit inter eos seruare æqualitatem,ar.l.fi.C.com.vtr.iud.vbi proba

7 tur,ꝙ pp†inæqualitatem inter partes euitandam sæpe ampliat & restringitur dispositio.& facit l.cum pater.§. euictis.de lega. 2.& l.illud.C.de coll.& pulchrè declarat Are.in consi.1. col.vlti.& tanto magis sic est dicendum in casu nostro, cum filii sint etiam in condōne positi,ꝙ etiam semper in proposito ponderat Soc.in d.§.cum ita.adest etiam alia euidens coniectura, ꝗa si testōr filium Forliuesii admitti uoluit ad partem aliorum fratrum eius & filiorum Ludouici,illis vel aliquo eorum decedentib. vel decedente sine filiis vt superius probatum est,dicēdum est multo magis,ꝙ voluerit eos admitti ad portionem patris pmorientis, antequam fideicommissi dies cederet,& per consequens quòd habeat locum transmissio. Et cōfirmatur ēt ex eo, quia fecit testator plures gradus substitutionis, in quibus semper uocauit agnatos,& quidē masculos ergo uerisimile est,qd̄ uoluerit per superexistentiam Thomæ excludi filias filiorum, quas etiam exclusit propter alios de agnatione remotiores, & minus dilectos.d.l.Publius.§ fin.de cond.& dem.& facit,quod uoluit Pet.de Anch.in consi.26.incip. Non seruato ordine dubiorum. & ex hac ultima coniectura ac etiam ex prima potest etiam rationabiliter concludi,quod Thomas iure transmissionis consequi debeat id, ad qd̄ oēs prædicti sunt uocati, licet sit tm̄ positus in cōditione,& nullo casu in dispositione,quia si Forliuesius fuit vltimus,qui decessit, capit partem patris dicto iure transmissionis,& partes aliorū per ius accrescendi,qd̄ ad hr̄des transmittitur.l.si ex plurib.de suis & leg.& ubi oēs,uel aliqui su peruixissent Forliuesio, eorum portiones capere potest per trāsmissionem,si sit hæres eorum: quia,ut dixi,secundum Bal. in locis præalleg. ex coniecturata mente fit transmissio ad hæredes

8 dicto casu. Nec ob.dum dicebatur, † ꝙ per superexistentiam filiæ fœminæ defecit illa conditio substitutionis factę filiis.s.si decesserint sine filiis,quia dicitur,quod intelligitur de masculis tātum ex interpretata mente defuncti,de qua constat et hoc,quia fauore agnatorum masculorum exclusit proprias filias, ergo multo magis uidetur voluisse excludere neptes ex filiis remotiores,& minus dilectas.d.l.Publius.§.fin.& propterea credendum est,quòd testator senserit de filiis masculis tantum ipsorum filiorum,& non de fœminis.& ita per istam rationem,quando testator substituit illos de agnatione,uult etiam & declarat Pa.de Ca. in consi.79.inci. Casus iste frequenter contingit, &c. & ita etiā decisiuè consuluit in ciuitate Camerini,ut refert & sequitur Socin.in repeti. l.cum auus. de cond.& demon.colum.44.uersicu. tertio quæro de quæstione, &c. ubi transcribit ad contextum dictum consi. Pau. de Cast. & refert quòd ita aliàs consuluit do. Franc.Are.do.And.Sic. & omnes Doc.Pap. per rationes, quas ibi late ponit,ad quem me refero. Et propterea concludo,quòd Thomas est admittendus. Laus Deo.

¶ Filia an excludat substitutum sub conditione,si institutus sine filiis decesserit.

SVMMARIVM.

1 *Liberorum appellatione veniunt fœminæ ad exclusionem substituti, etiam si in conditione de liberis sit facta mentio, maximè quando in aliqua parte testamenti de masculis fuit dictum, etiā si extaret statutum excludens fęminas propter masculos,vel ipse testator proprias filias exclusisset,nisi de contraria mente testantis constet. nu.7.*

2 *Vbi in una parte testamenti fit mentio de masculis,& in alia simpliciter de filijs, an ueniant fœminæ. nu.8.*

3 *Filiæ fęminæ non excludunt substitutum, quando constat testatorem velle bona ad masculos pertinere pro conseruatione agnationis & domus.*

4 *Statutum excludens matrem existentibus agnatis, intelligitur de masculis.*

5 *Coniecturæ quibus testator uideatur voluisse bona in agnatione conseruare exclusis fœminis.*

6 *Testator si in substitutione de masculis dixit, etiam præcedentia de masculis debent intelligi.*

9 *Intellectus.l.vnicæ.§.sin autem. C. de cad.toll.*

CONSILIVM CXLVI.

MELCHIOR Seraphini in testamento hæredem vniuersalem instituit Seraphinū filium suū masculū. Et si dictus eius filius decederet in pupillari ætate,vel postea qñcunq; sine liberis legitimis, & naturalib.substituit Benedictum eius patruum, uel eius liberos descendentes masculos,& sic cippū domus manutenendæ per masculos,&c. Mortuo testatore decessit Seraphinus,superstite filia tantum,& superstite filio masculo ex d. Benedicto præmortuo, & substituto. Quæritur ergo, utrum substitutus admittatur, an uero per dictam filiam Seraphini excludatur. Et prima facie uidetur dicendum, quòd substitutus sit exclusus, quia illa conditio, sub qua Seraphinus fuit grauatus, uidelicet si decesserit sine liberis, defecit per superexistentiam filiæ suæ, quæ continetur appellatione liberorum ipsius Seraphini. l. 1. C.de condi.inser. & l. cognoscere.§.liberorum. de uerb.signifi. & hoc est ue-

1 rum etiam † si de liberis,uel de filiis sit facta mentio in conditione,s̄m Ioan.And.& alios,in c.Raynaldus.de test.& Alex.in consi.55.in fin. 3.uolum. & in alio consi. statim allegando. Et istud etiam in terminis velle uidetur Pau.de Ca.in cons.79.Casus iste frequenter contingit, &c. Nam quando filius a testatore grauatur si decesserit sine filiis,uel liberis, ad hoc, ut uerbum illud, sine

sine liberis, restringatur ad masculos, dicit duo esse necessaria.
Primum, ꝙ testator proprias filias excluserit in institutione &
substitutione, & ꝙ illis filios, & descendentes masculos prætu
lerit. Aliud est, ꝙ substitutus sit talis, qui ex forma statuti exclu
dat neptem ex filio grauato. his. n. duobus concurrentib. colli-
gitur, ꝙ testator filios masculos grauati posuit in conditione,
& non fœminas, ne sequatur absurdum, ꝙ filiæ testatoris ma-
gis dilectę sint deterioris conditionis, quam neptes illius mi-
nus dilectæ, arg. l. Publius. §. fi. de cond. & l. si uiua matre. C. de
bo. ma. per no. ꝑ Bar. in l. Gallus. §. etiã si parẽte. de lib. & posth.
Et quia stãte dicto statuto præsumitur, ꝙ testator uoluerit bo
na in agnatione conseruare, & ad illius conseruationem testa-
torem habuisse respectum, & ubi prędicta non concurrerent,
sed vtrunque cessaret, uel alterum ex prædictis, tunc neptes ex
filio grauato dicerentur in conditione positæ, & substitutum
excluderent, secundum Pau. de Cast. Si ergo filij Benedicti, qui
fuerunt substituti, non excludunt filiam Seraphini a successio-
ne paterna ex forma statuti, cessat vnum ex illis duob. necessa-
rijs. non enim sufficit, quòd substitutus sit agnatus, sed requiri
tur, quod sit talis, qui ex forma statuti excludere posset filiam
grauati sub dicta conditione ab intestato a successione testato
ris, & prout contingit in casu Pau. de Cast. in quo alius filius te
statoris fuerat substitutus uni ex filiis præmortuo relicta filia
fœmina, & quæ a successione aui testatoris excludebatur per a-
lium filium eiusdem substitutum ab intestato, quia per Italiã
statuta sunt cõmuniter, ꝙ extantib. masculis filiæ fœminæ non
succedant, & per quod intelliguntur etiam neptes ex filio exclu
sæ, licet de illis nulla sit facta mentio, sed de filiabus tantum, iu
xta no. per Barto. in l. liberorum. de uerb. sign. sed forte in casu
nostro filii Benedicti, qui non sunt de descendentib. masculis te
statoris, sed transuersalibus, & in quarto gradu non excludunt
filiam Seraphini a successione Melchioris aui materni ex dispo
sitione statuti. Et similiter in casu nostro aliud necessarium, de
quo per Pau. de Cast. in d. consi. non concurrit, quia Melchior
testator non exclusit filias suas fauore masculorum, quoniam
filias aliquas non habuit, sed solum Seraphinũ filium. Et ideo
quia cessat hæc coniectura, quæ oritur per exclusionem filia-
rum, etiam si filii Benedicti excludere potuissent filiam Seraphi
ni a successione aui ab intestato ex forma statuti, istud nõ suffi
ceret ad inducendum præsumptionem, quod testator solum
senserit de filiis masculis Seraphini, quia ad inducendum talem
præsumptionem utrunq. est necessarium, secundum Pa. de Ca.
Et pro hac parte scilicet pro filia Seraphini, quod substitutum
exclusat, consuluit Alex. in consi. 38. Perspectis his, &c. 6. vol. al
legat dictũ consi. Pa. de Ca. deducendo vt supra contra substi-
tutum & in fauorem filię ipsius grauati, & in d. consil. conclu-
dit Alc. ꝙ aut ibi substituti non sunt de agnatis masculis testa-
toris, & apparet, ꝙ nulla subest rõ vrgens, propter quam non
debeant intelligi dicta verba de filijs masculis, & etiam de fœ-
minis, prout de iure communi intelligitur, vt in iurib. pręalleg.
l. si ita fuerit. de test. tut. & l. si ita sit scriptum. in princ. de leg. 2.
& tunc substitutus excluditur, vt etiam dicit Pau. de Cast. in d.
consi. Aut substituti erant de agnatis masculis, & tunc aut erãt
tales, ꝙ ex forma statutorum loci non excludebant filiam gra-
uati ab intestato. & idem, allegat no. per Bár. in l. hæredes mei.
§. cum ita Trebe. in l. vt iurisiurandi. §. si liberi. de ope. liber. Aut
erãt tales agnati, qui ex forma statuti exclusissent dictam filiam
& tunc sentit Alex. ꝙ in casu suo, in quo testator etiam ꝓprias
filias excluserat, substituti admittuntur. & sic etiam Alex. deci-
dit casum nostrum in fauorem filiæ ipsius Seraphini, maxime
si ex forma statuti filii Benedicti illam non exclusissent ab inte
tato. Et alia ratione uidet, ꝙ dicti substituti in casu nostro sint
exclusi indistinctè. & sic etiam casu quo filiæ testatoris fuissent
exclusæ ex testamento, & dato etiam qđ agnati substituti essẽt
tales, qui potuissent ab intestato excludere filias Seraphini, qa
2 isto casu † quando testator de masculis sensit, de illis speciali-
ter mentionem facit. quod patet, quia Seraphino decedenti si-
ne liberis substituit Benedictum eius patruum, uel eius libe-
ros, & descendentes masculos. Si ergo in conditione illa, si fi-
lius decesserit sine filiis Melchior de masculis tantum sensisset,
uerisimiliter hoc expressisset, sicut in alia parte de masculis
mentionem fecit, argument. leg. unicæ. §. sin autem ad defi-
cientis. C. de cad. tollen. & ita proprie in terminis per istam ra-
tionem uult Alexand. in d. consil. 38. dicens; quando in una
parte testamenti facta fuit mentio de masculis, quod sub præ-
dicta conditione includuntur tam fœminæ quam masculi indi
stinctè, per c. inter corporalia. de transla. præl. ibi, unde si de trãs
latione idem fieri uoluisset, qđ de cessione dixerat, & de trans-,
latione poterat expressisse. uñ ꝺm Alex. apparet hoc casu, ꝙ te
stator quo ad dictam substitutionem uoluit se conformare cũ
intellectu iuris cõmunis, & naturæ, quæ pariter uocat liberos
utriusq; sexus. l. maximum uitium. C. de lib. præt. & dicit, ꝙ per
istam rationẽ, ita in effectu concludit Pet. de Anch. in cõsi. 129.
Pro clariori decisione, &c. in fi. & tanto magis hoc etiam habet
locum in casu nostro, in quo subintelligitur illa conditio, si de-
cesserit filius, sine filiis masculis & fœminis, etiam si nõ fuisset
expressa. l. cum auus. de cond. & dem. l. cum acutissimi. C. de fi-
deic. ideo debet præsumi, ꝙ uoluerit se conformare cum dispo-
sitione iuris cõis. l. quæro. §. inter locatorẽ. ff. lo. & no. Bar. in l.
uxorem. §. testõ. de leg. 3. & ꝙ ubi in una parte testamenti facta
fuit mentio de filiis masculis, & in alia de filiis simpliciter, intel
ligatur ẽt de fœminis, uoluit ẽt Io. de Ana. in consi. 22. Ad pro
bandam, &c. per c. nonne. de præsumpt. & in l. cum prætor. in
prin. de iud. Sed prædictis non ob. contrarium indubitãter pu
to uerius. Nam, ut dictum est, testator instituit Seraphinum fi
lium suum hæredem, & si decederet quandocunq; sine liberis,
substituit Benedictũ patruum suũ uel eius liberos & descenden
tes masculos, & sic cippũ domus manutenẽdæ ꝑ masculos, &c.
Ex his ergo ultimis uerbis manifestè constat, quod uoluit bo-
3 na † ad masculos peruenire pro consernatione cippi domus. i.
agnationis. l. j. in prin. ad Silla. & no. Bart. & Bald. in l. fin. C. de
uer. sig. & Ang. & Imo. in l. ex facto. §. si quis rogatus. ad Treb.
Quia ergo expressè cõstat, ꝙ testator uoluit bona sua ad agna-
tos masculos peruenire pro conseruatione agnationis, ex hoc
sequitur, ꝙ illa conditio, si filius decesserit sine filiis, sub qua uo
cantur agnati masculi, debet restringi ad filios masculos, & sic
ꝙ filij masculi tantum Seraphini intelliguntur in conditione
positi, ut probat primo ex no. per Ioan. And. in addi. Spec. in ru
br. de test. circa fin. uer. sub hoc tit. generali, &c. ubi refert quæ
stionem Richar. Malumb. quæ talis est: Titius habens duos fi-
lios Seium & Mæuium, Seium hæredem uniuersalem instituit,
& quẽ rogauit, si decederet sine liberis, ut hæreditatẽ restitue-
ret Mæuio fratri suo, uel hæredibus suis masculis, quæritur er-
go, an mortuo Seio, sine liberis admittatur nepos ex filia Mæ-
uij præmortui, & determinat ꝙ non, ea ratione in proposito
nostro, quia uoluit bona inter agnatos remanere, & ideo quã-
uis dictus nepos sit descendens masculus Mæuij, qui fuerant
substituti, non dẽnt admitti, quia cum sit nepos ex filia, non est
agnatus, & sic uerba ratione prædicta restringuntur ad descen
dentes masculos Mæuij per lineam masculinam, & per istã de-
cisionem ꝙ in casu nostro masculi tantum dicantur in condõ-
ne positi, qñ agnati masculi sunt substituti, uoluit Are. in quodã
consi. inci. Stomachatus sum, &c. qđ nõ est impressum, & pro-
ut refert etiam Soc. in l. cum auus. de cond. & dem. col. 50. & lo
quitur, quando agnati masculi fuerunt substituti etiam absque
eo, ꝙ in testõ testator expresserit uelle, ꝙ bona cõseruentur in
agnatione, quasi quod fauore agnationis dicatur sic factum ex
hoc solo, ꝙ de agnatis masculis fuit facta mentio, & prout ẽt
præsupponit Io. An. in loco præal. multo ergo magis in casu no
stro ita est etiam dicendum, ex quo testator dixit, quod substi-
tuebat descendentes masculos patrui, & sic cippum domus ma
nutenendæ per masculos. Et sic sumus in casu certo, quod te-
stator uoluit prouidere agnationi, & non per coniecturas, &
4 præsumptiones, ut in casu Ioan. And. Secundo quòd † agnati
substituti debeant admitti probatur ex his, quæ uoluit Bald. in
consi. incip. Martinus de Florentia, inter consi. Ange. nu. 270.
& cum eo transit Ange. in consi. sequen. ubi concludit, quòd
si statutum excludit matrem extantibus agnatis, ꝙ intelligitur
de masculis, quoniam secundũ eum intentio statuti fuit cõser-
uare bona in agnatione, & quãuis de tali intentione non appa
reret expresse ex statuto Florẽtino, conatur tamẽ Bal. per con-
iecturas probare, & per præsumptiones, ꝙ talis fuerit mens sta
tuti. Ex tali ergo præsumpta, & coniecturata mente statuti
uerba eiusdem agnatis debent restringi ad masculos agnatos,
per quos agnatio conseruatur, & perpetuatur, & ideo secun-
dũ eum amita quamuis sit agnata non excludit matrem defun

cti. Pari ergo ratione & multo magis in casu nostro conditio il la, si decesserit sine liberis, dēt restringi ad masculos, cum ex ipso testō appareat, ꝙ testōr substituit agnatos masculos fauore agnationis, & pro conseruatione illius, & sic ꝙ de mente illius q̃tum ad hoc constat ex verbis, & non per coniecturas uel præsumptiones, & ēt eo magis, quia ex proprietate uerborum filiæ non includuntur ex propria significatione liberorum, quia masculinum ex interpretatione, & non propriè concipit fœmininum, ſm Bar. in l. 1. de uer. sig. & quia numerus pluralis ex proprietate sermonis non uerificatur in uno. l. fin. ad Treb. Si ergo ex mente ēt tacita uerba conditionum improprijantur. l. in conditionibus. in prin. de cōd. & de. multo magis ex mente defuncti uerba condōnis debent capi propriè, & prout etiam regulariter capiuntur strictè. l. qui hær. in prin. & l. Mæuius. co. ti. Ter
5 tio prædicta† comprobantur: Nā Benedictus patruus & Melchior eius nepos ex fratre præmortuo uno contextu, hoc est eodem loco & tempore, & coram eisdem testib. fecerunt testm̃, & alter altero præsente, & intelligente, & Benedictus prædictus casu, quo filius suus hæres institutus decederet, seu post mortē illius, substituit Melchiorem uel eius liberos masculos, & dicto casu reliquit filiab. suis florenos 20. pro augmēto dotis, & sic filias suas exclusit nedum ab institutione fauore filiorum suorū masculorū, sed a substōne excepta dicta modica q̃titate fauore masculorum agnatorum trāsuersalium. Ex hoc ergo arguitur præsumptiue, ꝙ si Melchior filias habuisset, quod illas exclusisset a substitutione facta filio de patruo, & de liberis illius masculis, quia ex modo testandi. s. simul & eodem contextu, & ut supra & etiam ex dispositione & ordinatione dictorum testatorum satis clare colligitur, ꝙ in testando, & in disponendo uolebant inter se æqualitatem seruare, & ꝙ intentionis eorum & cuiuslibet eorum erat, ꝙ unus ex testō alterius & ecōuerso æqualiter oneraretur, & commodum caperet, quia ergo patruus fauore nepotis, & liberorum suorum masculorum exclusit filias & filiabus prædictos agnatos prætulit, uerisimiliter fecisset idē nepos fauore patrui, & suorum liberorum masculorum, si filias habuisset. Et quod ita facturus fuisset, clare constat ex substitutione facta de eippo domus cōseruandæ per masculos, ex qua declaratur, quod intentio sua fuit, quod bona sua conseruarentur in agnatione masculina. Melchior ergo filias non exclusit, quia illas non habuit, quas uerisimiliter exclusisset, si habuisset tempore testi. quantum ergo ad præsumendum, ꝙ sub illa conditione, si filius decesserit sine liberis, senserit Melchior de masculis tantum, satis est, ꝙ ex coniecturis appareat, ꝙ filias exclusisset fauore agnatorum masculorum si illas habuisset. & quantum ad hunc effectum perinde est, ac filias habuisset, & eas exclusisset, & similiter constat ex dicta substitutione facta de cippo domus conseruandæ per masculos, ꝙ intētio sua fuit, quod bona sua conseruarentur in agnatione, & ꝙ substitutio de dictis agnatis fuit fcā fauore agnationis. His ergo duob. cōcurrētib. probatur præsumptiue, ꝙ in dicta condōne, si decesserit sine liberis, sunt positi tantum masculi, & non fœminæ, secundū Pa. de Ca. in d. consi. 79. cuius opi. est a Mod. communiter approbata, & de qua latissime per Soci. in d. l. cū auus. col. 44. cū plu. seq. uer. 3. quæro. &c. Nec refert, ꝙ ipse loquitur casu, quo masculi substituti excludunt ab intestato filias grauati ex forma statuti, quia hoc adducit & ponderat, tanquam iste sit unus modus ad oñdendum, ꝙ testator habuisse præsumatur respectu ad agnationem, & ꝙ studuit illam conseruare per diuitias, sed per hoc non excluditur alius modus probandi dictam intentionem, nec negat, & negare pōt, qui sufficiat aliter & alio mō, seu per alias præsumptiones oñdere dictam intentionē erga agnationem, & prout de illa cōstat aperte ex testō, & ex ipsa substōne fcā in illo, & ex qua magis probatur in hoc uoluntas testōris, quam ex solo statuto, quia tunc de illa apparet præsumptiue sed isto casu uere ex uerbis expresis in ipso testamento.
6 Quarto & ult. ad cōfirmationē pdictorum facit, quoniā† testator in substōne fecit mētionē de liberis masculis patrui. Vnde licet in cōdōne, sub qua notantur, sint positi simpliciter liberi filii grauati, dēt intelligi de masculis, quia ex sequenti parte testamenti declaratur alia pars præcedens, & econuerso. leg. si seruus plurium. §. fi. & l. qui filiab. in prin. de leg. 1. Et ita etiam determinat Abb. in cons. 36. Videtur primo. in ult. col. ubi uult, ꝙ si in una parte testamenti sit facta mētio de filiis masculis, et in aliis de filiis simpliciter, ꝙ intelligitur semper testator de masculis, quia uerba dubia capiūt intellectū ex præcedētib. & ecōtra per dicta iura, & per l. fi. §. cui dulcia. de vi. triti. ole. leg. Et ultra eum illud melius probatur ex no. per Bar. in l. ex facto. §. si quis rogatus. ad Treb. ubi dicit, ꝙ si facta sit mentio in una parte testamenti de filiis naturalib. & in alia parte fiat mētio de filiis simplr, ꝙ intelligitur de naturalib. ēt eo casu, quo appellatione filiorū nō ueniūt naturales, pillā rōnē, quia una pars testamēti declarat aliā, p dicta iura. Nec ob. allegata in ꝯrium, &
7 primo illud, qđ uult Pa. de Ca. in d. cōsi. 79. quia † non loquit, qñ ex testō expresè apparebat, quòd testōr uoluerit prouidere agnationi masculinæ, & bona sua in illa conseruari, sed qñ hoc erat dubium. Ad hoc ergo, ut in casu dubio præsumatur hoc uoluisse, & per consequēs ꝙ masculi tm̃ dicantur positi in cōditione, requirit duo. s. ꝙ fauore masculorum excluserit proprias fœminas filias, & quòd masculus substitutus sit agnatus, & talis, qui ex forma statuti excluderet filias grauati ab intestato a successione testatoris. Sed quando expressum est in testamento, ꝙ est dispositum in fauorem agnationis, & quia uoluit testator per masculos agnationem conseruari, tunc aliæ coniecturæ ad illud probandum non sunt necessariæ, quia in incertis, & non certis locus est coniecturis. l. cōtinuus. §. cum ita. de uer. obl. l. ille, aut ille. §. cum in uerbis. de le. 3. Cū igitur constet, ꝙ habuit testōr respectū ad agnatione, & ꝙ in fauorē illius disposuit in conditione intelliguntur masculi positi, & non fœminæ, per quas non conseruantur bona in agnatione, ſm Ioā. And. in d. rub. de test. & Bald. in d. consi. Martinus Florentia, &c. Præterea ēt in casu nostro concurrunt illa duo, ex quibus Pa. de Ca. uult, ꝙ cōdō intelligatur de masculis, & non de fœminis, per ea quæ dicta sunt supra, in 3. fundamēto pista parte. Et per hoc patet responsio ad aliud consi. Ale. 39. in 6. uol.
8 Non obstat etiam † ꝙ testōr fecit mētionē de masculis, qñ de illis sensit, & ꝙ ubi fecit mentionē de filiis simpliciter, si đ masculis sensisset, hoc expressisset. d. c. inter corporalia. de transl. prædl. ſm Alexan. in d. consi. & in d. l. unica. §. sin autem ad deficientis. C. de cad. tol. quia immo ex hoc, ꝙ de masculis in una parte testī est fcā mētio, de masculis etiam sensit testōr, qñ de filiis simpliciter loquitur ī alia parte testī, q̃ declaratur paliā partem, ſm Ab. in d. consi. & Bar. in d. §. si quis rogatus. & cuius authoritas præualet, præsertim quia cum illo transeunt oēs, & de quo nō faciunt mentionem, qui in proposito aliter dicunt. Nec ob. iura, quæ allegātur in ꝯrium, quia loquuntur, qñ agitur de interpretatione extensiua, quæ in casu omisso nō ha-
9 bet † locū, & ea rōne de qua in illis iurib. quia si disponēs hoc uoluisset, id expressisset, sed hic agitur de interpretatione declaratiua. i. qūo uerbū, filiis, positū in conditione, qđ pōt intelligi de masculis & fœminis ex interpretatione iuris, & pōt ēt in masculis tm̃ uerificari, & hoc ex ppria significatione, ſm Bar. in d. l. 1. de uer. sig. debeat declarari, & isto casu pro declaratione verbi ambigui debemus recurrere ad præcedentia, uel sequentia, ut in dictis iuribus, & in l. hæredes palam. §. si quid post. de test. vbi probatur dicta distinctio. Ex his concludendum puto, & sine dubio, ꝙ purificata sit conditio, sub qua per fideicommissum sunt uocati filij Benedicti ex testamento Melchioris. Et, ut uerum fatear, in his terminis iste casus apud me nullam, uel modicam habet dubitationem. Laus Deo.

¶ Filia fœmina, an faciat deficere conditionem fideicommissi si a grauato fuit institutus, maximè stante prohibitione alienationis facta per testatorem. Et an per diuisionem fideicommisso renunciatum dicatur.

SVMMARIVM.

1 *Filiorum appellatione in conditione positorum ueniunt fœminæ etiam legitimatæ ad exclusionem substituti.*
2 *Alienatione prohibita per testatorem, an simplex fideicommissum inducatur.*
3 *Clausula in fine posita non refertur ad omnia præcedentia, quando venit aliquam dispositionem qualificandam. nu. 8.*
4 *Prohibita alienatione non tollitur successio ab intestato.*
5 *Succedens ab intestato non obstante alienationis prohibitione potest etiam institui a prohibito. nu. 10. & 16.*

Per

6 *Per diuisionem, an, & quando fideicommisso dicatur renunciatum. nu. 15.*

7 *Filiorum appellatione non ueniunt fœminæ ad exclusionem substituti, si de linea masculina testator sensit.*

9 *Confessio hæredis declarat dubiam testatoris dispositionem, præiudicatque confitenti.*

11 *Alienationis prohibitio in rem, comprehendit etiam alienationem legalem, secus si in personam. nu. 12.*

Prohibitio alienationis, quando dicatur in rem.

12 *Dictio, omnino, & similes quid operentur in prohibitione alienationis.*

13 *Alienatio etiam necessaria censetur prohibita, quando testator expressit bona continuò debere stare pro hæredibus.*

14 *Alienatio etiam legalis censetur prohibita, quando duplex est testatoris prohibitio.*

Intellectus. l. cum pater. §. cum inter. de leg. 2.

CONSILIVM CXLVII.

EX pluribus prima facie dicendum uidetur, quod Nicolaus Albertus filius Ioan. Iacobi non possit ad partem Francisci eius patrui admitti ex testamento aui, qui instituit dictum Franciscum, & Io. Iacobum eius filios hæredes, & si alter ipsorũ eius hæredũ quãdocumque sine filiis decesserit, superuiuentem instituit, & substituit, & præmortui, seu præmortuorum liberos in stirpes, & non in capita uulgariter, pupillariter, & per fideicommissũ, &c. Ex hac igitur parte non pôt dici vocatus d. Nicolaus ex Io. Iacobo p̃mortuo, quia Francisc. de cuius portione agitur, decessit cum filia fœmina hærede instituta, quæ † venit appellatione filiorũ positorũ in cõditione. l. si ita sit scriptũ. in prin. de leg. 3. & l. si quis ita. in princ. de test. tut. & facit l. 1. C. de cond. inser. Nec refert, quod dicta filia fuerit spuria, quia ex quo fuit legitimata uenit appellatione filiorũ, sicut legitima & naturalis, quia filia dicitur propriè sm Bar. in l. si is qui pro emptore, de usucap. in 3. q. prin. ver. item quæritur, &c. & probatur ex no. p eũ in l. maritus. §. legis. de adult. & idem vult Bald. in auth. nuper. C. de nat. lib. & p pea filius legitimatus intelligitur in illa cõditione, si decesserit sine filiis, positus ad exclusionem substituti, non minus quã filius legitimè natus, ut traditur in l. ex facto, in princ. de uulg. & pup. & in l. Gallus. §. si eius. de libe. & posthu. & in l. generaliter. §. cum autem. C. de insti. & substit. cum concord. de quibus per omnes Mod. in dictis locis, & præsertim quando legitimati fuit facta mentio de substitutione, & ille habebat potestatẽ legitimãdi, etiã non citatis illis, quorum interest. Nam tũc non obstat, quod uult Pet. de Anch. in consi. 48. & Alexan. consilio 67. & consi. 94. 1. vol. Nec etiam præmissis obstare videtur, quod etiam in eodem testamento testator prohibuerit alienationem bonorum quibusdam exceptis, quia uoluit, & uult dicta bona de uno in unum prædictorum, & in posteros liberos eorum mares, & ex masculina linea ex prædictis in perpetuum descendentes peruenire, &c. Quoniã testator dicit duplicem substitutionem fideicommissariam fecisse. Et primo casu, quo alter ex filiis institutis decesserit sine filijs, & de ista agitur, quæ dicitur defecisse per superexistentiam filiæ legitimatæ, alia vero fuit facta eo casu, quo sequeretur alienatio contra dictã prohibitionem. Nam ubi prohibetur alienatio,
8 quia vult testator bona † in descendentes suos mares peruenire, non dicitur simplex fideicommissum, hoc est siue sequatur alienatio siue non, sed tantummodo intelligitur factum, si fiat contra prohibitionem, sm Ale. qui ita declarat in l. qui Romæ. §. cohæredes. de uerb. oblig. per no. per Bar. in l. pater. §. filiam. de lega. 3. & illa clausula, quia uoluit & uult, &c. in qua fit mẽtio de descendentibus maribus, est expressa ad determinationem ultimæ substitutionis, quæ resultat ex prohibitione alienationis, & ad illius ualiditatem, quia prohibitio fuisset nulla, si non fuisset expressa dicta causa vel altera similis. leg. filiusfamiliàs. §. diui. & ibi plenè not. de leg. 1. Ex quo sequitur, quòd talis clausula non refertur ad primam substitutionem, de qua supra, & ex qua vult dict. Nicolaus venire, vt not. declarat Bar-
8 to. in leg. fina. de rebus dub. dicens quòd clausula † in fine posita tunc refertur ad omnia præcedentia. leg. tertia, §. filius. de lib. & posth. & l. talis scriptura, de lega. 1. quando stat per se pricipaliter, sed quando uenit ad aliquam dispositionem qualificandam, puta quia in ultimo legato apponatur conditio, tunc ad aliud non refertur, nisi ad illud vltimum. leg. filium. cum ibi nota. quando dies lega. ced. & idem in pulchra quæstione uult in effectu Bal. in l. 1. in fi. C. de legit. hęr. Et iste est casus noster, vt ex præmissis colligitur. Et ideo licet ex ultima substõne facta in casu alienationis masculi tñ dicantur uocati, & per fœminas non possint excludi, tñ ex prima fœminæ pñt substitutum excludere. Nec ẽt uidetur dici posse, quod Nicolaus Maria prædictus ueniat ex hac vltima substõne, tanquã dicatur fecisse Frã. contra p̃hibitionem, instituendo filiam fœminam. l. peto. §. fratre. de leg. 2. & traditur in l. si ita quis. §. ea lege. de uer. obl. & in l. ea lege. C. de cond. ob cau. quia quamuis prohibita dicatur a-
5 lienatio † extra masculos descendentes, non tamen prohibetur ab intestato succedere fœminæ, uel descendentes per fœminã, nec prohibitio talis comprehendit uolentem uenire ab intestato, licet non sit de illis, quorum fauore facta sit prohibitio. l. cũ pater. §. cum inter. de leg. 2. & ibi per Bar. & per eum in d. §. fratre. & in d. §. ea lege. & per Alexã. in d. §. cohæredes. & est communis opin. Sicut ergo filia potuit patri ab intestato succedere, & masculos excludere, non obstante prohibitione, ita etiam potuit institui a patre, secundum gl. in l. pater. §. Iulius Agrippa. de leg. 3. quæ est ad hoc singularis, secundum Imol. in d. §. ea lege. & in d. §. fratre. & Ale. in consi. 56. 1. uol. & probatur ex no. per Bar. in l. 3. in fin. de leg. j. dato, quod præmissis non obstantib. dici possit, quòd in hunc euentum d. Nicolaus Albertus fuerit uocatus per fideicommissum, nihilo minus uidetur exclusus ex diuisione paterna facta cum Franc. eius fratre, maximè dum in ea dicitur, ad habendum, tenendum, & possidendum, & quicquid dictis fratribus perpetuo placuerit faciendum, &c. Nam per
6 † huiusmodi uerba uidentur fratres diuidentes sibi adinuicem dedisse licentiam alienandi, sicut per illa uerba, qđ procurator possit facere, quicquid uoluerit, dicitur concessum mandatum cum libera. l. creditor. § Lucius. ff. mãd. & ideo potest alienare, l. procurator cui libera. de procu. & no. in leg. procurator totorum. eo. tit. Vnde facta institutione de filia, quæ dicitur alienatio, ut per Bar. in d. §. ea lege. fideicommissum in hunc casũ intelligitur esse remissum, secundum Bart. in l. qui Romæ. §. duo fratres. in 8. q. de uer. ob. cum quo transeunt alij. ubi concludit, quod si in diuisione fit dictum, quod facit unus alterum, & econuerso, p̃curatorem tanquã in rem suam, ita ut amodo possit de p̃dictis reb. agere & se tueri, & omnia facere, quæ ipse dominus facere posset, &c. uel fuit dictum, quod concesserunt inuicẽ dictas res ad habendũ, uẽdendum & alienandũ, quicquid iuris, &c. Si quidem alienatio sit sequuta, non poterit emptor inquietari iure fideicommissi, siue fratres diuidẽtes fuerint scientes, siue ignorantes. l. si mandato Titij. ff. manda. & l. si fundum per fideicommissum. de l. 1. Idem ergo & in casu nostro, in quo uerba expressa æquipollent prædictis. Et ex alio quoque uidetur renunciatum per dictos fratres fideicommisso, quoniam promiserunt adinuicẽ litem, causam uel controuersiam aliquam, in, uel de reb. prædictis diuisis ullo tempore non inferre, nec inferenti consentire, &c. & etiam cum iuramẽto dictam diuisionẽ, & omnia & singula in diuisione contẽta firmam, ratam & gratam, ac firma, rata, & grata perpetuo habere, tenere, & nunquã contrafacere, uel uenire aliqua, rõne uel cã, &c. Cum ergo dicti fratres tempore diuisionis habuerint notitiam testi paterni & contẽtorum in illo, quod probatur ex dicta diuisione inquantũ certam rẽ reliquerunt indiuisam ea rõne, quia eorum matri fuerat per patrem relicta, ut probatur ex no. per Bart. ĩ d. §. duo fratres. in 3. q. intelligitur inter illos ex clausulis prædictis fideicommissum fuisse remissum, ut probatur in d. §. duo fratres. secundum opi. Rug. qui dicit illo casu fuisse bene iudicatum, cũ quo ẽt trãsit Dy. Bal. & Alb. de Ro. ibi, qui dicit ita tenuisse Iac. de Are. & Iac. de Raue. & idem tenet Gul. in l. qui cum tutoribus. de trãsa. & Ang. in d. §. duo fratres. qñ fideicõmissũ est reciprocũ, & p oĩa coæqueuum, ut esse reperitur in casu nostro, p multa, de quib. ibi p eum. Et idem uult Ang. in cõs. Magnificus miles dñs Antonius, &c. & etiam Io. An. in add. Spe. in ti. de tes. §. in primis, super uersi. quid si duobus, &c. sequitur istã opi. qñ fuit dictum, quod partes promittebant stare diuisioni, & quod de reb. diuisis in perpetuũ aliter ab altero non peteret aliqua ratione, uel iure, uel cã, quæ dici uel excogitari posset, &c. &. p̃ut in effectu uĩ fuisse dictum & actũ in casu nostro. & istã opi. quando uer-

uerba fuerunt dicto mō cōcepta, uidetur ēt sequi Alex. in d. §. duo fratres. Sed præmissis nō obstantib. cōtrarium arbitror ue rius, & ꝙ d. Nicolaus ad portionem patrui dicatur iure fideicōmissi uocatus, quia nō tm̄ filios testōris substituit adinuicē, sed ēt præmortui filios, si alter ex institutis decesserit sine filijs. Cū ergo decesserit Franc. sine filijs masculis dicitur adimpleta conditio, sub qua dictus Nic. reperitur uocatus, quia filios tātū masculos filiorū, & nō filias intelligitur testōr in condōne posuisse, & de masculis solū sensisse. Quod probatur primò ex eo
7 † ꝙ premortui liberos dicto casu simpliciter substituit, & tamē de liberis masculis sensit, & non de fœminis, quamuis appellatione liberorum cōtineantur. d. l. 1. C. de cond. inser. Et ꝙ ita sē serit testator, ex sequentibus declaratur, dum alienationē prohibuit, quia bona uoluit in posteros liberorum mares, & ex masculina linea descendētes in perpetuum peruenire, &c. Ex hoc igitur, ꝙ in sequentib. alio casu liberos mares filiorum uocauit præsumitur, ꝙ etiam in præcedenti substōne liberos mares tantum uoluerit uenire, ar. l. qui filiabus. in prin. & l. si seruus plurium. §. fi. de le. 1. Et illud ēt uult Abb. in cons. 36. Videtur primò. in ult. col. dicens ꝙ si testōr in una parte testamēti de filijs simpliciter loquitur, ꝙ intelligitur de masculis, quando in alia parte de filiis masculis fecit mentionem, arg. dictorū iurium, & quamuis Io. de Ana. uideatur aliter dicere in consi. 22. Ad probandam. &c. tñ primū est uerius, per no. per Bart. cum quo alii transeunt in l. ex facto. §. si quis rogatus. ad Tre. ubi dicit, ꝙ si testōr fecit in testō mentionem de filio naturali, & in alio simpliciter de filio, ꝙ intelligitur ēt de naturali eo ēt casu, quo appellatione filiorum non contineretur naturalis per iura prædicta & præcipue hoc est uerum in casu nostro, quia intentio testōris fuit, ꝙ bona cōseruarentur in suos descendentes masculos, ut ēt patet per sequentia, per no. per Io. And. in add. Spe. in rub. de test. uer. sub hoc ti. generali. dum uult, ꝙ in substōne facta de hæredib. masculis non uenit nepos ex filia, quia cum de masculo sit fcā mentio, uoluit testōr agnationi fauere. idem ergo in casu nostro eadē ratione. Si ergo ī prima substitutione, in qua uocantur simpliciter liberi filij præmortui, sensit testator de masculis tm̄ per rationes prædictas, quamuis uerba uideantur aliter sonare, dicendum est ēt, ꝙ in conditione illa si decesserit sine filijs, sub qua dicta substitutio fuit concepta, ꝙ masculi tm̄ dicantur positi, qui sunt de liberis, cum sint nepotes testatoris. l. liberorum. de uer. sig. per easdem rōnes, uidelicet quia de liberis ac ēt de filiis masculis inferius est facta mentio, & quia per inferiora constat, ꝙ testōr uoluit bona inter masculos solū cōseruari. Et pro hoc bene facit, quod uult Pa. de Cast. in cōs. 79. Casus iste frequenter contingit, &c. ubi cōcludit, ꝙ sub dicta cōdōne. s. si decesserit filius sine filiis, cōtinētur duntaxat masculi, quando testator proprias filias exclusit, & agnatum masculum substituit, quia filias suas fauore agnationis uidetur exclusisse, ergo multo magis neptes ex filio minus dilectas, arg. d. l. Publius. §. fi. de cond. & dem. & alii quamplures idem consuluerunt, ut refert ad longum Soc. & sequitur in l. cum auus. de cōdi. & de. colu. 44. uer. tertio quæro de quęstione ualde solenni &c. licet ergo in casu nostro non sint filiæ testatoris exclusæ: quia tamen in sequentib. de liberis masculis est facta mentio, & expressit testator, quòd uolebat ad dictos masculos bona in perpetuum peruenire, non minus est pręsumendum, ꝙ in conditione masculi tantum sint positi, quàm in casu Pa. de Cast. & aliorum: quia magis de mente apparet isto casu quàm in illo. Et hanc sine dubio puto fuisse intentionem testatoris, quam se qui debemus ex quo uerba patiuntur dictam intrepretationē & restrictionem, secundùm Bart. in l. in ambiguo. de reb. du. dum respondet ad l. non aliter. in prin. de l. 1. & Alc. in l. 3. C. de
8 lib. præt. ¶ Nec ob. ꝙ clausula apposita ad qualificandum † unū capitulum non referatur ad aliud, fm̄ Bar. in d. l. fi. de reb. dub. quia illud est uerum per modū repetitionis, uel relationis, sed bene operatur multum ad declarandum uerba ambigua alterius capituli, secundum Are. in l. 3. §. filius. de lib. & posth. per l. utrum. cum ibi not. per Bal. & Ang. de pet. hær. cum quo trāsit Soc. in d. l. fi. qui etiam pro hac adducit no. per Ang. & Imo. in leg. si quis cum aliter. de uerbor. oblig. ubi dicunt, quod licet dicta in præcedentibus non, intelligantur repetita in sequentibus ex interuallo, tamen ex illis præsumitur declaratio sequentium. Sic igitur, & in casu nostro, per sequentia possunt, & debent præcedentia declarari, quāuis dicta clausula non possit ad præcedentia referri. Et ultra præmissa ꝙ intellexerit testator solum de masculis, probatur ex confessione Fran
9 cisci, bis facta in præsentia Io. Iaco. qui † in quadam uenditione & in ratificatione petita a fratre de dicta uenditione dixit, & cōfessus fuit, ꝙ pater eorū dictos suo masculos filios adinuicem substituit, si alter decesserit sine filiis masculis, & per quā cōfessionem apparet, ꝙ Franciscus declarat intentionē patris sui fuisse, ꝙ solū masculi dicātur positi in conditione, & quæ cōfessio non pōt dici erronea, nec dr̄ de errore eius apparere ex ipso testamento, ad quod fit relatio, quia licet de filiis in illo simpliciter sit facta mentio solum, tamen filij masculi possunt comprehēdi sub illis uerbis, & ex ꝑpria ēt cōtinētur significatione. fm̄ Bar. in l. 1. de uerb. sig. dū uult, ꝙ masculinū cōcipiat fœmininū ex interpretatione, & ex propria significatione, & ꝑpea cū uerba testī possint in masculis uerificari, & ex præsumpta mente defuncti, ex illis non dicitur probari error confitentis, & maximè cū ēt ex dicto testō satis constet de dicta mente, & quæ ubi ēt posset dici dubia, declaratur ex dicta confessione, quæ præiudicat confitēti, & eius successori. l. Publia. §. fi. ff. depos. & l. j. C. de confes. & per hoc ēt videtur, quòd iste casus reddatur clarus. Et per prædicta rn̄detur ad aliud, uidelicet dū dicit, ꝙ Franc. in
10 stituendo † filiam successuram sibi ab intestato, non dicitur fecisse contra prohibitionem, per no. in l. pater. §. Iul. Agrippa. de lega. 3. qm̄, ut dixi, substō fideicommissaria est duplex. s. si quis decesserit sine filiis. Item si aliquis contra prohibitionem bona alienauerit, licet ergo ex hoc ultimo capite non possit habere locum substō tanquam non dicatur factum contra prohibitionem, per allegata in contrarium, locum tamē hēt ex capite ꝑcedenti quia Franc. decessit sine filiis masculis, & non tantum ex dicto capite pōt substō locum habere, sed etiam dico, ꝙ d. Nicolaus est uocatus ex substitutione, quæ resultat ex prohibitione alienationis, & ex qua descendentes masculi, & per lineam masculinam tantum sunt uocati, nam per successionem ab intestato non dicitur fieri contra prohibitam alienationem, qa prohibitio intelligitur de alienatione hominis, & non de alienatione legis, prout est dicta successio. l. 3. §. de illo. ff. pro soc. secundum Aretin. qui ita declarat in l. Pantonius. §. rei perduellionis. de acq. hær. per no. per Bal. in auth. contra rogatus. C. ad Treb. & ante eum idem uoluit Anto. de Butr. in consil. 36. vbi dicit, quod prohibitio alienationis facta a statuto uel a testatore, non comprehendit alienationem legalem, sed hominis tantum, per no. in d. l. si ita quis. §. ea lege. de uerb. obl. Et adhuc dicitur alienatio legalis, quādo instituit ille, qui erat successurus ab intestato, fm̄ Bar. & Doc. in l. 3. §. fi. de leg. 2. Sub dicta autem prohibitione uerum est, ꝙ non comprehenditur alienatio legalis, qn̄ prohibitio est in personam, sed quando est
11 † in rem intelligitur prohibitio etiam de alienatione legali, & per consequens isto casu dicendum est, ꝙ non hēt locū text. in d. §. cum inter. cum ibi no. ut declarat Pe. de Anch. in cons. 382. inci. In themate præmisso, &c. & Pau. de Cast. in consi. 61. qui loquitur in his terminis, in 1. & 2. parte nouorum consi. per notata, per Bar. in d. l. peto. §. fratre. de leg. 2. dum opponit, de leg. cum pater. §. quindecim. eo. tit. Quod autem in casu isto prohibitio sit in rem, probatur ex illis uerbis testamēti, uidelicet prohibens & vetans dictus testōr omnimodo, & in perpetuū bonorum suorum immobilium alienationem, uēditionem, distractionem, & longi tpis locationem, & concessionem, & omnes alios contractus, ex quib. sequeretur alienatio, &c. quæ uerba ad actum alienationis referuntur, & sic ad rem, & non ad personam. Nec ob. illa uerba sequentia, uel qui in fraudem alienationis præsumerentur fieri, uel præsumi possent fieri posse, uel debere quoquo modo per suprascriptos suos hæredes, & cæteros eorum filios masculos, &c. quia prohibitio continet duo, scilicet alienationem, & quantum ad hoc est in rem. Item & alium actum, qui non sit alienatio sui natura, si modo præsumatur factus in fraudem alienationis, & quātum ad illum, de quo non agitur, quia fraus non allegatur, prohibitio potest dici in personam. Et ultra prædicta, quòd dicta successio ab intestato dicatur esse prohibita, probatur etiam ex aliis uerbis prohibitionis, dum dicitur, ꝙ prohibens, & uetans ipse testōr omnino, & in perpetuū. nam primo ponderanda est illa dictio, oī-
12 no, quæ † idē importat, ꝙ verbum, sine distinctione, fm̄ glos. & Bar.

& Bar.in l.fi.cum exceptione.§.sed quatenus. quod met. ea. & probatur in c.iudex.io fi.de off.dele.in.6.& in c.si beneficia.de præb.eo.li.& ibi per Arc.& Io.An.& Arc.in l.1.in 1.col.de le. 1.Si ergo sine distinctione, & totaliter est prohibita alienatio, dicitur ꝓhiberi tam legis quã hominis alienatio. Et probatur hoc ex no.per Bar.in l.uentre.de acq.hær.uer.tertius casus.ubi præsupponit,ꝙ forensis ꝓhibitus acquirere bona immobilia ĩ certo loco,quocũq; ti. non possit ẽt mediãte successione ab in testõ,tanquã proximior defuncti dicta bona acquirere, qđ uidebatur esse contra.d.§.cũ inter.sed rñdet ad hoc Are.ibi, ꝙ in casu Bar.non habet locum ille tex.propter illud uerbum,quocũq. ti.geminatum.& idem dicit Are.in l.Pantonius.§. 1.eo. ti. per no.per Bar.in d.l.uentre. Idem ergo est dicendum,quando alienatio est prohibita omnino,quia uerbum illud, omnino, non minus importat,quam uerbum illud,quocũq;. Et ẽt põderandum aliud uerbum istius prohibitionis.s.in perpetuum,positum in ipsa prohibitione, & repetitũ postea ẽt in cã prohibitionis,ꝑꝑ qđ uidetur etiam successio ab intestõ prohibita ei. qui non sit de descendentib.masculis,& per lineam masculinã, quia aliter illud verbũ uerificari nõ põt,qm̃ si fœminæ per successionẽ ab intestato masculos possent excludere,in perpetuũ non possent bona ad dictos descendentes transire sed postquã fœmina successisset, ad alios possent peruenire. Et ita etiam in terminis vult Soci. in quodam consi. inserto inter consi. Curt. nu.40.inci.Cum in præsentiarum,&c.circa fi.ubi ad hoc ponderat dictam dictionem,in perpetuum,positam in prohibitione, & in causa prohibitionis. Et ultra eum idem aperte sentit Alex.in consi.59.incip. Attentis uerbis testamenti,&c. colum. 2.in 3.vol.uer.& confirmari potest.ubi loquitur de eo,qui prohibuit alienationem,quia voluit,quod bona perpetuo remanerent in familia. Nam,dicit ipse,ratio prohibitionis ampliat, & declarat ipsam prohibitionem,ſm Bar.in l.pater.§.fundum.de leg.3.cum uult,ꝙ extendantur extra tempus expressum prohibitione propter rationem,quæ respicit omne tempus.Pari ergo rõne dẽt in casu nostro ꝑꝑ illud verbum extendi prohibitio ad alium casum,id est,ad alienationem legis,quia aliter eius verba non possunt uerificari. Et quamuis Alex.inferius in eodem consi.col.fin.videatur ab hac opin.recedere, & uelle quod immo existens extra familiam possit ab intestato succedere, nihilo minus non recedit simpliciter a dicta ratione,per eũ prius in contrarium allegata, & non negat illam simpliciter esse ueram,sed in casu suo dicit,eam non procedere ea ratione,quia ad superiora se retulit testator, per quam relationem restrinxit generalem rationem prohibitionis,ideo non potest operari generaliter,unde fateri videtur,quod si dicta ratio non fuisset restricta mediante tali relatione,ꝙ habuisset locum ratio contraria. Et istud etiam confirmatur per ea,quæ voluit idem Alex.in
13 consi.23.1.uol.col.pe.vbi vult† ꝙ licet regulariter sub simplici prohibitione alienationis non comprehendatur alienatio necessaria.l.pe.to.§.prædium.de leg.2.si tamen uoluit testator,qđ res continuo staret pro hæredibus, & eorum filiis,&c. sub tali prohibitione continetur etiam alienatio necessaria, propter uerbum,continuo,quod importat, ut dicta res ad alium nunquam perueniat.c.cum uenissent. de institu.& ideo quia illud uerbum aliter uerificari non posset ex mente testatoris, ſcđm eum,colligitur manifeste,quod fieri non possit,& non debeat alienatio,etiam necessaria.Idem ergo eadem ratione est dicendum in casu nostro,& tãto magis,ex quo dictio,omnino,& dictio,in perpetuum,fuit expressa,quia geminatio solet plurimũ operari,ut no.Bar.in l.cum scimus.C.de agric.& censi. lib. 11. cum concor.Et pro ista opin.soleo allegare text.ubi uidetur esse casus in authen. ut spõ. larg.§. si quando.ex quo est extracta authen.sed in ea.C.ad leg.Falc.ubi dicitur,quod si testator aliquam rem immobilem suæ familiæ reliquerit, uel alteri cuicunque personę, & specialiter dixerit hanc rem nullo tempore alienari,sed aut apud hæredes,aut apud successores illius permanere, quod in tali legato non habebit locum Falcid. quia prohibita est alienatio.Nam secundum gloss.diceretur legatarius alienare,si permitteret hæredem Falcid. detrahere.& idem dicit glos. in d.auth. sed in ea. & tamen talis detractio Falcidiæ non est alienatio hominis, sed legis,quę ipso iure resecat. leg. Plautius. & le. linea margaritarum. ad leg. Falcid. Est ergo ibi casus iuncta gloss. quod sub prohibitione alienationis continetur alienatio tã legis quam hominis,& hoc alia rõne nõ põt contingere,nisi quia testator dixit,nolo rem alienari ullo tempore,per quod ultimum uerbum ostendit testator,ꝙ uult perpetuo rem remanere in familia,aliàs contradiceret tex.in d.§. cum inter. Et hoc etiam in casu nostro cõprobatur optima rõ
14 ne.nam testõr inter filios fecit† substõnẽ specialẽ,si alter decesserit sine filiis,ex qua uel propter quam illi sunt tacite prohibiti alienare auth.res quæ. C. communia de leg.deinde eisdẽ etiam filiis prohibuit expresse testator alienationem bonorũ immobilium,quo igitur ad hmõi bona in persona filiorum cõcurrit duplex prohibitio,s.tacita,& expressa,propter quam duplicem prohibitionem continetur etiam illa alienatio, puta legalis.& seu successio ab intestato, quæ aliàs non contineretur sub una tantum prohibitione,arg.§.sanctissimas,in auth.de nõ alie.vbi probatur,ꝙ ubi concurrit duplex prohibitio,s.legis.& hominis,ꝙ intelligitur prohibita alienatio etiam illis casibus, in quib.de iure spãli fieri potuisset, si sola fuisset prohibitio legalis.Et idem probatur in l.2.C.de usucap.pro emp.ſm intellectum Bar.& aliorum in l.filiusfa.§.diui.de leg.1. & idem etiam no.glo. in c.licet mulieres.de iureiur.in 6.& in c.uerum.de cõdi.app.& Bal.in c.1.§.præterea.de cap.Corra.vbi dicit,ꝙ feudatarius expresse prohibuit alienare a domino non poterit tunc alienare,etiam in casib.aliàs permissis a iure, quia prohibitio legis dicto casu concurrit cum prohibitione hominis.Et in ꝓposito nostro etiam probatur ex alio.Nam licet ualeat irreuocabiliter alienatio rei subiectæ restõni fideicommissi si fiat ab ignorante ignoranti.l.fi.§.fi.de leg.2. si tamen hæres grauatus sit etiam expresse prohibitus alienare, nõ ualebit dicto casu alienatio,ſm Ale.in l.Marcellus.§.res quæ.ad Tre. & in l. quidã testamento.§.fi.eo.ti.ubi assignat dictam rõnem.s.quia tũc cõcurrit simul duplex prohibitio,& propterea eadem rõne dicẽdum est,ꝙ in casu nostro sit prohibita successio ab intestato,q̃ dicitur legalis alienatio,ut dixi superius.& sic d.§.cum inter habet locum,quando aliqui fuerunt prohibiti alienare, & aliter non fuerunt per fideicommissum conditionale grauati. Et isto casu loquitur proprie,sed quando sunt adinuicem substituti, ut in casu nostro,& est illis etiam expresse prohibita alienatio non procedit ille tex.nec eius determinatio per rationem prædictam.Et ex præmissis colligitur responsio ad unum, de quo quæritur. uidelicet utrum dicatur prohibita Trebellianica ex prohibitione alienationis,& dicitur ꝙ sic,quia,ut dixi,intelligitur Falcidia prohibita.d.auth.sed in ea.& in corpore,unde sumitur & dicit ibi Bal. ꝙ eodem modo Trebellianica dicitur eẽ prohibita.Non ob.etiam dum dicebatur,ꝙ per diuisionem, in qua sunt clausulæ, de quib.supra erat renunciatum fideicom-
15 misso,quia primo † non est verum,ꝙ per clausulã de non cõtraueniendo cum dependentib.ab illa sit fideicommisso renunciatum,ut probatur in d.§.duo fratres.tenendo ꝙ male fuerit iudicatum prout communiter tenetur,& Bar.ibi in 2.q.ꝑ plura tenet,ꝙ isto casu non dicatur a fideicommisso recessum, cũ quo transeũt Imo.Raph.Pa.& Ale.qui dicunt opi. Bar. eẽ cõmunem, & per eos respondetur ad omnia, quæ allegantur in contrarium,quos aliter non refero breuitatis cã, & refert Alc. ꝙ Bal.in consi.inci.Vannes Procardi,&c.quęrit,quid si fratres inuicem grauati diuiserunt bona,& fecerunt finem ac quietationem de parte alteri obueniente in partem, & promiserunt litem,uel controuersiam de dictis rebus nullo tempore inferre,& rata habere, & non contrauenire aliqua rõne vel cã sub pœna,& cum iuramento,& arguit ad partes,& finaliter cõcludit,ꝙ fideicommissum non dicatur eẽ remissum. Et iste est ꝓprie casus noster,& cum Bar.transit etiam Bal.in l.qui cum tutorib.de transac.& in l.cum pater.§.hæreditatem.de leg. 2. etiã si esset promissum in perpetuum non uenire contra diuisionẽ per rationem,de qua ibi per eum.Et idem uoluit in c. 1. quando imper.Lotha.etiam si inter diuidentes interuenit refutatio generalis hincinde,per gl.ibi,& per alia per eum allegata.Et ꝑ prædicta uidetur,ꝙ etiam opinio Io.And. in contrarium allegata non sit uera.Pręterea ipse loquitur,quando expressa fuerunt illa uerba magis specifica, ꝙ de rebus diuisis alter ab altero non peteret in perpetuũ aliqua ratione uel cã, quæ dici,vel cogitari posset,&c.quæ in casu nostro non interuenerunt,sed ut dixi,etiam in casu Ioan. Andr.contrarium est uerius per rõnes,quæ in prędictis locis allegantur plenius.Et similiter non di-

dicitur fideicommissum remissum per illam clausulam, ad habendum, tenendum, & possidendum, & quicquid prædictis fratrib. deinceps placuerit faciedum, &c. nam ex uerbis prædictis non dicitur concessa specialiter & expresse facultas uendendi & alienadi, sicut concessa fuit in casu Bar. de quo in d. §. duo fratres. in 8. q. qui allegatur in contrarium. nec etiam verba prędicta important mandatum cum libera, quia uerbum illud placuerit, importat arbitrium boni uiri, & non liberam uoluntatem l. Thais. §. sororem. de fideic. liber. & per Barto. in l. si sic. in prin. de leg. 1. & in l. creditor. §. Lucius. ff. mand. qui dicit ꝙ ille tex. non loquitur isto casu, sed quando verba mandati importabant liberam uoluntatem. puta facias uti uis, uel prout uolueris, sed per uerbum, placuerit, non dicitur concessum liberum arbitrium, sed prout conuenit bono uiro. l. fideicommissa. §. quamquam de leg. 2. & ideo per uerba huiusmodi non dicitur data licentia in euersionem fideicommissi, ut bene probatur in d. §. quamquam. & similiter isto casu non loquitur Bar. in d. q. 8. in alio exemplo, uidelicet, qñ dicitur, ꝙ unus facit alium procuratorem in rem suam, ut a modo possit se tueri, & facere quicquid ip se dominus posset, quia talia uerba important liberam uoluntatem, & per illa dicitur concessum mandatum cum libera, & per consequens dicitur data licentia alienandi, ẜm Bart. Bal. Ang. & Salic. & Ale. in l. si procurator. C. de procura. ꝑ tex. iuncta gl. magna in l. j. de offi. procur. Cæsar. cum aliis concor. de quib. ibi per Ale. ꝙ non est in casu nostro, vt dixi. Et ꝙ ꝑ talem diuisionem partes non habuerint animum remittendi fideicommissum, ultra prædicta probatur clare ex plurib. instrumentis, postea factis, in quibus prædicti fratres fatentur bona paterna subiacere inter eos restõni fideicommi. & per quam probatur animus tempore diuisionis. s. ꝙ suæ non fuit intentionis renunciare fideicommisso, ut probatur ex no. per gl. in l. Fulcinus. §. sed si is. de bon. autho. iud. poss. in uerbo, animus & in l. apud Celsum. in prin. in gl. 2. de doli excep. Et dato ẽt ꝙ diceretur in diuisione data licẽtia alienandi, non tamen ꝑ hoc paratur aliquod præiudicium, nisi sequatur alienatio, ẜm Bar. in d. 8. q. per l. sicut §. superuacuum. & §. si uoluntate. quib. modis pigno. uel l. hyp. sol. unde si filia Francisci patri successisset ab intestato, non diceretur per illum facta alienatio, quia licen
16 tia de alienando sibi in diuisione cõcessa, cum † sit in ꝑsonã, intelligitur de alienatione hominis & non legis, sicut dictũ est econuerso, qñ est prohibita alienatio, quamuis ergo sit instituta, tamen instõ talis isto casu non dicitur alienatio hominis, sed potius legis, perinde ac si habuisset locum successio ab intestato, tanquam per talem instõnem dicatur expressum, quod inerat, & sic nihil operatur, ut clare probatur ex no. per Bart. cum quo transeunt alii, in l. 3. circa fi. de leg. 1. ubi concludit, ꝙ si cõtracta sit societas, ut si qua iusta uel legitima hæreditas obueniat, sit cõmunis, & sic de hæreditate, quæ defertur ab intestato q̃ dicitur iusta uel legitima l. 3. §. de illo. ꝑ soc. & unus ex sociis instituatur ab illo, cui erat successurus ab intestato, ꝙ talis hæreditas erit communicanda tanquam iusta, quia ꝑ instõnẽ est expressum, quod inerat, ideo nihil operatur ibi, & quia inter tacitum & expressum non est differentia. l. cum quid. si cer. pet. & hac rõne prohibita alienatione extra familiam, cum ab intestato non prohibeatur successio per existẽtem extra familiam non dicitur etiam prohibita instõ facta de illo, ẜm glo. in §. Iulius Agrippa. quia talis expressio nihil debet operari, & q̃uis hoc locum non habeat in prohibitione facta a testõre in casu nostro, quia etiam ab intestato est prohibita successio per ea quæ superius sunt dicta, tamen per talem instõnem nõ dicitur sequuta alienatio ex concessione de alienando, si qua facta esset in diuisione, sed est perinde, ac si filia patri successisset ab intestato, & quantum ad dictam legitimam habetur pro nõ fcã dicta instõ, quoniam, ut dixi, ad talem alienationem non porrigitur legitima, & ẽt alia rõne, quia per talia uerba importantia mandatum cum libera non uidetur data licentia donandi, uel alio simili titulo alienandi. l. filiusfam. in prin. de do. & l. cõtra iuris. §. fin. de pact. & not. Bald. Salic. & Moder. in d. l. si procurator. ergo nec legandi, nec in dictis bonis alium instituendi hæredem, quia titulus institutionis est lucratiuus. l. 1. C. de impub. luc. descrip. libro. 11. & leg. inter stipulantem. §. si rem. de uerbor. oblig. etiam si descendens succedat ascendenti, secundum Alex. ibi per not. in l. si emancipata. C. de iur. & fac. igno. & in l. si duo. de acqui. hære. & præsertim isto casu, in quo si res fuisset uendita, alius, qui consensit, & mandatum dedit, nõ piudicasset sibi in precio cõtra uendentẽ, vel eius heredes, ẜm Bar. in l. si fundum per fideicommissum. in fi. prin. de leg. 1. per no. in l. si a substituto. in prin. eo. ti. & prout sentit Bar. in d. q. 6. dum se remittit ad ea, quæ dixit in d. leg. fundum. Et propterea sub verbis prædictis non debet includi facultas alienandi tit. lucratiuo, per quam ab omni iure suo posset excludi. l. cum de indebito. de prob. & l. si cum aurum. de sol. Minus etiam dici potest, ꝙ renunciatũ sit fideicommisso ex instrumento transactionis, q̃ uerba absolutionis primo specialiter referũtur ad superius narrata in dicto instrumento, quæ sunt penitus diuersa, & alia verba generalia sunt prę sentis, uel præteriti temporis, & referuntur ad id, quo alter alteri vsq; in præsentem diem ab hinc retro esset creditor, & sic restringunt ad debitum de præsenti, iõ non comprehendunt fideicommissum, uel aliud debitum conditionale. l. si ita scripsisset. de leg. 2. & l. si stipulatus fuero. §. 1. & l. si a colono. de uer. ob. & hoc non hẽt dubiũ. Vñ ex præmissis cõcluditur, ꝙ Nicolaus Albertus est uocatus ad portionẽ Francisci patrui, & ꝙ Trebellianica non debet detrahi, & in legitima bona alienata debent imputari, vt no. in l. Marcellus. §. res quę. ad Treb. & in auth. res quæ. C. eo. tit. Laus Deo.

¶ Filij si sint in conditione positi, an ueniant filiæ ad exclusionem substituti.

SVMMARIVM.

1 *Substitutus semel exclusus per superexistentiam filiorum perpetuo remanet exclusus, licet postea filij sine filijs decedant.*
2 *In restitutione fideicommissi non ueniunt, quæ non iudicio testatoris habentur, aliàs secus. nu. 10.*
3 *Filiorum appellatione non ueniunt fœminæ, ubi coniecturata mens testantis de masculis sentit, ne sequatur absurdum, quod minus dilectus preferatur magis dilecto. & nu. 5.*
4 *Hæredis appellatione non uenit omnis extraneus, ne sequatur dictum absurdum, sicut nec uulgaris substitutio continet utrunq. caput.*
5 *Masculinum concipit fœmininum ex interpretatione.*
5 *Fœminæ filiorum appellatione non ueniunt, quando uerba testatoris diriguntur ad conseruationem agnationis.*
7 *Testator excludens filias, quas dotauit, an uideatur excludere ẽt neptes dotatas.*
8 *Frater dotem relinquens nepti ex fratre, uidetur fratri eam donare, non autem filiæ.*
6 *Debitum creditori legatum a non debitore, censetur contemplatione debitoris tantum relictum.*
10 *Mens testatoris præualet etiam propria significationi.*

CONSILIVM. CXLVIII.

VIDETVR prima facie, ꝙ filius Iacobi admitti non possit in totum, vel pro parte ex substitutione facta in testamento do. Ludouici de Isolanis. certum. n. est, ꝙ ad partem Nicolai non uocatur, quia fratres illius superstites ex substitutione reciproca inter illos facta, & Ludouicum eius filium excluserunt. Et similiter in portione Ludouici succedere non potest, quia ille mortuus est superstite filio masculo, per cuius superexistentiam expirauit omnis substitutio illi facta sub illa conditione si decesserit sine filijs, & iõ cũ per eius superexistẽtiã substituti se
1 mel fuerint exclusi, † adhuc remanent exclusi quantumcunque ille filius Ludouici decesserit sine filiis, ut probatur l. ex facto. §. pen. ad Treb. & ita etiam concludit Oldr. in consi. 21. incip. Thema tale est, testor, &c. & in consi. 141. Thema tale est, dñs G. & Io. And. in add. Spec. in tit. de testa. §. in primis. in fi. & Pa. de Cast. consi. 182. incip. Ne improprijs utat uocabulis, &c. & comprobantur ex not. per Bal. in c. 1. §. cum esset, in tit. epi. vel abba. ubi dicit, quod illa conditio, si decesserit sine filijs, extinguit perpetuo per superexistentiam filius grauati, licet uixerit per momentum. Et ex illo tex. etiam infert, ꝙ fœmina semel exclusa ex forma statuti per superexistentiam masculi perpetuo remanet exclusa, adeo, ꝙ mors masculi deĩde superueniẽs sibi non patrocinatur. Et idem tenet Bal. in auth. sed & si quis, & in l. in

l.in quib.C.de secun.nup.& idem et vult Bart.in l.fi.ff.ad Ter-
tul.Quantum uero ad partem Petri ultimo decedẽtis similiter
uidetur,ꝙ uenire non possit dictus filius Iacobi iure substõnis
qui uocatus fuit,si oẽs filij Augustini dcesserint sine filijs.Quo
rum filiorum appellatione hoc casu ueniunt fœminæ.l.si quis
ita.in prin.de test.tut.& l.si ita scriptum.in prin.de leg.2. Vnde
si decessit Petrus cum filia, dicitur defecta condõ, sub qua fuit
grauatus.Et ubi etiam filij masculi tm̃ intelligerentur in condõ
ne positi,adhuc prædicta cõdõ,s. si oẽs filij Augustini decesse-
rint sine filijs,diceretur defecta,ex quo Iulianus unus ex dictis
filiis decessit cum filio masculo. Vnde rerum est dicere, ꝙ oẽs
non decesserunt sine filijs masculis l.si is qui ducenta.§.utrum.
de reb.dubijs,& leg.si seruus.§.si pluri um.si quis cautio.& casu
quo et portio Petri subiaceret restitutioni fideicommissi,nihi
2 lo minus in restitutione fideicommissi non† ueniret illud, qd
ad eum peruenit de portione Iuliani, quia id non habuit iudi-
cio testatoris,hoc est iure substitutionis, quæ in persona Iulia-
ni decendentis cum filio masculo defecit, ut dixi, sed quia filio
Iuliani successit ab intestato,& sic ex legis dispositione.l.3.§.de
illo.ff.pro so.& ex tacita uoluntate dicti filii Petri,qui intesta-
tus decessit.l.conficiuntur.in prin.& l.si quis cum nullum.de iu
re cod ci.& propterea id,quod hoc modo capitur,& consequi
tur grauatus in restitutione non debet uenire, ut probatur in
l.eum qui nouissimus.cum ibi no.per Doc,ad Treb.& hoc etiã
uoluit Ioan.de Imo. in l.hæredes mei. §. cum ita.ad Trebellia.
cum quo in hoc transit ibi Alex.in ulti.char.Sed prędictis non
obstantibus puto aliter concludendum. Et dico, quod immo
portio Petri,qui cum filia decessit, iure fideicommissi pertinet
ad filium Iacobi,qui uocatus reperitur a testatore casu,quo om
3 nes filii Iuliani decesserint sine filijs.Quamuis† igitur appella-
tione filiorum ueniant etiam filiæ, per allegata in contrarium,
tamen in casu nostro ex coniecturata mente defuncti intelligi
tur de masculis solum.Nam testator instituit filios masculos tã
tum fratrum suorum tam natos, quam nascituros exclusis filia
bus eorum.quib.reliquit certam quantitatem nomine dotis,&
casu quo omnes filij alterius decederent sine filiis,substituit fi-
lios alterius,aut filios filiorum,& sic adueniente casu,ꝙ omnes
filii Augustini decederent sine filiis,substituti filios Ioannis,&
illis non extantibus filios filiorum,& sic filium Iacobi.Si ergo ĩ
hunc casum & euentum filium Iacobi prætulit filiab.d. Augu-
stini fratris testatoris ab eo magis dilectis,qui erant proximio-
res,multo magis uidetur uoluisse fauore eiusdem filii Iacobi ex
cludere fœminas remotiores minus dilectas,hoc est,neptes di
ctorum fratrum,& per consequens filia d. Petri nõ intelligitur
ad exclusionem dicti filij Iacobi posita in conditione, & sic ne
sequatur absurdum,ꝙ minus dilectus præferatur & magis dile
ctus non, restringuntur dicta uerba. de quibus in conditione,
ad filios masculos,arg.l.Publius.§.fi.de condi.& demons.& l.si
4 uiua matre.† & ut probatur ex no.per Bar.in l.Gallus.§.etiam
si parente.de lib.& posthum.ubi uult, ꝙ quando testator gra-
uat filium institutum,si decesserit sine liberis,restituere hęredi
tatem Titio & hæredibus Titii,ꝙ dicto casu appellatione hære
dum Titij ueniunt tantum liberi, & non hæredes extranei, ex
tacita mente defuncti,quia nõ est uerisimile, ꝙ magis dilexerit
hæredes extraneos Titii, quam hęredes extraneos filii, immo
uerisimiliter erant magis dilecti,sicut magis dilexit filiũ quã Ti
tium.Et iõ ne sequatur dictum absurdum,licet hæres extraneus
aliàs ueniret appellatione hæredis.l.sciendum.de uer.sig.& l.in
annalibus.C. de leg.tamen dicto casu non uenit, sed restringi-
tur significatio uerbi ad liberos Titii,arg. d.l.Publius.§.fina. &
ideo probatur ex not. per gl.secundum ꝙ saluat eam subtiliter
Bar.in l.si mater.§.j.de uul.& pu.ubi uult,ꝙ illa uerba substõ-
nis uulgaris,scilicet si hæres non erit, quæ solent caput uolun-
tatis & impotentiæ continere.l.cum proponas.C.de hæred. in
stitu.restringuntur ad caput uoluntatis, quando aliàs sequere-
tur absurdum,ꝙ minus dilectus præferretur magis dilecto. Et
similiter quãuis caput uoluntatis trahatur ad caput impotẽtiæ
& econtra.l.Gallus.§.& quid si tantũ.de lib.& posth.tñ nõ tra
hitur ad aliud caput ratione dicti absurdi euitandi. Confirma
tur hoc & tertio ex not.per Barto.in l.quidam relegatus.§. fin.
de rebus dubiis,ubi quærit, quid si testator dixit, si talis deces-
serit sine filiis, hæreditas in Titium, & Caium, uel eorum
filios, &c. & unus decedat relictis pluribus filiis, an quili-
bet eorum dẽat habere tm̃ quantũ alius superuiuens. Et uĩ ꝙ
sic per illum tex.tamẽ determinat, ꝙ illi omnes simul nõ dẽnt
plus habere quam alius superuiuens ex tacita mente defuncti,q a
testõr plus dilexit patrem defunctum,quam filios eius. Sed si
ille uiueret,plus non haberet,quam alter, ergo nec illo mortuo
debent filii eius minus dilecti plus consequi,arg.d.l.Publius.§.
5 fi.Rursus pro eadem opinione facit alia ratio.† Nam masculi-
num non concipit fœmininum ex propria significatione, sed
ex interpretatione,ſm Bar.in l.1.de uer.sign. Si ergo vbi con-
stat de mente recedimus a propria uerborum significatione.l.
non aliter.io prin.de leg.3.multo magis tũc a proprietate uer
borum non est recedendum, & cõsequenter in casu nostro ap
pellatione filiorum positorum in condõne filiæ non continen
tur ex tacita mente defuncti,de qua constat ex duob.Et primo
quia sicut in instõne separauit filios masculos fratrũ quos uni
uersaliter instituit,a filiab.eorum, quas exclusit ab uniuersali
successione. Ita credendum, ꝙ in substõne uoluerit masculos
fœminas excludere,arg.l.j.C.de instit.& subst.Et quia,ut supe
rius tactum est,uerisimile nõ est, ꝙ neptes ex filio fratris plus
dilexerit quam filias fratris proximiores. Et ita per hanc rõnẽ
consuluit Fulg.in consi.18.in incip.Solomutia fecit testamẽtũ
&c.& in consi.25.incip. In proposita qõne portio,&c.& in l.
1.C.de condi.inser. vbi etiam refert ita consuluisse,& ibi et Pa.
de Cast.dicit,ꝙ idem consuluit consilium Florentinum & om
nes aduocati curiæ Romanæ,& de isto consi.Pau.de Ca. quod
non est impressum,mentionem facit Soc. & illud late refert in
repetitionẽ.l.cum auus.de cond.& dem.col.44.ver.3. quærit
6 de qõne ualde solenni,&c.† Et in casu nostro præsertim pdi-
cta opinio est vera,quia intentio testõris dirigitur ad conserua
tionem agnationis,prout ex ordinatione testamenti colligitur
qui primo filios fratris masculos instituit filiab.eorũ exclusis,
& casu quo omnes filii alterius fratris,puta Augustini,decede-
rent sine filiis,substituit filios Ioannis alterius fratris, & ipsis
seu aliquo ipsorum non existentibus substituit omnes & quos
cunq; dictorum filiorum d. Ioannis & cuiuslibet seu alicuius
eorum filios masculos legitimos & naturales tunc superuiuen
tes, &c. Cum ergo tam in instõne quam in substõne agnatos
suos masculos testõr uocauerit, ex hoc declaratur ꝙ intentio
sua fuit,bona in agnatione conseruare,& propterea neptes ex
filiis fratrum non intelliguntur in cõdõne positæ, per quas in
agnatione bona non conseruarentur sed filii masculi tantum ip
sorum censentur in condõne positi. Et ita concludit isto casu
Pau.de Cast.in consi.79.incip.Casus iste frequenter cõtingit,
&c.ubi facit differentiam ,utrum testõr substituerit agnatum
masculum sub condõne,si filius decesserit sine filiis.& tunc fi-
liæ illum non excludunt:quia ex qualitate personę instituti ap
paret,ꝙ intentio testatoris fuit, ut bona conseruarentur in a-
gnatione.Aut substituit extraneum, & tunc licet aliàs idem cõ
suluerit in fauorem piæ cãæ substitutæ,tamẽ dicit, ꝙ propter
consilia contraria noluit amplius pro extraneo substituto con
sulere,& ꝙ isto casu opinio contraria potest esse vera,quia ces
sat rõ superius allegata.Et idem consuluerunt Doct.Papiẽses,
& Are.ut refert Soc.in d.l.cum auus,col.50. & ut etiam refert
Aret.in d.consi allegat not. p Ioan.And.in add.Spec.in rubr.
de test.uersi.sub hoc titulo generali,&c.ubi quęrit,quid si testa
tor duos filios instituit,& si alter decesserit sine filiis,superuiuẽ
tem & eius hæredes masculos substituit, an nepos ex filio ad-
mittatur ad partem alterius decedentis sine filiis.Et duplici rõ-
ne concludit ꝙ non.Et primo,quia testator uocando hæredes
masculos,& excludendo filiam propriam, quæ erat ꝓximior
testatori & agnata,multo magis uidetur exclusisse filiũ ex re-
motiori fœmina,& quia uocãdo masculos,mẽs testatoris fuit
ꝙ bona remanerent in familia. Quę rõnes locum hẽnt in casu
nostro & in istis terminis hanc opinionem sequitur etiam So.
in loco præallegato.In contrarium tamen unum uidetur præ-
cipue obstare,quia in casu nostro testator filiabus fratrum cer
7 tam quantitatem reliquit nomine dotis,† neptib. uero fratrũ
ex filiis eorum nihil reliquit, unde non uidetur, ꝙ eadem rõ
habeat locum in exclusione dictarum neptum,quia ex quo fi-
liæ fratrum fuerũt honoratæ titulo legati, facilius exclusæ fue
runt,& excludi debuerunt propter masculos successione uni
uersali quam dictæ neptes,quibus nihil relictum fuit. Et quã
uis Pau.de Ca.in d. consi. non impresso ad hoc conetur respõ
dere,

dere,tamen in casu nostro dictæ responsiones non uiſr locum habere,in quo filiab.fratrum testōr uoluntarie dotem reliqt. Sed tñ ad istud rñderi pōt congrue.Et primo ꝙ ex eo ꝙ testōr filiab.fratrum reliquit,ex hoc etiam apparet,ꝙ fuerunt magis dilectæ quam fœminæ ulteriores,quib.nihil relictum fuit. Vñ minus debent substitutum excludere quam filiæ prædictæ. Et ista responsio est de mente Raph.in consilio præallegato. Vel secundo & melius ac clarius responderi potest,quod relictum dotis factum dictis filiabus fratrum, in dubio non intelligitur factum earum contemplatione,sed contemplatione potius fratrum dicti testōris,ut subleuentur ab onere dotandi,ad quod erant obligati.l.qui liberos.de ritu nup. & sic dicitur potius le

8 gatum dictis fratrib.quam filiab.l.† sed si plures.§.in arrogato de uul.& pup.& ita etiam tenet Pau.de Cast.in consi.120.inc. Si dicta Cornelia,&c.dicens,ꝙ si frater dotauit filiã fratris quã uis ꝑsumatur hoc fecisse aīo donandi, tamen ꝑsumitur potius uoluisse donare fratri,qui dotare tenebatur,quam eius filiæ.l. dedit dotem.de colla.bo.& quia cum frater sit proximior uidetur magis affectione eum prosequi quam neptem,quæ erat remotior,ideo magis fratri præsumitur uoluisse donare.l.fi.C.de uer.sig.& l.cum ita.§.in fideicommiſ.de leg.2.& no.in l.Gallus §.1.de lib.& posth.Ex quo infert idem Pau.de Cast.ꝙ talis dos censetur profectitia,& ꝙ debet imputari in legitimam, quæ si debetur in bonis patris.Et cum illo transit etiam Ale.in cōsi. 179.in 1.col.5.vol.Et hoc confirmatur rōne,nã pater officio iudicis tenetur filiam dotare.d.l.qui liberos.de ritu nup.& l.fi. C. de dot. ꝓmiſ.& sic pater saltē largo mō dicitur debitor sibi

9 filiæ,ut no.in l.si seruum.§.fi.de uer.ob.† Qñ aũt legatur creditori debitum,ēt a non debitore, sed a tertio,in dubio intelligitur factum legatum cōtēplatione potius debitoris quã creditoris.l.fideicommissa.§.interdum.de leg.3.Et ex quo text.no. Iac.de Are.& Bar.ꝙ in dubio intelligitur legatũ factũ cōtemplatione eius,cuius magis interest,& quem tex.ad hoc ēt allegat Bar.& Doc.in l.si cui.§.fi.de leg.1.& ibi etiã idem ꝓbatur iuncta tertia solutione glo.communiter approbata.Ergo eodē mō legatum noīe dotis factũ filię alicuius, q̃ dicitur creditrix dotis sui patris,videtur in dubio factũ cōtēplatione patris debitoris & obligati ad dictã dotem.Et hoc ēt voluit Ale. in l.in quartam.ad leg.Falc.col.pe.dum q̄rit,an dos ꝑ auum data nepti imputetur filio in lītimam debitam sibi in bonis patris dotatis.Et cōcludit ꝙ sic,ꝑ no.ꝑ Cy. in l.scimus.in pri.in 5.q.C.de inof.test.ꝙ est uerum,ſm Ale.qñ filius tenebatur filiã dotare, & non auus, puta quia filius est diues,ſm Bal.in auth.res quæ C.cō.de leg. & sic uult Ale.ꝙ isto casu, quo filius tenet̄ filiam propriam dotare,ꝙ dos data ꝑ auum nepti ex dicto filio,intelligatur in dubio data potius cōtemplatione filii, qui dotare tenebatur,quã ipsius neptis.q̃ eratdotãda a patre,adeo ꝙ filio in lītimam imputatur.Et ꝑpea in casu nr̄o legatum dotis factum filiab.fratrũ,nō dr̄ illis factũ,sed fratrib.qui filias dotare tenebātur.Et ꝑ ɔ̄ñs cessat obiectio,& locũ hēt ꝑsũptio, de qua supra.s.ꝙ uerisile nō est,ꝙ uoluerit testōr ꝑ fœminas ulterioris minus dilectas excludere substitutũ,quē prætulit fœminis ꝓximiorib.magis dilectis.Ex quo sequitur,ꝙ filiæ Petri non intelligitur in cōdōne positæ,sed filii eius masculi tm̄,ꝑ ꝓdicta. Et iō quamuis ille decesserit cũ filia fœmina,purificata est cōdō,sub qua fuit grauatus restituere filio Iacobi & in restōne fideicōmisſi nō tm̄ uenit portio,in qua fuit institutus,sed etiam

10 illud,qđ ad eũ ꝑuenit ex parte Nicolai fratris sui, † qui decessit sine filiis mediante substōne compendiosa inter dictos fratres facta,prout notat Bar.& alii in l.Marcellus.§.quidã liberis ad Tre.cũ concord.de quib.ibi.Licet ergo Petrus a patre Nicolai ab initio excluserit Iacobum & eius filium,tanquam primo loco vocatus,ut dictum fuit supra in principio, tñ mortuo demum Petro sine filiis masculis ī restōne venit,ēt qđ ad illũ ꝑuenit iure substōnis de parte dicti Nicolai,ut hr̄ in d.§.quidã liberis.Et ꝑ hęc ad ea q̃ primo loco in ɔ̄riũ allegātur,clara rñsio colligitur.Nō ob.postremo,dũ dicitur,ꝙ Iulianus decesſit cũ filio masculo,& sic ꝙ non est adimpleta illa cōdō,& si omnes decesserint sine filiis, quia uerum est inspecta propria uerborum signific. sed in portione Petri ultimi decedentis sine filiis masculis adimpleta est conditio ex tacita mēte testatoris,quia qua ratione uoluit testator,quod substitutus succederet in totum omnib.decedentib.sine filiis masculis,eadem ratione uoluisse uidetur,ꝙ consequatur partem ultimi decedentis absque

11 dictis filiis,& quæ mens præualet† & propriæ significationi ꝑfertur,ut est casus in l.hæredes mei.§.cum ita.ad Treb.Nam,& ibi si testator substituit adinuicem filios institutos, & si omnes decesserint sine filiis,substituit neptem in tota hæreditate,& tamen licet primus decesserit cum filio,admittitur neptis ad partem ultimi decedentis sine filiis contra propriam significationem uerborum. Quia uerum est, quod ambo non decesserũt sine filiis, quia mens repugnat ea ratione,de qua supra, ut ibi in textu dicitur.Et propterea concluditur, ut ex præmissis colligitur. Laus Deo.

¶Fœmina an excludatur ab agnato transuersali, si testator substituit filio decedenti quoscunque de familia sua, & prosapia,tam ex masculina linea,quam fœminina ultimo loco,ut perpetuo in ea remaneat hæreditas.

SVMMARIVM.

1 *Filij in conditione tantum positi grauari non possunt, cum non dicantur uocati.*
Fideicommißum in dubio censetur relictum ab eo,qui reperitur uocatus.
2 *Substituti sub nomine collectiuo censentur ordine succeßiuo uocati.*
3 *Fœminæ exclusæ propter filios masculos, non censentur tamen propter alios transuersales exclusæ.*
4 *Testator excludendo filias proprias magis dilectas propter masculos, quando non censeatur exclusiße neptes minus dilectas.*
5 *Dictio,siue,quando disiungat tantum uerba, & non personas, uel pro copulatiua habeatur.*
Dictio,siue,non dicitur simpliciter alternatiua, sed habet misturam cum copulatiua.
6 *De linea testatoris illi dicuntur, qui sunt descendentes directe a testatore,non autem transuersales.*
7 *Genitiuus iunctus cum dictione,ex, significat originem, & causam efficientem.*
8 *Agnatus masculus transuersalis testatori, quando præferatur fœminæ,quæ sit de descendentibus ex linea directa.*
9 *Vna substitutio alteram declarat.*
10 *Testator si uocat quoscunque de familia,ueniunt tam transuersales,quam descendentes.*
Dictio uniuersalis ea includit,quæ alias non includerentur.
11 *Lineę masculinæ appellatione quando ueniant etiam transuersales testatoris.*
Vna pars testamenti alteram declarat.
12 *Fœminæ quando censeantur uocatæ ordine succeßiuo in defectũ masculorum.*
13 *Dictio,siue,quando dicatur alternatiua, & disiungat tã sensum quam uerba.*

CONSILIVM CXLIX.

PRO decisione eius,de quo quæritur,primo præmittitur,ꝙ hæreditas Ioannis antiquioris in totum peruenit ad Hieronymum eius nepotem ex filio Stephano,& tam ex testamēto d.Ioãnis,quã Antonij instituti a d. Ioanne auo paterno simul cum Ioanne & Hieronymo fratrib.suis, & quos inuicem substituit,si alter eorum decesserit sine filijs masculis,& sic portio d.Ioannis decedentis sine filijs peruenit ad fratres suos ex dicta substitutione.Alia uero portio d.Antonij eodem iure substōnis etiam deuenit ad d.Hieronymum, quia quamuis Antonius decesserit cum filiis masculis,quia tamen eius filii postmodum decesserunt sine filijs, Hieronymus debuit admitti ex testamento dicti primi Ioannis,in quo inter cætera etiam disposuit,ꝙ si aliqui ex eis institutis,seu,& eorum descendentes usq. in infinitum masculi decederent quandocunq. sine descendentibus masculis,tunc relinquos superuiuentes masculos, seu & iam præmortuorum descendentes masculos etiamsi unicus,& solus esset,hæredes & hęredem substituit uulgariter,pupillariter & ꝑ fideicommissum,&c. Ex quibus uerbis apparet, qđ Hieronymus,qui solus superuixit,reperitur uocatus non solum si Antonius

nius decederet sine filiis masculis, sed et si eius filij masculi similiter decederet sine descendentib. masculis, qui casus euenit. Et quamuis posset in dubium reuocari, utrum dicti filii masculi ipsius Antonij, qui non reperiuntur honorati, sed tm in cōdō
2 nec positi, iuxta no. per gl. cōiter approbatá in l. Lucius. in fi. de hære. insti. potuerint grauari. & uidebatur quod non, per l. ab eo. C. de fideic. & in l. 1. §. sciendum. de le. 3. & prout uolunt cōiter Doc. contra Bar. in l. centurio. de vul. & pup. nihilo minus dubiū solū procederet, qñ onus & grauamē fuisset expresse iniunctum filijs d. Antonii, sed in dubio cēsetur fideicommissū relictū ab ipso Antonio sub duplici cōdōne, s. si ipse decesserit sine filijs masculis, uel filii eius sine filiis masculis. & prout etiā determinat idem Bart. in d. l. centurio. uers. ulterius quæro, quid si testator dixit, si filius meus decesserit sine liberis, &c. & in l. si sic. de le. 3 cum quo transeunt omnes alij. Quia capi debet interpretatio, sm quam actus ualeat, quam pereat. l. quoties. de reb. dub. Et ubi portio d. Antonii peruenire non potuisset ad dictum Hieronymum ex testamento aui, ad illum tamen pertinere debuit ex testamento Antonii, qui substituit Hieronymū fratrem suum casu, quo eius filii instituti quandocunq. decederent sine filiis masculis, & qui casus euenit. His igitur sic præmissis, quia d. Hieronymus postmodum etiam decessit sine aliquib. descendentibus, queritur, utrum Franciscus eius agnatus transuersalis in hunc casum sit uocatus ex testamento d. Ioannis antiquioris, an uero excludatur per neptem d. Ioannis ex Stephano eius filio uel per pronepotes eiusdem ex d. Antonio eius nepote. Et certum est, quod iure communi ab intestato dicta filia Stephani, quæ est soror Hieronymi, dēt succedere in dimidia, & in alia dimidia filiæ Antonii fratris sui prædefuncti quæ succedunt in locum patris, ex quo agitur de successione patrui & concurrunt cum sororibus eiusdem, ut in aut. cessante. C. de legiti. hære. Sed quia d. Ioannes antiquior fecit codicillos, in quibus hæredib. suis ultimo loco institutis & substitutis & decedentibus quandocunq. sine descendentibus legitimis & naturalib. & de legitimo matrimonio natis, & procreatis, sine ingredientibus monasterium uel religionem aliquam, substituit. & substitutos esse uoluit & reliquit quoscunq; de familia dicti magistri Ioan. codicillantis, & prosapia tam ex linea masculina quam fœminina ultimo loco, & sic perpetualiter remaneat in ea, quā ultimo loco substituit. Et si ultimus ex linea masculina quandocunq. ingrederetur religionem, succedāt eidē ex dicta familia & prosapia codicillantis, tam masculi quā fœminini sexus, sm qd tunc temporis extabunt, ad hoc ut hæreditas sua ꝑpetualiter remaneat in familia sua tam masculina quā fœminina, &c. Ex huiusmodi codicillis potest probabiliter dubitari, an d. Franciscus agnatus transuersalis excludatur a dictis mulieribus uel illas excludat. Et prima facie uidetur dicendum, quod ipse excludatur quia testator substituit in hunc casum quoscunque de familia dicti magistri Ioannis & prosapia tam ex linea masculina quam fœminina, &c. & sic substitutos uocauit per nomen col-
2 lectiuum, & † qui ex hoc intelligūtur uocati ordine successiuo, & prout quisq; est proximior. l. cum ita. §. in fideicommis. & l. peto. §. fratre. de leg. 2. l. fi. C. de uer. signi. & per Bar. & alios, in l. Gallus. §. quidā rectè. de lib. & posth. & per cōsequens dictæ mulieres tanquā ꝓximiores debent præferri, & quæ licet sint fœminæ, dñr tamē ex linea masculina ipsius testōris ex quo natæ sunt ex suis descendentib. masculis, sm Alex. in terminis in d. l. Gallus. §. nunc de lege. per. no. per gl. ibi, quæ uult, quod appellatione descēdentium virilis sexus seu per uirilem sexum non ueniat nepos ex filia, sed bene comprehenditur neptis ex filio. Et ideo dicit Alex. consuluisse, quod si testator institutis filijs dixit velle, quod sua hæreditas uadat ad suos descendentes ex linea masculina, & unus ex filiis decedat relicta filia, quod illa dicitur descendens ex linea masculina ipsius testatoris, & debet præferri fratribus defuncti substitutis. Et dicit etiam Alex. quod talis neptis dr esse agnata, p l. 2. §. 1. de suis & legiti. & sic uerificantur illa uerba codicillorum, in quib. substituūtur illi de familia & prosapia eius tā ex linea masculina quam fœminina, quia dictæ mulieres sunt de familia & progenie, & ex linea masculina dicti testatoris, per prædicta, etiam si sint nuptæ. l. uoluntas. C. de fideic. inducendo ut ibi per Bal. Sal. & alios. Et propterea frustra quæritur, vtrū linea fœminina dicatur uocari solum in defectum masculinæ, quia quamuis prius essent uocati omnes de linea masculina, & post omnes extinctos alii de linea fœminina, tñ dictæ mulieres computantur, licet sint fœminæ, inter illos de linea masculina, sm Alex. in loco pallegato, & quia præcedunt in gradu omnes de dicta linea. dēnt oib. præferri, vt in iurib. præallegatis. Nec ēt obstat, si forte dicatur, quod testōr sensit d masculis, ut colligitur ex serie testamēti, in quo masculos prætulit super fœminis, arg. l. qui filiab. in prin. & l. si seruus plurium. §. fi. de leg. 1. quia sic ordinauit testator inter descenden
3 tes, † & fauore descendentium solum fœminas exclusit, sed nō reperiuntur exclusæ fœminæ, maxime descendentes ex masculis, quando concurrunt & contendunt cum agnatis transuersalibus qui sunt remotiores in gradu quam sint descendentes, & quib. hæreditas defuncti non est ita debita. l. scripto. unde lib. & l. cum rō. de bon. damn. Et sic ex hoc, quod descendentes masculi ex testamento præferantur fœminis, non pōt inferri, neque præsumi, quod uoluerit testōr præferre transuersales masculos suis descendentib. fœminis, immo potius credēdum est cōtrarium. l. cum acutissimi. C. de fideic. & l. cum auus. de cond. & dem. Et quia testōr prætulit masculos descendentes, ut cōformaret se cum dispositione statuti excludentis fœminas extantibus descendentibus masculis, & quæ p quoscunq; agnatos trāsuersales non excluduntur per statuta, si bene inspiciātur recte intelligantur. Et sic constat, quod inter prædictos casus militat diuersa rō. Et quod de mēte testōris non fuerit excludere dictas fœminas isto casu, probatur ex alio, videlicet dum vltimo ex institutis, & substitutis decedenti sine descēdentibus substituit, &c. & sic non restrinxit se testōr ad descēdentes masculos, sed simpliciter posuit in condōne descendentes, quorum appellatione ueniunt tam masculi quam fœminæ, in auth. de hæred. ab in
4 testat. in prin. & in l. fi. C. de suis & legi. Nec ob. † quod testō filias proprias exclusit, & quod ex hoc videatur magis exclusisse fœminas remotiores, ne sequatur absurdū, quod fœminæ minus dilectæ sint melioris cōdōnis, quam magis dilectæ. l. Publius. §. fi. de cōdi. & dem. & p Pa. de Ca. in consi. 79. Casus iste frequenter contingit, &c. Quoniam dictæ filiæ testatoris fuerunt exclusæ fauore descendentium masculorum, & non fauore transuersalium, & si nunc viuerent, possent admitti ex substōne facta in codicillis, & ꝓferri agnatis transuersalib. remotioribus quia & ipsæ sunt agnatæ, quamuis etiam eēnt nuptæ. d. l. uoluntas. C. de fideic. Et dato etiam quod dictæ mulieres essent de linea fœminina dicta testōris, adhuc tamen esset idem, quia linea fœminina nō uocatur post masculinam lineam, sed simul cum illa & eodem tempore, ex quo ambæ lineæ copulantur & copulatiue uocantur, vt probatur ex illis verbis, tam ex linea masculina quam fœminina, & prout concludunt Doct. communiter contra Bart. in d. l. Gallus. §. quidam. præsertim per c. Ray. & c. Raynald. de test. & quamuis subiiciantur illa verba, ad hoc vt hæreditas totaliter remaneat in familia sua siue masculina siue fœminina, &c. & illa dictio, siue, posiit esse alternatiua, quæ sui natura denotat ordinem. l. cum pater. §. pen. de lega. 2. & l. hæredes mei. §. pen. ad Tre. & no. Bar. & Doc. in d. §. quidam recte. nihilo mi
5 nus hoc loco † dicta dictio, siue, disiungit solum uerba, sed nō personas, sicut & aliàs non disiungit sensum, ut in illo exemplo Alex. siue Paris, ut no. in l. ad protegendum. C. de in litem dam. tuto. & no. Bar. in l. si quis ita. de aur. & argē. leg. & in l. si is qui ducenta. §. utrum. de reb. dub. uel stat copulatiue, sicut & hoc modo aliàs capitur, ut no. glo. in verbo, siue, in auth. de trien. & semis. §. consideremus. Et quod primo mō uel alio dēat capi in casu nostro, probatur tam ex præcedentibus quam ex sequentibus in quib. testōr loquitur copulatiue, & ex quib. declaratur alia pars, in qua posita est dictio, siue. d. l. qui filiab. in prin. & d. l. si seruus plurius. Et est magis conueniens ista interpretatio, quam quod econuerso aliæ partes, in quibus loquitur testōr copulatiue declarantur p alternatiuam, quia ista est sola, & aliæ sūt plures, & geminatio plus operatur, iuxta not. in l. cum scimus. C. de agric. & censi. lib. 11. & quia dictio, siue, non est simpliciter alternatiua, sed habet quandam misturam cum copulatiua per no. in dictis locis, & per Cy. Sali. & Rapha. in l. cum quidā, de uer. sign. & iō facilius capitur pro coniuncta quam simplex alternatiua, quæ disiungit tam sensum quam uerba Et ita vult & ad propositum declarat Cor. in consi. 196. In proposita cōsultatione. col. ul. in 3. uol. Nam in casu suo statutum præferebat masculos proximiores in domib. paternis ipsius decedentis

tis natos,seu de linea masculina patris nati essent.Et uult,ꝗ il la dictio,seu,capiatur illo casu copulatiue per rōnē præceden ti similem.Et plus etiam dici potest,ꝗ sub uerbis codicillorum de quib.supra non includantur agnati transuersales, quia licet sint agnati, tamen testator non uocauit simpliciter agnatos, nec familiam & prosapiam suā,sed illos de familia & prosapia,
6 qui sint ex linea masculina & fœminina dicti testōris. † Et illi non dn̄r esse de linea Ioannis codicillantis, qui illi attinent ex transuerso,sed solum illi qui attinent ꝑ directam lineā,ut sunt descendentes. Nam illi dn̄r de linea alicuius, cuius ipse est caput,ẜm Bar.in consi.Gualtherius Petri.& in consi.inc. In q̄ōne prædicta licet aliàs consuluerim,&c.nam,ẜm eum,transuer sales cōiūgūtur per duas lineas,ut patet ad oculum ex arbore. & probatur in l.stemmata.cum ibi not.de gradi.& melius probatur ultra eū in c.1.de grad.succes.in feu.Et sic vnus ex collateralib.est in una linea, & alius in alia,& non in una & eadem lineā.Et dicta consi.Bar.ad hoc etiam alleg.Cor.in consi.præallegato,& transit cum Bar.& ultra eum idem uult Bal.in cōs. 331.Testō cauetur, &c.vbi testator vocauerat proximiores de linea patris sui Francisci,& quærit Bal. qui dicantur esse de linea d.Francisci,& respondet,ꝗ duplex est linea, directa.s.& inflexa trāsuersalium,& qn̄ fit mētio de linea, in dubio intelligit̄ de recta.s.descēdētium vel ascēdētium, & nō de inflexa.l.qui liberis.§.hęc verba de vul.& pup.Et hoc ēt, ẜm eū cōuenit verbis testi dum dr̄,ex linea Francisci. Alij.n.transuersales attinentes Francisco,non cōtinentur in illis verbis,ex linea Francisci.
7 † quia iste genitiuus Francisci, sign̄at originem iunctus cū dictione ex,arg.l.1.§.nunc uideamus.ff.de coniung.cū emā.libe. & q rō formaliter locum habet in casu nostro,ubi genitiuus.s. magistri Ioānis,cōiūgitur cū dictione,ex.Et cōfirmatur, quia genitiuus sign̄at cām efficientem,ut probatur ex no.ꝑ glo.in l. quoties.de uer.ob.dum ponit exemplum de libro Aristotelis, & uult hoc ēt Sal.in ꝓœmio Codicis & Ale.in rub.de ope.no. nun.Nec refert ẜm Bal.in d.consi.utrum descendēs sit masculus vel fœmina,dummodo sit descēdēs,& de recta linea Francisci.l.1.C.de cōdō.inser.& l.tres fratres.de pac.& cōprobantur ꝑdicta ex notatis per Nellū in trac.banni.in j. parte 1.tēp.q.9. ubi dicit,ꝗ cōiūcti nobis ex latere nō sūt ex nostra linea.l.1.de gra.& in stit.eo.in princ.licet sint ex linea aui vel ꝓaui. l. ēt.C. de bon.mat.Et refert ita dicere Bar.in consi.inci. Quia factum &c.& subdit etiam Nellus,ꝗ dicta uerba,puta, ex linea Titij, uel similia pn̄t,intelligi duob.mod.Et primo,i.de illa linea, in qua est Titius,& ẜm hoc uenirent collaterales Titij. Alio mō possessiue,hoc est,de linea,quam fecit Titius,ut in casu nostro ex linea Ioannis,i.quę habuit initium ab illo, & includuntur solum,qui ab illo descendūt. Et ita etiam ad propositum concludit Bal.in cōsi.334.in 3.uol.In q̄ōne,q̄ uertitur.ẜm ultimā impressionē Papiēsem, & qđ cōsilium attribuitur Bar. de Sal. ubi concludit,ꝗ illa uerba,ex ꝓle,uel ex lineā patris,pn̄t intelligi duob.mod.Et primo actiue,i.genitis a patre.& ita exponit Vgutio,ẜm eū. Scđo possunt intelligi passiue,i.ex ꝓle, ex qua pater est genitus,& gn̄re & agnatione patris. Et ẜm eū primus sensus magis amicatur ꝓprio significatiui uerborū & cōi usui loquendi,iō dicit illum tenere pro meliori,ẜm quē in casu nostro solum non dicuntur uocati descendentes Ioānis. Et dicit ēt Bal.in consi.incip.Quærēti utrum,&c.ꝗ linea patris pōt sumi effectiue.Et ẜm hoc intelligitur de liberis & descēdētib.patris,& non de trāsuersalib.q̄a non sūt de linea patris. Et ita ēt cōcludit Soc.in cons.9.consi.33.3.uol.& in d.l.Gallus.§.nunc de lege. unde in casu nostro uocātur oēs descēdētes ex masculis,& tā masculi,quā fœminæ,qui sūt de linea masculina d.Ioānis.Et ideo si filij Antonij uiuerēt,ex hac substōne uocarētur, quia prius nō reperiūtur uocati, sed solū in cōdōne positi.Itē uocantur descendentes ex filiab.Ioannis,q̄ sunt caput lineæ fęmininæ ipsius Ioānis,ut declarat Pa.de Cast.in l.maritus.C.de procu.nō āt uocātur trāsuersales d. Ioānis ex quo uerba substōnis uerificari possunt in eius descēdētib. ut probatur ex ꝑmissis.Ex alio etiā dictus agnatus nō pōt admitti,ēt si eēt uocatus quia testōr hæredib.suis ultimo loco institutis & substitutis, & decedētib.quandocūq; sine descēdētibus substituit,&c. Ad hoc ergo vt hēat locum substitutio ista facta plurib.sub sermone indefinito qui æquipollet uniuersali.l.si plurib.in princ.de leg.2.fuit necesse,ꝗ in ꝑsona omnium condō fuisset impleta, & sic & omnes decessissent sine descendentib.qđ non euenit, quia Antonius decessit superstitib.filijs tam masculi quam fœminis,nec sufficit, ꝗ ultimus decesserit sine descendentibus ex quo extant alij descendentes testatoris, qui ex uerisimili mente defuncti excludūt agnatū transuersalem.l. pen. C. de instit.sub cond.fact.& ibi per omnes.& ꝑ Bart.& alios,in l.hr̄des mei.§. cū ita.ad Treb.& ꝑ consequens quāuis istæ mulieres descēdētes non essent isto casu uocatæ ex substōne earū, tamen superexistentia facit deficere cōdōnē,sub qua agnatus dicitur esse uocātus,& tanquam hæredes Hieronymi ab intestato debent admitti. Sed præmissis non ob.arbitror, ꝗ agnatus masculus trans-
8 uersalis præferatur.† Nam,ut sæpe dictū est,Ioannes hæredib. suis ultimo loco institutis & substitutis decedentib.sine descendentibus substituit quoscunq; de familia d.Ioannis & prosapia tex linea masculina quam fęminina, &c. & sic substitutio est facta sine dubio,etiam casu quo omnes prædicti decessissent sine descendentibus,& quo casu dicī non potest, ꝗ substituerit suos descendentes,quia eo casu, quo nulli eius descendentes extent,facta reperitur.Est ergo necesse dicere, ꝗ tunc transuersales d.Ioannis sint substituti,quia ad alios non potest substitutio referri.Vnde perinde est ac si de agnatis transuersalibus esset facta specialis mētio.l.2.de liber.& post.& l.fundus qui locatus. de fundo instruc.& non solum in hunc casum prædicta substō fuit facta,sed etiam si ultimus ex linea masculina decessisset sine descendentibus,ut colligitur ex seq.per quæ declarātur præcedentia.d.l.qui filiab.in prin.& d.l.si seruus plurium.§.fi.de le. 1.nam inferius dicitur,& si ultimus ex linea masculina quandocunq. ingrederetur religionē,succedant eidem dicti de familia, & prosapia codicillantis tam masculini quam fœminini sexus, ẜm ꝗ tunc temporis extabunt.Ad hoc ut hæreditas sua ꝑpetualiter remaneat in familia sua tam masculina quam fœminina, &c.Nam hoc loco loquitur de ultimo ex linea masculina descēdentium, & non ēt transuersaliū, & agnatorū omnium,ꝗ patet, quia huic substituit illos de familia tam masculini quam fœminini sexus, & ad hoc ut hæreditas remaneat in familia tam masculina quam fœminina,&c. Cum ergo substituat masculos de familia,& velit, ꝗ hæreditas perueniat etiam ad lineā masculinā,sequitur necessario,ꝗ fuit facta ultimo ex linea masculina descendentium,quia masculi de familia,i. agnatione nō potuissent substitui,si etiam ultimo ex eis facta fuisset.Sicut er
9 go substituit,quando† vltimus de linea masculina ingrederetur religionem,& sic post mortem eius ciuilem, ita etiam uerisimiliter huic superius substituit post mortem eius naturalem, uel saltem ad istū casum extenditur substitutio ultima facta ingresso religionē,quia illa cōdō,si ingrederetur religionem,dicitur adimpleri qui æquippollens,ꝗ sufficit,cū sit eiusdē effectus,& quē effectū testōr considerauit.l.mulier.in prin.ad Treb.& l.si mater.C.de inst.& subst.& ꝑ Bar.& alios,in d.l.Gallus.§.& q̄d si tm̄.& isto ēt casu,quo dicitur facta substitutio vltimo decedenti ex linea masculina, dici non potest,ꝗ substituti dicantur alii descendentes masculi d.Ioannis,quia si substitutio est facta ultimo decedenti ex linea eius,pręsupponitur, ꝗ alius masculus descendens non superstit.Et sic manifeste constat,ꝗ omnib. casib.quib.facta fuit substitutio,ꝗ agnati transuersales sunt vocati,quia nō potest uerificari in masculis descendentibus d.Ioānis,quæ facta reperitur solum in defectum rectæ lineæ descen
10 dentium suorum.Et prædicta ēt cōfirmātur,† quia uocauit testōr quoscūq; de familia & prosapia,&c.sub quib.uerbis continentur omnes agnati,& non solū descendentes,sed ēt transuersales & quidam alii,l.fi.C.de verb.sig. & in auth.de resti.fideic.§. codicillū.cū.§.seq.d.l.cū ita.§.in fideic.& ibi no. & in l.peto.§. fratre.de le.2.& tanto magis, quia testator est usus illo uerbo, quoscūq;, sub quo continentur personæ,quæ non continerētur sub sermone simplici,ẜm Bal.in c.imperialem.in prin.de ꝓhib.feu.alien.per Fede.& in l.1.de rerum diuisio.in 34.q.ubi cōcludit, ꝗ licet materia feudali appellatione hæredum ueniant filij & non extranei,per no.per Bar.in d.l.Gallus.§.etiam si parente.si tamen recepit quis feudum pro se, & quibuscunq; hæredib.ueniunt ēt extranei.Cum quo transit Alex. in d.§.ēt si parente.& in l.si patroni.in prin.ad Treb.Et ex hoc infert Soc.in l.quidam relegatus,ꝗ quamuis ex simplici potestate legitimandi non possint legitimari infantes,iuxta ea quæ habētur in l.iubemus.C.de eman.liber.poterant tamen legitimari, si data sit facul-

facultas legitimandi quoscunq. illegitime natos. Et ita dicit consuluisse, & quod etiam idem consuluit do. Ale. & facit quod notat Bar. in l. generali. §. uxori. de usufr. leg. qui uult, quod uerba uniuersalia prolata ab homine non recipiunt restrictioné.
11 † Superest ergo nunc deuenire ad interpretationem sequentium uerborum, s. tam ex linea masculina quam fæminina. Et dico, quod uerbum, ex linea masculina, debet exponi, id est masculini sexus, & uerbum, ex linea fæminina, exponitur. fæminini sexus. & est sensus, quod substituit quoscunq. de agnatione d. magistri Ioãnis tam masculini sexus quã fæminini, & quæ expositio probatur ex sequentib. ex quibus ut dixi, præcedentia declarantur. Quoniam paulo post codicillans ultimo ex linea masculina ingredienti religionem substituit dictos de familia, & prosapia codicillantis tam masculini quam fæminini sexus. Ex quibus ultimis uerbis apparet, quod capit lineam masculinam, de qua supra, pro uirili sexu, & fæmininam pro sexu fæminino. Et pro hoc facit, quod notat Bar. in l. ex facto. §. si quis rogatus. ad Trebellia. ubi uult, quod si in una parte testamenti sit facta mentio de filiis naturalib. quod appellatione filiorum, de quibus fit mentio simpliciter in alia parte testamenti, ueniunt naturales etiam illis casibus in quibus alias non uenirent, per d. l. qui filiab. in princ. Sic ergo, & in casu nostro dicta uerba, tam linea masculina quam fœminina, recipiunt interpretationem & declarationem a uerbis illis seq. s. tam masculini quam fæminini sexus, quæ sunt apposita loco illorum uerborum, tã ex linea masculina quam fæminina, vt ex lectura ipsorũ codicillorum clare apparet. Et confirmatur hoc ex no. per Pau. de Cast. in d. l. maritus. C. de pcur. circa fi. ubi dicit, quod si quis recepit emphyteusim pro se, & liberis suis per lineam masculinam descendentib. quod illa verba ex tacita mente contrahentium debent exponi, i. liberis masculis & descendentibus ex masculis, &c. Igitur & in casu nostro debẽt intelligi uerba prædicta de quibuscũq; de familia, & prosapia masculini & fæminini sexus. Et hoc puto uerissimum. Sed quo
12 ordine uocantur adhuc est videndum. Et puto, † masculi sint præferendi, & quod sint vocatæ fęminæ in defectum masculorũ. Et primo per illa uerba ad hoc ut hæreditas totaliter remaneat in familia sua siue masculina siue fæminina ultimo loco, & sic perpetualiter remaneat in ea, quã ultimo loco substituit, &c. nam illud uerbum, ultimo loco, determinat solum uerbũ illud proximum & immediate antecedens, s. siue fæminina, quod exponitur, ut dixi, siue fæminini sexus. & sic est sensus, quod hæreditas remaneat ultimo loco apud fæminas & descẽdẽtes ex eis. Quid aũt uerbũ illud, ultimo loco, referatur ad proxima tantum, probatur ex uerisimili mente testatoris, cuius intentio fuit, quod hæreditas sua non exiret de familia, & quod diutius in ea conseruaretur quam fieri posset, ut patet ex illo verbo, perpetualiter, & ex ordinatione testamenti & omnium codicillorum & prohibitione alienationis repetita, quæ omnia tendunt ad hoc, ut bona exeant de familia, si præferantur omnes agnati masculi, qui proprie sunt de familia, & agnatione testatoris, quam si fæminæ pximiores, & ẽt agnatæ præferantur, quia post illas bona transirent ad suos descendentes, qui sunt de aliena familia, & agnatione. instit. de leg. agnã. tut. §. 1. & l. cum legitime de statu homi. Ne ergo hoc contingat contra mentẽ & propositum testõris, illud verbũ, ultimo loco dẽt referri solum ad pxima. l. 1. C. de lib. præter. Quod ẽt probatur clarius ex alijs uerbis seq. s. & sic perpetualiter remaneat in ea. s. familia. quã ultimo loco substituit, &c. Quæ fuit familia fæminina, i. sexus fæminini, & sic testator asserit, quod ultimo loco substituit prædictã familiam fæmininam. Et ita cessantib. ẽt præmissis esset in dubio interpretandum, quoniã, ut est dictũ, intentio testatoris, de qua cõstat, fuit conseruare hæreditatem in familia omni meliori mõ, ideo debent substituti admitti ſm ordinem scripturæ, per notata per Pet. de Anch. in cons. 26. Non seruato ordine dubiorũ. & c. vbi determinat, quod testator substituendo duos antiquiores de domo, dicatur intellexisse non quidem de primis, sed de duob. antiquiorib. in infinitum & ordine successiuo, quia testõr habuit respectum ad domum & ad familiam, per d. l. cũ ita. §. in fideic. de leg. 2. immo ex tacita mente etiam præferendi, etiam si, ſm uerba omnes simul uocarẽtur, ut determinat Bald. in l. testõ. in 6. & 7. q. C. de test. mili. ibi uult, quod in casibus, de quibus ibi, ex substitutione, ex qua ſm uerba uocãtur tam masculi quam fęminæ, masculi pferantur, & quod fæminæ in defectum masculorũ uocãtur ex cõiecturata mẽte defuncti, quod colligitur ex ordinatione illius facta in testõ, & quod etiam in casu colligitur p aliũ modum. Et ultra eũ istud probatur in l. cohæredi. §. qui discretas de uul. & pu. ubi ex substõne, ex qua ſm pprietatẽ verborum uocantur tam coniuncti quam disiuncti, habet locum ordo successiuus quia admittuntur prius coniuncti, & illis nõ agnoscentibus disiuncti, & hoc tacita & uerisimili mente defuncti, quod præsumitur prædilexisse cõiunctos in substitutione, quo prætulit in instõne. Idem ergo & in casu nostro, in quo aliter, & alio modo non constat de uoluntate defuncti. Et confirmãtur etiam prædicta ex illis uerbis, ex linea masculina siue fœmi
13 na. † nam illa dictio siue, est alternatiua, & isto casu sine dubio disiungit tam sensum quam uerba, quia ponitur inter diuersa penitus, & est eiusdem naturę hoc casu, cuius est alternatiua, aut, & uel, & secundum Bar. in d. l. si quis ita. de auro & arg. le. & in d. l. si is qui ducenta. §. utrum. de reb. dub. Et iõ denotat ordinem successiuum, l. cũ pater. §. pe. de leg. 1. & l. hæredes mei. §. pen. ad Tre. & no. Bar. & alii in d. l. Gallus. §. quidam recte. de lib. & posth. Et eo magis ordo hic datur, quia post illa verba, videlicet, masculina siue fœminina, subiicitur immediate, ultimo loco, & sic perpetualiter remaneat in ea, quam ultimo loco substituit, & c. Ex quib. uerbis etiam posteriorib. declaratur quod linea fœminina, i. sexus fœminini. uocatus p posterius. Et propterea per hanc partem codicillorum congruentius declarantur tam præcedentia, quam sequentia concurrentib. simul oib. pdictis, quam quod ista pars recipiat interpretationem & declarõnem a prædictis, quia istud menti testõris magis congruit, quæ ante omnia dẽt inspici. l. 3. C. de lib. præte. & l. sẽper in stipulationib. de reg. iur. Nam & aliàs uocati per copulam admittuntur ordine successiuo ex tacita & coniecturata mẽte defuncti, ut colligitur ex no. p Bal. in l. liberti, libertæq;. C. eo. cum aliis concor. de quib. p Ale. in d. §. quidam recte, in fi. Vñ non incõuenit, quod in casu nostro copula posita in aliis partibus dictorũ codicillorum importet ordinem, & quod ordo scripturæ debeat seruari stantib. his, de quib. supra. Et ex quib. colligitur clara responsio quasi ad omnia allegata in contrarium. Nam dum primo dicitur, quod dẽnt illi de familia admitti ſm ordinem proximitatis, istud non conceditur simpliciter, sed masculi agnati debẽt admitti per prius, & fœminæ ac descendentes ab illis per posterius, & inter illos ordo est seruandus. Nec obst quod istæ mulieres sint de linea masculina & agnatæ, quia isto casu linea masculina capitur pro illis agnatis, qui sunt masculini sexus, & sic sub illa non continentur fęminæ, & quia substõ est facta in defectum. descendentium masculorum, non põt linea, de qua in substõne, capi proprie & pro recta linea descendentium, sed capitur de necessitate pro linea masculina. i. sexus masculini trãsuersalium, ut hæc probantur ex prædictis. Non ob. etiam dum dicitur, quod substõ facta sit oib. hæredib. institutis, & quod ex quo Antonius decessit cum descendentib. qui ẽt extant, non potest admitti substitutus, ex quo superest persona, quæ ex uerisimili mente defuncti excludit substitutum. l. pe. C. de impub. & aliis subst. cum ibi no. per Doc. & in l. hæredes mei. §. cũ ita. ad Tre. quia etiam facta soli ultimo decedenti ex linea masculina, & quamuis etiam iste casus non fuisset expressus, tamen substõ facta ultimo ingredienti monasterium extenderetur ad istum casum, ut superius est probatum. Et ex isto capite admittitur agnatus masculus. Nec isto casu, quo facta est substõ uni tm, hẽt locum contrarium, sed quando plurib. quia in persona omnium dẽt adimpleri cõdõ, quando superest psona, quæ ex uerisimili mente defuncti excludit substitutum. Et per hoc non ob. aliud, dẽ quo supra non est facta mentio, uidelicet quod dictis hæredib. institutis decedentib. quandocunq; sine descendentibus facta fuit substõ, & quod extant descendentes, quia satis est, quod ex Hieronymo ultimo ex linea masculina non extent descẽdentes, & cui soli facta fuit substõ, ut dixi, & apud quem reperitur tota hæreditas Ioannis, & quæ tota uenit in restõne fidei commissi, ex quo ad illum tota peruenit tam ex instõne quam ex substõne, per no. per Doct. in l. Marcellus. §. quidam liberis ad Tre. & in l. cum uirum. C. de fideic. & si dicatur, quod illud uerbum, sine descendentib. positum in conditione refertur ad testatorem, & quod intelligitur de descendentibus illius & non hæredum quib. est facta substõ, argu. not. per Bar. in l. ex facto. in prin. ad Tre. & in l. cum in testamento. de aur. & arg. leg. Istud est

est somnium & manifeste contra tenorẽ illorum uerborũ, decedentib. qñcunq; sine descendentib. nã hoc vltimum, sine descendentib. determinat illud participiũ, decedentibus, qđ participium refertur ad uerbum, hæredib. institutis & substitutis, & per consequens hoc totum, uidelicet decedentib. sine descẽdentib. &c. hẽt relationem ad hæredes institutos & substitutos, & sic descendentes hæredum & non solius testatoris sunt positi in cõdõne, & aliter dicere est ineptum & risibile. Coucluditur ergo pro transuersali agnato masculo. Laus Deo.

¶ Filiorum appellatione an ueniant fęminæ ad exclusionẽ substituti. Et an sub prohibitione alienationis, in qua de descendẽtib. fit mentio, ueniant tã fœminæ quam masculi. Et an bona alienari ꝓhibita saltem possint ad fœminas pertinere ex successione ab intestato.

S V M M A R I V M.

1 *Fœminæ appellatione descendentium ueniunt in dispositione facta secundum Galli consilium tam ex mente quam ex uerbis, nisi alia mens sit testatoris. nu. 6.*

2 *Filiorum appellatione ueniunt fœminæ ad exclusionem substituti, nisi sequeretur absurdum, quod filia magis dilecta esset deterioris conditionis, quam aliæ fœminæ minus dilectæ. num. 11.*

Substitutus semel exclusus, perpetuo remanet exclusus.

3 *Prohibitio alienationis non trahitur ad successionem ab intestato.*

4 *Vocati per nomen collectiuum censentur uocati, prout quisque est proximior defuncto grauato.*

5 *Testator filios instituẽdo exclusis fœminis uidetur uoluisse agnationi fauere etiam in substitutionibus. nu. 12.*

7 *Filiæ si sunt exclusæ, multo magis neptes.*

8 *Absurdum, quod magis dilectus sit deterioris conditionis minus dilecto, euitandum, etiam uerba impropriando, licet sequeretur annullatio actus.*

9 *Interpretatio, per quam excluditur odium uel absurdum, etiam actum annullando, dicitur fauorabilis.*

10 *Aequalitas inter descendentes seruanda, etiam actum annullando.*

13 *Mens testatoris sequenda, etiam uerba impropriando.*

14 *Filiorum appellatione quando non ueniunt fæminæ in prohibitione alienationis.*

15 *Verbum, quibuscunque, masculos & fęminas comprehendit, nisi contraria sit mens testatoris.*

16 *Filiæ fæminæ bona prohibita alienari non retinent mediante successione ab intestato, quando testator masculos prætulit.*

Hæredis institutio, quando ueniat sub prohibitione alienationis.

17 *Dictio, omnino, præcisa idem significans, quod indistincte uel totaliter.*

18 *Ratio prohibitionis alienationis ampliat prohibitionem, nisi per testatorem fuerit restricta.*

19 *Alienationis prohibitio duplex ubi concurrit, quid operetur.*

26 *Vna determinatio respiciens plures personas, eas æqualiter debet determinare, etiam si quo ad omnes non sit eadem ratio.*

CONSILIVM CL.

ISO testõ ser Michaelis de Serbatis & eius tenore diligẽter põderato, necnõ matura cõsiderõne præmissa sup his, q̃ ꝫ eum allegãtur in cõsilio decisiuo ꝑ clarissimum dñm ꝯsultorẽ. Prima facie dđm vr̃, ꝙ ser Benedictus testõris filius nõ sit ex d. testõ vocatus ad portionẽ Veronesij fratris & cohæredis sui q cũ plurib. filiis masculis & fœminis decessit, q̃uis deinde filii ei⁹ masculi sine filiis masculis sint mortui superstitib. sororib. & matre. Nã testõr ĩstituit Veronesiũ, & Benedictũ filios suos ltĩmos & naturales, & eis seu altero eorũ præmortuo, præmortuis descẽdẽtes suos sibi hæredes vl̃es ĩstituit & eẽ uoluit, &c. Velleiæ, & casu quo ambo, uel aliqs eorũ uiuo testõre ꝑmoreret̃, & ad finẽ & effectũ ut præteritione nepotis uel alterius descẽdẽtis non rũpat̃ testm̃, uel testõr intestatus decedat, vt not.
gl. & Doc. in l. Gallus. §. 1. de lib. & post. per talem ergo substõ
nẽ uocantur nedũ descendentes masculi ex dictis filiis instituti
1 sed ẽt fœminæ, † quia, & ipsæ appellatione descendentium de
quib. in substitutione, ueniunt. d. l. Gallus. §. institués. & l. 1. C.
de cõd. inser. & in auth. de hære. ab intesta. in prin. cum uulg. &
sic ex uerbis vocantur, atq; ex mente, quia ex quo uoluit me-
diante tali substitutione prouidere aduersus rupturã testĩ. d. l.
Gallus. per totam legẽ, fœminæ sicut masculi de necessitate de
buerũt substitui, quia aliàs ex earũ præteritione testamẽtũ po
tuisset rumpi. d. l. Gallus. in prin. & in §. idẽ credendum. iuncta
gl. in uer. ꝓnepos. cũ in loco nõ sit statutum, per ꝙ excludãtur
fęminæ per masculos, & quia ubi filij excluderent filias ex for-
ma statuti fuit possibile, ꝙ extarẽt fæminæ tm̃ sine masculis &
sic ꝙ cessaret statuti exclusio. Et qa ex hac prima substõne Bñ-
dictus nõ uocat̃ ex illa, nõ admittat̃. Deĩde ĩmediate subdit te
stõr. Et eos qñcũq. decedẽtes sine filiis legitimis substituit uul
gariter exꝑsse & ꝑ fideicõmissũ exꝑsse. Nec ẽt ex hmõi substõ
ne Bñdictus uenire põt. qa cũ Veronesius decesserit cũ filiis tã
masculis quã fæminis, defecit cõditio, sub qua Benedictus fuit
uocatus hoc loco, & sic fuit exclusus, quamuis filii masculi d.
Veronesij decessierint postmodum sine filijs, quia adhuc sup-
2 sunt filiæ fœminæ, q̃ sunt† ẽt in cõdõne positę, & quæ ueniunt
filiorum appellatione. l. si quis ita. in prin. de test. tu. l. si ita scri-
ptum. in prin. de leg. 2. Et ubi ẽt filiæ in conditione non essent
positæ, adhuc tamen per sola superexistentiam masculorũ con
dõ defecit, quamuis post in rerũ natura desierint, vt probatur
in l. ex facto. §. si quis aũt. ad Treb. & per Old. in cons. 21. & cõs.
141. & Io. And. in addi. Spe. in ti. de test. §. in primis ad fi. & pro
batur ex no. per Bal. in c. 1. §. cum esset. in tit. epis. uel abba. dein
de in cod. testamento dicitur, prohibẽs & omnino vetãs prædi
ctis Veronesio & Bñdicto, & quibuscũq; eorũ hæredib. & de-
scẽdẽtib. in infinitũ alienõnẽ, distractionẽ, & omnẽ cõtractum
de bonis suis immobilib. quibuscunq; qm̃ intentio sua est ut ip
sæ res, & bona de descendentib. in descendentes in infinitũ ꝑ-
ueniãt, &c. vnde nec ex isto capite uidetur Benedictus hoc casu
admitti posse, quia ex tali prohibitione alienationis & ex causa
prohibitionis expressa nõ inducitur fideicommissum simplex,
sed in casu tantũ, quo sit factũ contra ꝓhibitionẽ. & sic in casu
alienõnis, ut probatur ex no. ꝑ Bar. in l. pater. §. filiam. de leg. 3.
& per Alex. in l. qui Romæ. §. cohęredes. de uer. obl. Nec ex hoc
3 † ꝙ hæc bona peueniant ad matrem & sorores filiorum Vero-
nesij ab intestato dicitur fieri cõtra prohibitionem, ẽt si testõr
prohibitionẽ alienationis fecisset fauore masculorum descẽdẽ
tium tãtũ. Quia nõ ꝓhiberetur ꝑ ꝑ hoc succedere ab intestato
uni ex descendentib. masculis alius, qui non sit de illis, ut proba
tur in l. cum pater. §. cum inter. de leg. 2. & ibi Bar. & per Bar. in
l. peto. §. fratre. eo. ti. & in l. si ita quis. §. ea lege. de verb. oblig. &
Alex. in d. §. cohęredes. Et est rõ, quia prohibitio testõris intelli
gitur de alienatione hominis, & nõ de alienõne legis, prout est
successio ab intestato, quæ a lege prouenit immediate. l. 3. §. de
illo. & ibi Bar. ff. ꝓ soc. Et hanc rationẽ assignat ẽt Bal. in auth.
contra rogatus. C. ad Treb. & Aret. in l. Pantonius. §. 1. de acq.
hær. immo uidetur, ꝙ ex quo prohibitio alienõnis est simplex,
& non extra certum genus personarum, ꝙ hæredis instõ, etiã
de extraneo, qui non esset successurus ab intestato, nõ dicatur
alienõ, & sic ꝙ per hoc non dicatur facta contra ꝓhibitionẽ,
ſm Bar. in d. §. fratre. & in d. §. ea lege. & Alex. in cons. 155. qui
dicit hoc ꝓcedere, ẽt si facta esset simplex prohibitio per uerba
geminata, & prægnãtia, puta ꝙ nõ alienaretur quoquo tit. &c.
Et tãto minus dicitur factum cõtra prohibitionem, quia soro
res mortui & filiæ Benedicti sunt de descẽdentib. testõris, quo
rũ fauore facta fuit ꝓhibitio, & quæ ẽt includuntur in substõ-
ne, quæ inducitur ex dicta prohibitione, & ꝑpea ubi ẽt fideicõ
missum esset simplex, hoc est factũ, siue alienatio sequatur, siue
nõ, tamẽ dictæ fœminæ tanq̃ ꝓximiores defuncto grauato de
berent admitti. Nam quia per nomen illud descendentes, vocan
4 tur† ꝙ est collectiuũ, intelliguntur uocati, prout quisq. est ꝓ
ximior. l. cum ita. §. in fideic. de le. 2. & l. fi. C. de uer. sig. & in ꝓ
posito hoc etiam uoluit Ang. in cons. & Are. & Ale. in d. l. Gal-
lus. §. 1. de li. & pos. & ille, qui proximior est defuncto grauato
prout sunt dictæ fœminæ, debet præferri alteri, quamuis ille sit
proximior testatori, ut consuluit Pa. de Ca. in quodam cons. fa
cto in ciuitate Camerini, ꝙ non est impressum, & quod refert

Soci.

Soc.in l.si cognatis.ad fi.ver.sexta cōclusio,&c.de reb.dub.ubi et allegat ad hoc Pa.de Ca.in d.§.cum ita.& text.in c.1.de natu. succes.feu.& ibi no.per And.de Iser.& plura alia,& de quo latius ꝑ eum in consi. 249. Sed præmissis non obstantib.cōtrarium rōnabiliter iudicio meo est dicendum ſm testōris mentē & iuris dispōnem.In primis namque considerandum est,ꝙ cū testōr filios masculos & filias hēret,masculos tm̄ hæredes universales instituit,s.Veronesium & Benedictū,& tres filias instituit in certa modica q̄titate,quæ tamē ab intestato a successione pr̄is exclusæ non erāt ex forma statuti,vt narratur in prædicto cōsilio decisiuo†hoc āt factū ꝑ partē alia rōne dici nō pōt,
5 nisi fauore masculorum,& agnationis,sicut aliàs hac rōne statutum dicit,fœminas excludere extātib.masculis,ſm Io. And. in add.Spe.in rub.de suc.ab intest.& Cy.ī l.j.C.de adul.& Bal. in l.maximū vitiū.C.de lib.præt.& in l.ꝙ uerò.de legi.cum cōcor.Et quāuis de masculis,vel de sexu masculino expresse nō si facta mētio in testō,quia tamē re ipsa soli masculi sunt instituti,nō minus ex hoc apparet sic factum fuisse gratia masculorū, quā si de masculis expresse fuisset facta mentio.l.Paulus respōdit nō tm̄ ver.ff.rem ra.ha.Quia ergo in instōne masculos prædilexit,& filias fęminas exclusit,dicēdum est,similiter sensit de masculis descēdentib.quādo descēdētes simpliciter post instōnem substituit ſm cōsilium Galli vel legis Velleiæ.nā Benedictū & Veronesium filios suos instituit,& eius,seu altero eorū præmortuo seu præmortuis descendētes suos sibi hæredes vniuersales instituit & esse uoluit,&c.† quāuis ergo appellatione
6 descēdentium veniant ēt fœminæ,ut est dictum,hoc tamē loco de masculis tātum descēdētib.sensit testator,ut ex pluribus colligitur. Et primo,quia inter primam instōnē & sequentem de dictis descendētib.factam ponitur alternatiua,aut. Quia igitur ex prima parte alternatiuæ uocantur solū masculi, videtur ꝙ ēt in sequēti parte de masculis senserit, quia una pars alternatiuæ alteram partē dubiam declarat.l.1.ff.de reb. dub. Nā testōr filios institutos in hęreditate plus dilexit solū ex qualitate sexus,& non ratione sanguinis vel ꝓximitatis, quia filiæ fœminæ in hoc a masculis non differunt.l. maximum uitium.C.de libe.præte.qua ergo rōne ad qualitatem masculinam habuit respectum in instōne posita in prima parte alternatiuæ, eadem rōne ad eandem qualitatem uerisimiliter respectum habuit ēt in alia instōne posita in sequenti ꝑte alternatiuæ facta de nepotib.incipientib.tenere primum gradum uiuo testatore,& quia una pars testi alteram declarat.l.qui filiab.in prin. & l.si seruus plurium.§.fi.de l.1. & ꝙ ista uerisimiliter fuerit intentio testatoris,demonstratur. Nam ubi uiuo † adhuc testatore filii ma-
7 sculi instituti fuissent de medio sublati,& in quem euētum sūt dicti descēdētes substituti,si quidem extarēt tantum filiæ ex dictis filiis præmortuis & fœminæ ēt ex substōne prædicta intelligerentur uocatæ,sequeretur,ꝙ neptes ex filijs præmortuis viuo testōre inuenirentur uniuersaliter institutæ,& filiæ testatoris exclusæ.quod non est credēdum,testōrem facere uoluisse, quia cum filiæ ipsius sint proximiores,& per ꝯsequēs magis dilectæ,non præsumitur voluisse neptes remotiores & minus dilectas esse melioris condōnis quam filias proprias.l.Publius.§. fi.de cond.& dem.l.si uiua matre.C.de bo.ma.Non.n.in sensū alicuius uiri sēsati cadere debet, ꝙ testator dicto casu uoluerit neptes esse hæredes suas uniuersales, & filias remanere exclusas. Nam sicut ubi tēpore testamēti masculi fuissent de medio sublati & præmortui superstitibus neptib.ex eis,uerisimile nō est nec credibile,ꝙ testōr filiab.suis prætulisset neptes, & ꝙ illas uniuersales hæredes instituisset, & filias successione priuasset alia cā non subsistente.d.l. Publius.§.fi.ita præsumendū est, ꝙ filiis mortuis post testamētū eo adhuc uiuo noluerit filias excludere & neptes instituere,quia hoc esset irrationabile, sicut in casu præcedenti,cum sint paria instituere neptes tenētes primum locum viuo testōre, uel cōferre instōnē earum in dictum tps.l.in tps.in prin.de hær.inst. & iō quia utroq; casu si testōr interrogatus fuisset, uerisimiliter neptes filiab.suis non præposuisset.d.§.fi.Sic etiam in dubio credēdum est, ꝙ dictas neptes admitti noluerit ex substōne prædicta,quā mediante dictis filiab. præferantur,& præferri possint,per no. in l.tale pactū.§.fi.de pac.Sequeretur ēt,ꝙ si ex dictis filiis præmortuis di uo adhuc testōre suꝑstitib.nepotib.masculis & neptibus ex dictis filiis ꝙ cum dictis nepotib.masculis concurrerent neptes prædictę,si in substitutione de descēdētib.dicto casu facta esset comprehensæ,& ꝙ filiæ testōris ꝓximiores remanerent exclusæ, qđ a verisimiliter in totū est alienū , quia qua ratione filias testōr dicto casu exclusit fauore nepotum masculorum ex filiis,eadem ratione voluisse videtur,ꝙ neptes non admittantur illis extantib. Sicut ēt dicimus ꝙ exclusis filiab. ꝑ superexistētiā masculorum ex forma statuti,ꝙ intelliguntur etiā neptes ex filio masculo exclusæ,ſm Fulg.& Ale.in l.uenia.C.de in ius uoc. per d.l.si uiua matre.& quia fauor agnationis,in quo fundatur statutum,ita hēt locum contra neptē,sicut contra filiā. Nec est verū , ut dr̄ in consilio decisiuo , ꝙ in hac substōne veniant filiæ testatoris casu , quo nepotes , & neptes ex filijs non extarēt,quia quāuis testōr substituerit descendētes suos,tamē intelligitur de illis, qui descendūt ex filiis institutis, inter quos non sunt filiæ testōris,quia ut dixi præsumitur,ꝙ uoluerit sequi cōsiliū Galli,& legis Velleiæ,ut no.gl.& Doc.in d.l.Gallus. §.1.q. de prædictis loquūtur. aliàs si filiæ testatoris includerētur,uenirēt ēt pariter & simul cū nepotib.& neptib.ex filio,& nō solū in defectū eorū,qđ negatur in d.cōsi. Et prædicta ꝯfirmant,
8 q̄a semꝑ cap ēda † est interpretatio,ne sequatur absurdū,ꝙ minus dilectus sit melioris cōdōnis quā magis dilectus,ut ꝓbatur ex iurib.prædictis,& ex no.ꝑ Bar.cū quo Doc.cōiter transeūt, in l.Gallus.§.ēt si parēte.de lib.& posth.dū cōcludit,ꝙ in casu, de quo ibi ꝑ eū,appōne hæredis ꝗ ꝓpriā significationē veniat filius tm̄,& nō hr̄s extraneus,quādo ex hoc sequeretur dictum absurdū,ꝙ minus dilectus melioris eēt cōdōnis,quā magis dilectus.& sīr Bar.in l.quidā relegatus.in fi.de re.du.uult in pulchra quæstione,ꝙ pro dicto absurdo euitando uerba restringātur contra propriam significationem,alleg.d.l.Publius.in fi. & idem probatur ex no.per gl.in l si mater.§.1.de vul.& pup.quæ vult ſm,ꝙ eam subtiliter ibi saluat Bar. ꝙ licet substitutio vulgaris extendatur de casu ad casum.d.l. Gallus.§. & quid si tantū.tamen cessat extensio,quando tali extensione mediante,ille qui est magis dilectus,efficeretur deterioris conditionis.Sic ergo & in casu nostro substō prædicta facta de descēdentib.filiorum dēt restringi ex uerisimili mente defuncti ad descendentes masculos,ne sequatur dictum absurdū,ꝙ fœminæ remotiores præferantur proximiorib. & ꝙ per nepotes excludantur filiæ testatoris,& ꝙ a dictis nepotib.non possint neptes excludi,sicut ēt ēconuerso, vt absurdū prædictum euitetur, uerba ultra significationē propriam amplientur,ut probatur ex no. ꝑ Ale. in l.sed si hac.§.liberos.de in ius uocā. de quo inferius loco suo mentionem faciam.& faciunt ēt,q̄ dicentur statim circa sequētem substōnē reciprocā inter filios institutos factā. Et non obstat quod pro parte contraria dicebatur, ꝙ si in hac prima substōne facta ſm consilium Galli & legis Velleię non comprehenderētur ēt descendentes fœminæ,ꝙ earum præteritione testm̄ rumperetur,ꝙ non creditur testatorē voluisse.l.quoties. de re. du. & l.3.de test.mil.Quia hoc procedere posset,si de contraria voluntate per alias coniecturas non appareret, & prout de mēte cōtraria ī casu isto dicitur apparere ꝑ prædicta. Nā ꝙ neptes, q̄ primū locū inceperunt tenere adhuc uiuo testōre,etiā si solę existant,excludāt filias testōris,& ꝙ cū masculis admittantur,
9 iniquū est & absurdū,ut probatur ꝑ prædicta:† iō ne id sequatur,est euitandū,ēt si ex hoc sequatur actus annullatio,arg.l.2. de lib.& posth.ex qua no.ibi Are.ꝙ illa interpretatio,per quā excluditur odiū,etiā cū annullatione actus dicitur fauorabilis. Pariter ergo est idem, qn̄ excluditur absurdū, de quo sup. & ēt fortius in casu nostro,q̄a ꝑ hāc interpretationē nō poterat indistinctē,& simpl'r seq̄ annullatio actus,sed tm̄ qn̄ neptes uiuo patre cępissēt primū locū tenere,sed illis nō extātibus nepotes extantes ex testō admitti potuissent; atq; ēt tanto magis sic est præsumendū,quia eo casu,quo neptes solę extarent sublatis filiis de medio uiuo adhuc testatore , de iure communi in stirpē admitti debuissent cū filiabus defuncti ad eius successionē ab intestato iō præsumendū nō est alia cā nō subsistēte, ꝙ inæqualitatem voluerit testōr inter dictas fœminas seruare.l. cum pr.
10 §.euictis.de leg. 2.†& quam lex inter descendentes detestatur. l.illud.C.de collat.iō quo ad effectum inter eos ut æqualitas locum hēat,dispō sæpe limitatur uel ampliatur.d.§.euictis.& l.fi. C.cōm.utr.iud.declarat no.Are.in consi.1.uersus fin.ubi rōne æqualitatis seruandæ inter filios uult,ꝙ repetitio locū habeat, q̄ aliàs locum non hēret,ut ibi latius ꝑ eum . Et ꝓpterea ēt in casu

casu dēt restrinxit dicta substō facta descendētib.ad masculos tātū,vt inter dictas fœminas seruetur æqualitas,ēt si sequi possit annullatio actus,quia ubi testm̄ remansisset nullum,ab intestato omnes successissent dicto casu æqualiter, & inter masculos & fœminas non seruauerit testator dictam æqualitatē,hoc ex cā & rōnabiliter fecit.s.gratia agnationis cōseruādæ.¶ Et ex
11 præmissis ēt infertur,† ꝙ in sequēti substōne,quā testator eos .s.filios institutos quandocunq; decedētes sine filijs inuicem substituit uulgariter expresse, & ꝑ fideicommissum,expresse, intelliguntur solum filii masculi filiorum in condōne positi,& non filiæ,quamuis & ipsę aliàs ueniant regulariter filiorū appellatione,per allegata in ꝯriū,quia si filias ꝓprias testōr exclusit fauore masculorum institutorum & gratia agnationis,vt dictum est,multo magis ꝑsumēdum est,ꝙ uoluerit excludere neptes ex filiis minus dilectas fauore eorundē filiorum adinuicē substitutorū sub condōne illa,si alter decesserit sine filijs,& sic fieri dēt restrictio ad filios masculos,ut euitetur id,quod reputatur absurdum.s.ꝙ filiæ magis dilectæ inueniantur deterioris condōnis quam neptes minus dilectæ,tum quia erāt remotiores,tum quia tēpore testī adhuc non erant natæ,& filiæ sic,ar. no.in l.qui filiab.in prin.de leg.1.& prout declarat Bal.in l.Lucius.de hær.inst.d.l.Publius.§.fi.& per alia præallegata,& prout in specie hoc casu præcipue per hanc rōnē nolit Pa. de Ca. in cons.79.inc.Casus iste frequēter contingit,&c. & hoc quando decedēti sic sine filiis est substitutus alius descēdēs & agna-
12 tus masculus testatoris,ut factum reperitur in casu nrō,† quia per exclusionē filiarum ab instōne facta fauore masculorum, & ex qualitate substituti comprehenditur,ꝙ intentio testatoris tunc dirigitur ad conseruationem agnatione, quæ per masculos tm̄,& non per fœminas conseruatur. Et idem tenet Pa. de Ca.in alio cōsi.nō impresso inc.Visis & diligenter examinatis,&c.quem ad literā refert Soc.in rep.l.cum auus.de cond.& dem.col.44.uers.tertio quęro.Et tandem in his terminis trāsit cum eo,& refert,ꝙ idem cōsuluit Raph.& Doc.Papięses ac d. Fran.Are.& do.An.Sic.& cuius cōsilium est inter cōalia Alex. in 4.vol.cōsi.52.per plures rōnes,quas ibi plene refert,ac etiā ad omnia ꝯria rñdet.Et idē ēt late tenet Soc.in cōsi.Burtii inc. Cum in pręsentiarū,&c.Et ista est cōis op.mod.pro qua etiam cōsului,& sæpius per alios cōsultum uidi.Nec est curādum, ut dixi.ꝙ de masculis in testō nō sit facta mentio,quia satis est,ꝙ re ipsa masculi tm̄ ex instōne & ex hac substōne, de qua nunc loquimur,sint uocati, & hoc ēt procedit,quamuis neptes ex filio præmortuo non excluderentur ex forma statuti a successione patris ab intestato per patruum substitutum . Quia licet tali statuto extante esset magis certum,ꝙ dictæ neptes non intelligerentur in dicta condōne positæ, tanq̄ uerisimiliter testator uoluerit se cum dispōne statuti cōformare,per no.per Bar. in l.ut iurisiurandi.§.si liberi.de ope.lib.& in l.hr̄des mei.§. cū ita.ad Treb. cum conc. nihilo minus ēt cessante dicto statuto idem pręsumi pōt ex alio , uidelicet quādo testator instituit filios & filias exclusi,& quādo filio decedenti sine filiis filiū aliū substituit,q2 his concurrentibus oritur etiam præsumptio,ꝙ in condōne,si decesserit sine filiis,masculos uoluerit & non fęminas ponere s̄m prædictos,qui ēt hoc casu loquuntur , licet aliter in d.consilio dicatur,& non bene. Nec prædictis ob.ꝙ a uerbis non est recedendum,& ꝙ non attenditur uoluntas,quæ non transiuit in dispositionem.l.quidam cum filium,de hæ.in sti.quia uerū est hoc,quando nullo modo uerba deseruire pos
13 sunt intentioni proprie uel improprie.† Sed quando secundum significationem saltem impropriam uerborū potest mens seruari,tunc sequi debemus mentem impropriando etiam uerba ut colligitur ex not.per Bart.in l.ambiguo.de reb.dub.dum respondet ad l.non aliter.de lega.3.Et ita etiam ibi expressius declarat Pau.de Ca.& Alex.in l.3.in fi.C.de lib.præte.fortius ergo in casu nostro in conditione intelligi debent masculi tantum positi ex coniecturata mente defuncti, cum appellatione filiorum positorum in condōne ueniant ex propria significatione masculi tantum, & fœminę ex interpretatione, secundum Bar.in l.1.de uer.sig.quia si,vt dictum est,a propria significatione receditur, ut mens saluetur,multo magis ad hunc effectum non est a propria significatione recedendum.Nec est etiam uerū,ꝙ filiæ testatoris sint substitutæ filiis institutis in prima substitutione, per quam uocat suos descendentes, ut dixi in præcedentib.& similiter non ob.dum dicitur,ꝙ testator magis dilexit neptes ex filio in portione filio relicta , quā ꝓprias filias, quia sunt ꝓximiores filio grauato,ꝑ ea,q̄ dicūtur ꝑ Soc.in d.l. si cognatis.in pe.col.& in cōsilio superius alle.q2 ubi certū eēt, ꝙ filiæ & neptes essent uocatæ post mortē filii admitti posset, ꝙ tunc neptes tanquā proximior patri suo grauato deberet pręferri filiæ testatoris,& hoc casu loquuntur prædicti,& nō quidem, quia neptes præsumātur magis dilectæ quā filiæ,sed quia præsumitur,ꝙ fuerint uocatæ eo ordine, quo ab intestato fuissent successuræ ipsi grauato,s̄m Imo.in l.cum ita.§.in fideicommisso.& ibi etiam per Pau.de Castr. de lega.2. & per eundē,in l.fi.C.de uerb.sig. Sed in dubio, & eo casu, quo dubitari potest utrum sint uocatæ uel non, dicendum est concurrentib.prædictis,ꝙ de neptib.non sensit . Et quamuis ex aliqua prædictarū substōnum admitti nō possit aliquis ex substitutis , q2 defecit conditio,sub qua fuerūt uocati, nihilo minus necessarium fuit ostendere,ꝙ testōr in illis tm̄ sensit de masculis,& non de fœminis, pro declaratione & interpretatione sequentis substitutionis,& prohibitionis alienationis , in qua dicitur,ꝙ similiter testator ēt solū sensit de masculis , & nō de fœminis,sicut sensisse dicitur in præcedentib. Subiunxit ergo testatur post prædictas substōnes hæc uerba formalia,uidelicet prohibens,& omnino uetans prædictis Veronesio, & Benedicto & Berto filiis suis , & quibuscunq; eorum hæredib. & descendentib.in infinitum alienationem,& omnem contractū,q in fraudem alienationis præsumi posset de bonis & rebus immobilib. quibuscunq; hæreditatis ipsius testōris: qm̄ intentio sua est,ut ipsæ res,& bona de descendentib. in descendentes in infinitū perueniant,&c. Hic ergo de reb. principaliter est uidendum.Et primo , an sub dicta prohibitione & sub cā prohibitionis , in qua fit mentio de descendentib.includantur tā masculi quā fœminæ. Secūdo, an bona prohibita alienari possint saltem peruenire ad fœminas descendentes mediante successione ab intestato cum effectu retentionis , casu quo dictæ fœminæ appellatione descen-
14 dentium isto casu non dicantur uenire . Circa primū dr̄, † ꝙ descendentes masculi tm̄ dicūtur prohibiti alienare , & ꝙ uoluit testōr ad masculos descendentes tantum bona peruenire, saltem casu quo factū sit contra prohibitionem. iuxta l. peto. §.fratre.de le.2.& l.pater.§.filium.cum ibi no.per Bar.de l.3.& per Ale.in l.qui Romæ.§.cohæredes.de uerb.ob. Quod aūt in hac parte de masculis tm̄ testator senserit, probatur etiam ex prædictis,quia si testator ꝓprias filias exclusit ab instōne fauore masculorū ꝯ dispōnem iuris cōis.l.maximū uitium.C.de lib. præte.quę ēt dr̄ in loco seruari,& hoc fauore agnationis,ad q̄ testator respexit,ut in præcedentib.plene deductum & probatum fuit,multo magis fœminas ulteriores minus dilectas tanquam remotiores & incognitas,quia adhuc natæ nō erant.ut no.Bal.in l.Lucius.de hær. inst. & dixi etiā in præcedentib. ex eadem cā,hoc est agnationis gratia præsumitur excludere uoluisse.d.l.Publius.§.fi.de cond.& dem.Et iō ne sequatur absurdum , ꝙ minus dilectus sit melioris cōditionis quā magis dilectus, uerba quæ sunt apta sui natura ēt fœminas cōprehēdere, dēnt restringi ad masculos tm̄, per no.per Bart.in d.l.Gallus.§. ēt si parente.& in l.quidam relegatus.in fi.de reb.dub.& ꝑ no. ꝑ glo.s̄m eam soluat Bart.in l.si mater.j.de vul.& pu.& ex alio. ēt probatur . Nā in præcedenti substōne facta inter filios institutos decedētes sine filiis,filii masculi tantum intelliguntur positi in conditione ratione ibi proxime allegata , prout uoluit Pau.de Cast.in d.consi.79.& Soc.& alii, in locis præall.Si ergo nepos ēt ex filiis in portione, in qua pater earum fuerat institutus,exclusit testator,& hoc fauore masculorum & agnationis, multo magis præsumitur uoluisse remotiores fœminas fauore masculorum excludere per prædicta . ¶ Rursus & istud tertio confirmatur. Pone enim quod unus ex filiis testatoris, qui fuit prohibitus alienare, contra prohibitionem alienasset altero filio superstite, quo casu ultima substitutio de descendentib. in hūc euentū facta locum haberet.Si ergo appellatione descendentium ēt fœminæ includerentur dicto casu,ad bona alienata contra prohibitionem admitti debuissent filiæ fœminæ testatoris institutæ in re certa simul cum alio filio eiusdē vīr instituto. qđ falsum & contra intentionē testatoris esse puto,ex infrascriptis. Et primo, quia sicut filiū masculū in instōne prædilexit filiæ fœminæ,ita ꝑsumitur illū prædilexisse in hac substōne.l.cohæredi.

hæredi.

hæred.§.qui discretas.de vul.& pup.& ibi no.Doc.Secundò in terminis istud probatur ex no.per Bar.in l.fi.ad Treb.dicẽs,ꝙ si testator suos filios masculos instituit hæredes vniuersales & filiam in re certa,ac altero præcedẽte sine filijs substituit sup uiuentes,ꝙ licet sub illo verbo supuiuẽtes, ex proprietate sermonis comprehẽdi possit ẽt filia fęmina,ut ibi probatur,& in l.tres fratres,de pac.tñ verbum illud restringitur ad masculos: quia sicut illos prædilexit in instõne, ita præsumitur eos in fideicommisso ṗdilexisse,& hoc quando erant plures supstites, in quib.sermo pluralis possit adimpleri.& idẽ quando in actu non fuissent plures,sed esse poterant,vt quia institui uentrem ex quo plures nasci potuissent,secus vero,ẜm eum si nec actu, nec habitu fuissent plures,sed vnus tantum,sicut qñ duo tantũ masculi fuissent nominatim instituti,& altero decedẽte sine filijs substituisset superstites, quia tũc fœmina contineretur,q̃a sermo pluralis dicto casu in uno solo masculo salua rõne recti sermonis uerificari non posset. Sic igitur & in casu nostro, ex quo filios prædilexit in substõne, ita in fideicommisso relicto in casu alienationis vr̃ testator filium masculum prętulisse filiabus fęminis institutis in re certa, & iõ ad masculos tantum restringuntur verba d.fideicommissi,sicut & in casu Bar. Et licet dicto casu proponatur, ꝙ vnus solus filius testatoris superesset,quia tñ pluralis locutio aptitudine põt plures comprehẽdere,quia uocati sunt descendentes in infinitum salua rõne recti sermonis,saluatur ẽt in uno filio testatoris,qui per accidẽs solus tunc uocatur,cum sit proximior.l.cum ita.§.in fideicõmisso.& l.peto.§.fratre.de leg.2.Si ergo ꝑ hanc ultimam substõnẽ non dẽnt admitti filiæ testatoris cum vno filio instituto,quando ꝑ alterum fit factum contra prohibitionẽ, ut ex præmissis ꝓbatur euidenter ex hoc apparet, ꝙ ẽt dicta prohibitio est facta fauore masculorum, & ꝙ multo minus fœminæ remotiores pñt ex ea cum masculis venire,ne sint melioris condõnis q̃ filiæ testatoris magis dilectæ ꝑ ea,q̃ sæpius dicta sunt. Et istud adhuc quarto comprobatur. Demus.n.ꝙ vnus ex filijs institutis alienauit cõtra prohibitionem superstitibus filiabus fœminis tm̃,& superstite suo cohærede uniuersali,certe si sub hac ultima substõne facta de descendẽtib. in casu alienationis fœminæ comprehenderẽtur,ad bona alienata prius, & ante omnes dictæ filiæ alienantis admitterẽtur,quia intelligũtur descẽdentes uocati,prout quisq; est proximior.d.§.in fideicommisso,& attẽditur proximitas respectu grauati,& non respectu testatoris,vt etiam in præcedentib.dixi.Et tamẽ istud est ẽt falsum,q̃a cum in præcedẽti substõne reciproca inter filios institutos decedẽtes sine filijs,fœminæ non faciant deficere condõnem, q̃a non intelligũtur in ea positæ,vt ẽt dictum est,& sic cum ea mediante excludantur a portione patris ꝑ patruum,& in hoc ille sit prædilectus,præsumiẽ ẽt prædilectus in sequẽti, ꝑ quam in casu alienationis vocantur descẽdentes, ꝑ allegata supra proxime;& ꝑ consequẽs in casu præmisso ad bona alienata admitti dẽret alius filius testatoris exclusis filiabus fratris alienantis,& ꝑpea si filiæ testatoris & neptes dictis casibus admitti non possunt ex hac ultima substitutione masculis extantibus multo minus uocatæ intelliguntur filiæ fœminæ remotiores. Præterea si uerbum illud descendentes,verificatur solum in masculis dictis casib.& fœminas comprehẽdere non põt,dicendum est,ꝙ indistincte de masculis intelligatur, quia vnum & idem uerbũ non dẽt diuerso iure censeri.l.eum qui ædes. de vsuc. & l.iam

15 hoc iure.de vul.& pup. † Nec ob.ꝙ prohibita sit alienatio quibuscunq; hæredib.& descendentib.& ꝙ sub illo uerbo,quibuscunq; vniuersali comprehẽdantur ẽt fœminæ, ꝑ no.ꝑ Bar. in l.gñali.§.vxori.de vsuf.leg.& ꝑ Bal.in c.Imperialem. in princ. de proh.feu.alie.ꝑ Fede.& in l.1.in 34.q.de rer.diu.Quia prædicta procedere possent,si de contraria mente non appareret. Sed in casu nostro ex his,quæ dicta sunt,constat,ꝙ testator de fœminis non sensit,sed solum de masculis,iõ sermo etiam uniuersalis ad illos restringitur. Nam,ut dicit ẽt Bar.in d.§.uxori. verba vniuersalia non recipiunt restrictionem,nisi illa,quã fecit testõr;nec refert,an restringãtur expsse,ut ibi,uel tacite, ut hic.l.cum quid.si cer.pet.a uerbis.n.receditur,qñ de ꝯria voluntate ẽt ꝑ cõiecturas apparere põt.l.non põt.l.nõ aliter, in pri. de l.3.l.in cõditionib.primũ locum.in prin.de cõd.& dem.De quibuscunq; ergo descẽdentib.dixit testõr, nõ quia senserit de fęminis,sed ut cõprehẽderet nascituros etiã post testamentum & post mortem suã,qui non intelligerentur aliàs comprehensi.d.l.cũ ita.§.in fideicommisso.de leg.2. & l.si cognatis.de reb.

16 dub.& ibi per Bar.& hæc quantũ ad primũ. † Quantũ uero ad ẜm,videlicet vtrum ad minus possint fęminæ descendentes retinere bona prohibita alienari mediante successione ab intestato.Et similiter dico,ꝙ non.Et præmitto,ꝙ ista non est simplex ꝓhibitio alienationis, sed dicitur ꝓhibita alienatio extra certũ gñs personarũ,videlicet extra descendentes,quia vt ex rõne assignata per testõrem constat, facta fuit contemplatione descendentiũ,& vt bona inter eos remanerent, & est perinde ac si facta fuisset extra descẽdẽtes,iux.no.in l.si ita quis.§.ea l.de ver. obl.& in l.peto.§.fratre.de leg.2.Et ibi ẽt Bar.dicit,ꝙ prohibitio simplex alienationis,sub qua hæredis instõ nõ comprehẽditur,vt ipse declarat in dictis locis,non cadit in actu testandi,q̃a esset sine causa,& nõ valeret.l.filiusfam.hæs.§.diui.de leg.1. Sed cadere põt in actu ꝯhendi,& in dispositione legis.Et dato,ꝙ ẽt in actu testãdi fieri posset simplex ꝓhibitio,hoc cõtingere posset,qñ in casu alienationis alius vocaretur, in cuius fauorẽ alienatio nõ esset prohibita,sed solũ in odiũ,& in pœnã alienãtis, quo casu ẽt valet in vltima volũtate,vt no.gl.in d.§.diui.& Bar. in l.quoties. C.de fideic.& sub ea tunc ẽt hæredis institutio nõ includeretur,ẜm Ang.qui isto casu loquitur ĩ cõs.67.Dña Andrea, &c. nihilo minus in casu nr̃o nõ põt dici prohibita simplex alienatio,quia facta fuit prohibitio fauore eorũ.s.descendentiũ, qui uocantur in casu alienationis, & ideo principaliter uocari dicuntur eorũ fauorẽ,& non principaliter in pęnã eius, qui alienauit,ꝑpea intelligitur facta extra certũ genus personarum,sicut si prohibita fuisset alienatio extra descendentes, uel extra familiã,ut per Bar. in dictis locis, ex quo sequitur,ꝙ per instõnẽ hæredis extranei diceretur factũ ꝯ prohibitionem.d.§. fratre.& ibi per Bar.& per eũ,in d.§.ea lege. Et ꝯsequens sub prohibitione uenit oĩs alienatio hoĩs,facta extra descendentes

17 masculos.Dico ẽt,ꝙ isto casu aliquis,qui nõ sit de descendentib.masculis,nõ põt mediante successione ab intestato retinere bona prohibita alienari, sed isto casu masculi descẽdentes perinde uocãtur,ac si alio quolibet modo inter uiuos,uel in vltima uoluntate alienatio facta fuisset cõtra prohibitionẽ.Nã licet regulariter non prohibeatur extraneus ab intestato succedere in bonis alienari prohibitis.l.cũ pater.§.cũ inter. de lega.2.& per Bar. in locis præall. in casu tñ nostro talis alienatio intelligitur prohibita, qđ ex plurib.ꝓbatur. Et primo,quia testator dixit, ꝓhibens & oĩno uetans,&c. Nam illa dictio,oĩno,est præcisa, & uniuersalis,& significat indistinctẽ,& totaliter, ut no.glo.& Bar.in l.si cũ exceptione.§.quatenus.qđ met.cau. & probatur, in l.Græce.§.illud.iuncta gl.de fideiuſ.& in c.iudex.in si.de off. deleg.in 6.& in c.si beneficia.de præben.eo.lib.& ibi per Arch. & Io. An. Et ideo ex hoc intelligitur prohibita ẽt alienatio per successionẽ ab intestato extra descendentes masculos, ut probatur ex no. per Bart.in l.uentre. de acq.hær.in tertio casu.qui vult, ꝙ prohibita alienatione quocunque titulo extra certum gñs personarum,admitti non possit legitimus hæres. Quem ad hoc ponderat Are.dicens hoc esse ꝑꝑ illa uerba geminata,quo cunque titulo,& sic isto casu,ẜm eum,non habet locũ.d.§.cum inter. & idem uult Are.in l.Pantonius.§.1.eo.ti.per no.ꝑ Bar. in d.l.uentre. Idem ergo dicendũ est in casu nostro ꝑꝑ illam dictionẽ oĩno,quã,ut dixi,significat indistincte & totaliter. Secũdo probatur hoc alia rõne. nam, ut probatũ est, in hac ultima substitutione masculi tm̃ descendentes intelliguntur esse uocati, & consequenter prohibitio alienationis facta dicitur gratia agnationis,& ut bona cõseruentur in agnatione,iõ dicendũ ẽ, ꝙ fœminæ mediante successione ab intestato nõ possint talia bona retinere, quia ad filios eorũ, & hæredes existentes extra agnationẽ testatoris postmodũ transirẽt, & sic,ꝙ prohibita sit nedum alienatio hominis,sed ẽt legis, ꝑ quã possent bona exire de agnatione.Sicut hac ratione dicimus, ꝙ si filiæ sint exclusæ extantibus masculis ex forma statuti, ꝙ exclusio porrigiẽ ẽt ad neptes,nedum ex filia, sed etiam ex filio, secundum Doc.in l.uenia.C.de in ius uoc.cũ concor. de quib.ibi per Alex. Tertio cõprobatur hoc, nã testator descendentib.in infinitum prohibuit alienationem,quia uoluit, ꝙ bona de descendentib.ad descendentes in infinitũ pertinerent. Sic ergo intelligitur de descendentibus masculis, ut probatũ est in præcedenti articulo, & voluit, ꝙ ad eos in infinitum bona pertinerẽt, ergo prohibitum

bitum est, ꝙ ad fœminas ab intestato succedentes pertineat, q̃a si ad illas pertinere possent, ad masculos in infinitum spectare non possent, ut voluit testator. Et istud ẽt uoluit Soc. in consi. 40. inter consilia Curtij in fi. dicens, ꝙ ubi est prohibita alienatio per testatorem, quia voluit, ꝙ bona in perpetuũ ptineret ad masculos, ꝙ tali casu alienatio extra masculos, quæ fit p̃ successionẽ ab intestato, intelligitur ꝓhibita, quia alias verbum illud, in ꝑpetuum, verificari non posset. Idẽ ergo & in casu n͡ro ꝑp verbum illud, in infinitũ, quod idẽ signat. Et idẽ ẽt uult Alc. cons. 58. Attentis uerbis testi, col. 2. in 3. uol. uer. & confirmari possũt, &c. ubi loquitur, quãdo prohibita fuit alienatio, ut bo-
18 na ꝑpetuò in familia remanerẽt † quia, s̃m eum, rõ alienõnis ampliat prohibitionẽ, s̃m Bar. in l. pr̃. §. fundum. de l. 3. & ideo isto casu operatur, vt sub prohibitione alienatio ẽt legis contineatur, cum aliter generalitas rõnis verificari non posit. Et licet Alc. in eodem consilio uideatur inferius ab hac opinione recedere, non tamen recedit simpliciter a p̃dicta rõne, sed in casu suo dictę, illam locum nõ h̃re, quia p̃ relationem ad superiora restrinxit generalitatẽ dictę rõnis, & ꝑp hoc nõ põt operari generaliter. Et sic ubi dicta restrictio nõ fuisset facta, cõcedit Alc. ꝙ argumẽtum prædictũ h̃ret locum. & idem sentit in cõs. 23. col. pen. i. uol. ubi uult, ꝙ si fit prohibita alienatio, ut res stare dẽat continuo pro hæredib. & eorum filiis, ꝙ ꝑp illud uerbũ, cõtinuò, intelligitur prohibita ẽt alienatio necessaria, quæ non cõtinetur sub simplici prohibitione alienationis. l. peto. §. prædium. de l. 3. Eadem ergo rõne isto casu contineri dẽt alienatio legalis sub prohibitione: aliàs ẽt in istis bonis succederet mater defuncti ab intestato cum sororibus suis, & in totum ubi sola fuisset, aut. defuncto. C. ad Ter. & sic exirent bona, & exire possent ẽt extra descendentes, tam masculos quam fęminas, & sic in infinitũ non remanerent apud illos, ut uoluit testator. Quartò hoc ẽt probatur alia rõne, nam testator inter filios institutos decedentes sine filijs fecit substõnẽ, ꝑp quã sunt tacite prohibiti alienare bona subiecta fideicommisso. auth. res quæ. C. cõm. de leg. & deinde sunt prohibiti expressè alienare. Et sic in persona dictorum filiorum cõcurrit duplex prohibitio alienationis, ꝑpea sub prohibitione cõtinetur omnis alienatio, & sic ẽt illa quæ non comprehenderetur sub una sola prohibitione, ar. §. sanctissimas. i auth. de nõ alien. & l. 2. C. de usuc. pro emp. s̃m intellectum Bar. & Doc. in d. l. filiusfamiliàs. §. diui. de lega. 1. & per not. in c. licet mulieres. de iurei. lib. 6. & in c. uerum. de cond. app. & per Bal. in c. 1. §. præterea. de capit. Cõra. in quib. locis dicitur, ꝙ ubi concurrit duplex prohibitio alienationis, s. legis & hominis, ꝙ intelligitur alienatio prohibita in illis casibus spãlibus, in quibus alienatio ualerẽ poterat, non obstante sola legis ꝓhibitione, & hinc est, ꝙ si res subiecta restõni fideicommisi prohibeatur expresse alienari, nõ poterit alienari eo casu, quo ualere potuisset alienatio, si facta non fuisset expressa prohibitio, secundum Ale. in l. Marcellus. §. res quæ. ad Tre. & in l. quidam testamento §. fi. eo. ti. ubi dicit hoc esse propter concursum duplicis prohibitionis, tacitæ scilicet & expressæ. Sic ergo & isto casu propter tacitam & expressam prohibitionem factam dictis filiis, dicendum est, quòd illis dicatur prohibita dicta alienatio legis extra descendentes masculos, quæ prouenit ex successione ab intestato. Si igitur ita est quò ad dictos filios, idem est dicendum quò ad alios descendentes, quamuis illi semel tantum sint prohibiti: quia illi semel cum filiis sub eodem uerbo, descendentes, uocantur in casu alienationis, unde quò ad omnes æqualis esse debet determinatio. le. iam hoc iure. de uulg. quod procedit, secundum Alexan. ibi, etiam si quo ad omnes non sit eadem ratio, per illum tex. & idem dicit in le. in testamento. C. de testa. mili. & quia non est uerisimile, quod testator filios institutos magis dilectos uoluerit magis prohibere, & in hoc plus grauare, quam alios descendentes ulteriores. d. l. Publius. §. fi. Ex omnib. igitur præmissis concluditur, quod portio Veronesij deficientibus omnibus eius descendentibus masculis, pertinet ad eius fratrem. Et ad omnia in contrarium allegata & in cõsilio deducta per prædicta est r̃nsum. Nec isto casu potest Falcidia detrahi, quæ intelligitur esse prohibita per prohibitionem alienationis, ut in §, si quando. in auth. ut spon. larg. & in auth. sed in ea. C. ad l. Falc. nam fideicommissum hoc est particulare. Laus Deo.

¶ Testator si filio substituit masculos & fœminas, an fœminę simul cum masculis admittantur, vel ordine successiuo.

SVMMARIVM.

1 *Testator magis uidetur diligere quoslibet filij descẽdentes in portione illius, quàm descendentes alterius, uel alterum filium, nisi alia colligatur mens. nu. 7. & 11.*

2 *Filiorum filij in conditione positorum appellatione uenit etiam nepos. num. 12.*

3 *In substitutione fideicommissaria plures nomine collectiuo vocati ordine successiuo censentur vocati, illeque præfertur, qui grauato est proximior. nu. 13.*

4 *Statutum disponens, quòd stante filio masculo fœmina non succedat, quo tempore debeat extare masculus. nu. 16.*

5 *In Remedio. l. fin. C. de edic. diui Adr. toll. quis dicatur legitimus contradictor.*

Tres patrueles in quo gradu dicantur de iure ciuili, vel canonico. num. 12.

6 *Statutum excludens filias, dicitur etiam neptes ex eis excludere.*

8 *Testator in dubio videtur se cum dispositione statuti conformare.*

Stante statuto, quòd existentibus masculis fœminæ non succedant, si testator masculos & fęminas vocat, videtur illas ordine successiuo vocare.

9 *Fratres si a testatore vocantur, primò videntur vtrinque cõiuncti, & successiuè ex vno latere tantum vocati.*

10 *Testator excludendo filium filiæ iam natum, fauore filiorũ, multo magis videtur filios neptis non adhuc natos fauore agnatorum excludere.*

Magis dilectus non debet esse deterioris conditionis, quam minus dilectus.

15 *Proximior ille in gradu dicitur, qui ea forma statuti in successione præfertur, licet aliàs esset imparitas.*

Filia exclusa propter filium, iudicatur in secundo gradu, filius in primo.

CONSILIVM CLI.

IN causa illorum de Lignamine cum illis de Pizacominis est in primis videndum, qui sunt & dicuntur primo vocati ex fideicommisso vniuersali, de quo in testamento ser Danielis a Lignamine. Et prima videtur consideratione dicendum, ꝙ prædicti de Pizacominis, & mulieres de Minis præferantur in portione, de qua agitur, quæ iure institutionis peruenit domino Blasio filio testatoris, a quo prædicti descenderunt, cum sint nepotes & neptes ex filia domini Blasij. Quia testator non tantum descendentes masculos, sed etiam fœminas vocauit per fideicommissum: Et sic voluisse videtur vocare ad portionem cuiuslibet filii instituti descendentes cuiuslibet, tam masculos, quàm fœminas, non autem uoluisse intelligitur, quòd donec ex altero ex filiis extent eius descendentes, quòd ad illius partem admittantur descendentes ex alio filio etiam masculi. Et consequenter est dicẽdum, quòd extantibus dictis nepotibus Blasij ex filia, quòd uocari nõ possint prædicti a Lignamine descendentes masculi ex d. Hiero-
1 nymo filio do. Danielis testatoris. † Qm̃ verisimile est, ꝙ testator magis dilexerit descendentes filij in portione illius, quã descẽdentes alterius filiis, & magis quã aliũ propriũ filiũ. l. cũ acutissimi. C. de fideic. & est casus in l. cum auus. de cond. & demõ. Præterea, ꝙ hæc fuerit intentio testatoris, ex eius testõ uidetur colligi manifestè, nã vbi alter ex filiis suis institutis decederet sine filiis masculis, & fœminis, substituit aliũ siue alios eorũ descendentes. Et sic filias alterius filii prætulit aliis suis filiis superstitibus & eorum descendẽtibus etiam masculis, ex quo superexistentia filiæ fœminæ positæ in cõdõne facit deficere cõditionẽ substõnis factæ de aliis filiis testatoris & descẽdentib. illorũ. l. Lucius. cũ ibi not. de hær. inst. Qua igr̃ rõne testator uoluit, ꝙ filia Blasij excludat alios filios testatoris & suos descẽdẽtes, & ꝙ illis præferat, eadẽ rõne voluisse vr̃, ꝙ nepotes & neptes Blasij ex dicta filia prædictis præferãtur, ar. d. l. cũ acutissimi, cũ ibi no. Et propterea in substõne sequenti facta de descendentibus masculis & fœminis filiorũ institutorũ voluisse uidetur, ꝙ in portione Blasij primo vocẽtur & præferãtur eius filij, & filiæ

liæ & ad descendentes ex filio vel filia oīb. alijs suis filijs, & descendētib. ēt masculis eorum. Secundo & fortius prædicta con
2 clusio confirmat:† nā Blasius est grauatus restituere fratribus suis & eorum descendentibus, si decesserit sine filijs & filiabus sed ēt sine nepotibus & neptib. tam ex filio quam filia, quia appellatione filij uel filiæ positi uel positæ in condōne uenit etiā nepos & neptis ex filio uel ex filia, ut est casus in d. l. Lucius. de hær. inst. & declarat Bar. in l. liberorum. de uerb. sign. cum quo transeunt omnes quantum ad casum nostrum in l. Gallus. §. instituens. de lib. & posth. Si ergo appellatione filiorum positorum in condōne ueniunt ēt nepotes ex eis, ergo patet, ꝙ dicti nepotes ex filia exclusissent substitutos, ubi illis solis superstitibus Blasius decessisset. Sicut igitur testator illos prætulit si cum illis tantum decessisset Blasius, ergo præferri debēt etiam in casu nostro, in quo reperiuntur extare tēpore domini Francisci filij d. Blasij, quia subest eadē ratio. Et ideo uerisimile est, ꝙ testator ita statuisset, si de hoc interrogatus fuisset, propterea haberi dēt pro expresso, etiā si fuisset omissum. l. Titius. §. Lucius. de hær. inst. & no. gl. in l. tale pactū. §. fi. de pac. Tertio pro prædicta conclusione facit, nam testator suos descendētes uocauit per fideicōmissum, & sub nomine collectiuo, ut habetur in d. l. Gallus. §. quidam recte. & ut dixi, tam masculos, quam fœminas quo casu. s. quando plures sub dicto nomine collectiuo uo
3 cantur, intelliguntur uocati ordine successiuo. l. cum ita. §. in fideicommisso. & l. peto. §. fratre. de leg. 2. & l. fi. C. de uerb. sign. Et ille prius admittitur, qui est proximior grauato, seu præfertur ille, qui proximior ultimi admissi, & grauati aliis proximioribus testatoris grauantis, ut satis probatur in d. §. in fideicommisso. Et est ibi de mente gl. in 2. expositio. & in uerbo gradu. cum qua transit Imo. & alii mod. & est de mente Bal. etiam ibi in secundo not. & Pau. de Cast. in 3. q. de feudo & emphyteusi recepta, &c. de hoc uidetur etiam tex. in c. 1. de nat. success. feud. ubi habetur, ꝙ feudum paternum, quod defertur ex prouisione primi inuestiti, pertinet ad illum, qui reperitur proximior primi inuestiti. Ita ergo est dicendum in fideicommisso relicto descēdentibus testatoris. & ita ibi expressè sentit Iac. de Beluis. dum allegat. d. l. cum ita. §. in fideicommisso. ac etiam in terminis nostris ita consuluit Pau. de Cast. decisiuè in ciuitate Camerini, quod consilium non est impressum, quem referunt & sequuntur moderni Senenses in l. si cognatis. in pen. col. de rebus du. & ibi attestantur, quod etiam idem semel consuluit do. Alexan. ac etiam, quod pro eadem opin. consuluerunt Doct. Perusini & Senenses, & quod sic fuit iudicatum Florentiæ per doctissimum uirum. In proposito igitur cum dicti nepotes, & neptes ex filia Blasij, & sorore domini Francisci sint proximiores dicti do. Francisci ultimi admissi, & grauati, quia sunt in tertio gradu, cum sint filii sororis. leg. iurisconf. §. tertio gradu. de gradibus, & dicti agnati sint remotiores: quia sunt fratres patrueles, & sic in quarto gradu d. do. Francisci. §. quarto gradu. ead. leg. Ideo dicti filii sororis uel sororū domini Francisci sunt præferendi in hoc fideicommisso, quamuis quo ad ser Danielem testatorem sint remotiores, & in gradu remotiori, ut ex prædictis clare colligitur. Nec dictis nepotibus obstare uidetur statutum positum sub rubrica de successio. mulierum, &c. in quo disponitur, † quod filia, uel alia mulier descendens
4 aut masculus ex fœmina succedere non posit, ex testamento, uel ab intestato, alicui descendenti per lineam paternam uel maternam, extante filio, aut descendente masculo per lineam masculinam, & cætera. Quia loquitur statutum, quando tempore mortis testatoris & tempore, quo defertur eius successio aliquis masculus extaret, quia superexistentia illius dicto tempore, prædictos tūc excludit, sed descendentes masculi qui nūc agunt, & ad fideicommissum admitti uolunt, non erant in rerum natura tempore testamenti, nec tempore mortis testatoris, ergo isti non excludunt dictas neptes, & nepotes ex testamento ser Danielis. Quod autem intelligatur de masculo extante tempore mortis testatoris, patet ex illo uerbo, non succedat, & sic oportet, quod extet tempore successionis, quia qualitas adiecta uerbo determinatur secundum tempus uerbi. l. c. in delictis. §. si extraneus. de nox. & maxime cum statutum dicat masculo ueniente, qui ablatiui faciunt conditionem. leg. a testatore, de condition. & demonstra. & sic perinde sit, ac si dixisset, si masculi uenient, scilicet ad successionem. Et hoc etiam in terminis videtur Bal. velle in l. 2. C. de iure emph. vbi dixit, ꝙ si quis recipit fundum in emphyteusim cū hoc, ꝙ transeat ad suum primogenitū, ꝙ intelligitur de illo, qui tpe mortis recipientis superuiueret, & erat tunc primogenitus; q̃a successio hēt relationem ad tps mortis, iō inspicitur prioritas, q̃ illo tpe erat. allegat. l. ex facto. §. pe. ad Treb. quem ēt ibi refert & sequitur Alex. in primo notabili. Præterea dictum statutum vult, ꝙ fœminis & descendentib. ex eis tm̄ posit relinqui, quā tum ab intestato capere potuissent, sed si tempore mortis ser Danielis extitisset nepotes masculi ex filio, & pronepotes, uel proneptes ex neptib. de iure cōi oēs eidem successissent ab intestato in stirpes, eo quia pronepotes ex nepote succedunt in locum patris, & sic sunt in priori gradu cum nepotib. ex filio. §. cum filius. de inst. de hær. quæ ab intest. & in auth. de hær. ab intest. in prin. Et consequēter in casu nostro uenirent solū ex fideicommisso dicti nepotes ex filio pro tertia parte, & pro aliis duab. partib. nepotes & neptes ex duab. neptib. dicti testatoris. Ista sunt in effectu, q̃ rē videntur dubiam reddere cōtra dictos de Lignamine, q̃ referre uolui, vt posit dominus iudex animaduertere, ꝙ inconsultè ad hanc rem non accesserim. Sed p̄missis non obstantib. contrariā snīam arbitror ueriorē, & mēti te
5 statoris magis conformē.† Et in primis præmitto, quòd hic non pōt dubitari, vtrum isti de Lignamine legitime contradicant parti aduersæ, quæ prius petiit immitti in possessionem intentando remedium. l. fi. C. de edic. diui Adr. tol. Qm̄ illa disputatio procedit, & locum hēt, quādo qs solū cōtradicit agēti, & p uiā exceptionis vult eū repellere. Sed quādo alius agit eodem remedio, & dicit hæreditatē ad se spectare, & prius immittēdum esse, sicut factum fuit in casu nostro; tunc antequam aliq̃s immittatur, de iure utriusque summatim cognoscitur, & ille pfertur, q̃ hēt iura potiora, ſm Bar. in d. l. fi. in antepen. col. allegat. l. 1. eo. ti. immo plus dico, quòd si iā declaratum esset, partem aduersam in possessionē esse mittendā, & alius ante exequutionē superueniens peteret eodem iure se immitti in possessionem, esset in executione supersedendum, donec de iure illius esset cognitum, & ubi meliora iura hēret, illa exequutio impediret, & ille tertius in possessionē mitteretur, ſm Inn. in c. ueniens. de testi. quē refert & sequitur Bar. in l. pe. de peti. & hær. & in l. ita tñ. §. quoties, ad Treb. & in l. a diuo Pio. §. si super rebus. de re iud. & cum eo alii transeunt, vbi concludunt, quòd si petatur exequutio in re petita, quæ a nemine posidetur, puta dicunt ipsi in terminis. l. fi. C. de edic. diui. Ad. tol. & superueniat tertius, qui dicat, hr̄ditatem ad se spectare, & prius in possessionē mittendum esse impedietur exequutio; q̃a ubi primus in possessionē mitteretur, condō alterius deterior efficeretur: quia possessor rē difficilius consequi posset, & ppea isto casu impediretur exequutio, donec de iure alterius fuerit cognitū. Secundò præmitto, quod ubi fideicommissum cessaret. & do. Franciscus ab intestato mortuus fuisset quod prædicti de Lignamine sui fratres patrueles ei successissēt ab intestato, exclusis nepotibus & neptibus ex sorore eiusdem, & hoc uigore statuti positi sub d. rubr. de succe. mulie. quod incipit. Cum satis honestum, &c. circa fin. uersi. si verò defuncto uel defunctæ superesset una uel plures coniuncta, &c. vbi vult, quod extantibus agnatis transuersalibus existentib. in secundo gradu de iure canonico, excludatur mulier coniuncta in secundo gradu transuersali ſm ius canonicū. Cum ergo dicti fratres patrueles domini Francisci essent in secundo gradu ſm ius canonicū, & in eodem sint gradu dicti nepotes ex sororibus eodem iure canonico, ut declarat Ioan. And. in arbore affinitatis, dicti agnati ab intestato exclusissent in totum dictas neptes, & nepotes ab hæreditate dicti Domini Francisci vigore dicti statuti, nec dictæ neptes dotari debuissent ex dictis bonis, ex quo possunt aliunde dotari, ut ibi disponitur in statuto. Et quamuis uideatur statutum excludere solum mulierem existētem in dicto gradu, & sic non uideantur per hoc excludi nepotes masculi ex sorore, tamen idem est de eis dicendum ex sequenti parte statuti in versi. aliæ vero personæ. ubi disponitur, ꝙ aliæ psonæ, exceptis supra venientes per lineam cognatorum excludātur ab intestato a successione defuncti extantib. agnatis masculis vsque ad tertiū gradū. Et aduertēdū est ad statutū ibi, p lineā agnatorū, &c. q̃a est corruptū, & vult dicere p lineā cognatorū, ut expsse patet ex uerbis sequentib. vbi agnati nō excludūtur, sed in-

cludantur & vocantur. Præterea sorores dñi Francisci exclusæ fuissent ab istis agnatis excepta tertia parte, vt patet ex eodem statuto in versi. proxime præcedēti. Si ergo mater dictorum ne potum erat exclusa a statuto, ergo & ipsi le. si viua matre. C. de
6 bon. mater. & patet † quia statutum excludens filiam intelligit ēt excludere nepotes ēt masculos ex ea, ſm Bar. in l. liberorum. in pen. col. de verb. sig. Nec dicatur, ꝙ mater non excluditur in totum, sed pro duab. partib. ex trib. quia, vt dixi, in totum isti ne potes excluduntur ex alia parte statuti, & colligitur ēt ex præce dentib. ubi statutū circa principium disponit, ꝙ filia defuncti succedat tātum in dimidia extante fratre defuncti uel filio fratris, & tamē extantib. dictis agnatis filij filiæ, & sic nepotes ex filia succedūt solum in quarta parte, nec fit isto casu differētia, utrum sit nepos masculus uel fœmina. Et sic patet, ꝙ sunt deterioris condōnis quam mater. Sic ergo isto casu nepotes ex sorore defuncti sunt deterioris cōdōnis quā mater, quia excludū tur in totū, & tamē eorū mater cū agnatis successisset pro tertia parte, sicut in totū excluditur neptis ex sorore, q̄a sicut, ut di xi, statutū superius differentiam non facit inter masculos & fœminas descendentes ex filia agnato trāsuersali extāte, sic ēt non dēt esse differentia inter nepotes masculos & fœminas ex sorore, quia utroq; casu militat idem fauor agnationis conseruādę quæ mouit statuētes, ſm Io. An. in add. Spe. in rub. de succes. ab intest. cum suis concor. Et quia hæc rō explicite exprimitur in
7 principio statuti, &c. Est & tertiò aduertendum, ꝙ † ser Daniel testator plures fecit substōnes. Primo namq; altero ex filiis præmoriente substituit alios filios superstites, & eorum filios, & descendentes in infinitum. Secundo descendentes ex filiis institutis substituit ordine successiuo usq; in infinitum propriis parentib. & sic dictis filiis testatoris, & inter se, & hoc fatetur pars aduersa, quæ tāquam descendens Blasii uult iure fideicommissi admitti ad partem, q̄ d. Blasio obuenit. Item & tertio prædicti descendentes ex filiis institutis sunt reciproce substituti, & non tantum qui ex uno descendunt, sed ēt ex altero descendentes substituti sunt descendentib. ex altero, & econtra. & forte pars aduersa non concederet, sed hoc manifeste colligitur ex illa parte testī, in qua sic dicitur, substituens dictus testōr dictos suos filios, & eorum descendenter unum alteri seu aliis. nam illa uerba, substituens unum alteri seu aliis, prolata in eadem oratione referuntur nedum ad filios, sed ēt ad eorum descendentes. l. talis scriptura. in fi. de leg. 1. & melius per Bart. in l. doli. in prin. de ser. corup. & per Ale. declarantem Bar. in proposito in in consi. 48. in 1. uol. Et sic ex dictis uerbis constat clare, ꝙ descē dentes suos natos ēt ex diuersis filiis testatoris promiscue substituit. Et hoc ēt patet apertius ex ultima clausula substōis ibi, & uult & ordinat dictam suam hæreditatē iri, & transire de hærede in hæredem in infinitum, &c. id est de descendente in descendentem in infinitum, quia sic exponi debent dicta verba, de hęrede in hęredem, &c. ut non includant hæredes extraneos, sed descendentes tantum, ex quo filiis institutis substituit, si decesserint sine filiis, ut declarat Bar. in d. l. Gallus. §. ēt si parante. dum refert disputationem Rich. Malum. per rōnem, de qua ibi per eum. Si uult igitur, ꝙ in infinitum sua hæreditas transeat de descendente in descendentem, ergo necesse est dicere, ꝙ non tātum descendentes ex uno filio sint adinuicem substituti, sed ēt, quod sint substituti descēdētib. ex altero filio testatoris, & ecōtra, quia aliàs uerba dictæ substōnis uerificari non possent. & hoc iudicio meo dubium non hēt. His igitur stantibus uidelicet, quod descendentes ex uno dicantur substituti descendentibus ex altero filio testatoris, & quod isti de Lignamine fratres patrueles d. do. Francisci ab intestato exclusissent ab hæreditate d. do. Francisci nepotes, & neptes illius ex sororibus ex forma statuti, ut supra proxime dixi, infero, quod mortuo d. domino Francisco sine aliquib. descendentib. qđ eius fratres patrueles dicuntur hoc casu fideicommissum uocati, & quod dicti nepotib. ex dicto fideicommisso testō ser Danielis debent præferri. Quia quamuis uideatur substituisse masculos & fœminas filios & filiorum, ac liberos & libertas eorum, intelligitur tamen uoluisse masculos & fęminas non simul uocari, sed ordine successiuo, ſm quod successuri erant ab intestato ex forma statuti,
8 † cū quo testōr i dubio uidetur uoluisse se cōformare, ſm Bar. no. in l. heredes mei. §. cum ita. in 2. col. ad Tre. dū uult, quod testōr præsumatur uoluisse illō ex testō præferri, q̄ ab intestato ex forma statuti succedere debuisset. Et idem tenet Pet. de Anch. in l. tres fratres. de pact. vbi vult, ꝙ licet appellatione fratris veniat soror, ut ibi in tex. cum gl. tñ vbi extaret statutū, ꝙ extātib. filijs masculis filia non succedat, si pater institueret filios, intelligeretur de masculis, & non de fœminis; quia videretur voluisse masculos ex testō præferri, sicut ab intestato erant successuri ex forma statuti, cum quo testōr præsumitur se voluisse cōcordare. Et hoc approbat & latius prosequitur Alex. in d. §. cū ita. post Ang. & Raph. Cum. & in consi. 127. vol. 1. Et confirmantur prædicta ex no. per Bart. in l. vt iurisiurandi. §. si liberi. de ope. lib. ubi concludit, ꝙ si pater recipiat emphyteusim pro se & filijs suis masculis & fœminis, ꝙ ex propria significatione verborum masculi & fœminę intelliguntur simul vocati. Subdit tñ, ꝙ si statutum vellet, ꝙ masculi ab intestato excluderent fœminas, ꝙ tunc videtur recipisse emphyteusim pro masculis fœminis non simul, sed ordine successiuo, id est, prius pro masculis, & illis deficientibus pro fœminis; quia in ipso contractu videtur habuisse respectum pater ad statutum loquens de successione ab intestato, & ſm ordinē statuti voluisse filiis & filiabus prouidere. Et idē tenet idē Bar. in cons. incip. Dño Amate. & in cons. inci. Qō ista hēt duo dubia. cū quo transit Imo. in c. potuit. in fi. de loc. & Pet. de Anc. in cle. 2. de iure pat. & Alex. in dictis locis. Sic ergo formaliter in casu nostro, quāuis filios & filias, liberos & liberas uocauerit testōr, vł tñ voluisse, ꝙ cum masculis succedant eo casu, quo a masculis ab intestato excludi potuissent, sed voluisse, ꝙ dicto casu masculi tm̄ admittatur, & illis deficientib. fœminæ, sicut ab intestato fuisset ex forma statuti obseruatum. Et ꝓpea ad propositum moderni Senenses in d. l. Gallus. §. 1. col. 6. ex prædictis concludunt, ꝙ si substō esset facta de fratre & filiis eius, ꝙ filii primò admitterentur & filiæ postea & ordine successiuo stante d. statuto, quòd masculi excludant fœminas. Et pro prædictis etiam bene facit, qđ no. di-
9 xit Pau. de Ca. in l. fi. C. de uer. sig. vbi vult, † ꝙ si testator legat suis fratrib. & contingat illū habere fratres utrinq; cōiunctos, & alios ex parte matris tm̄, ꝙ quāuis ex proprietate uerborum oēs simul dicātur vocati, nihilo minus cōiuncti vtrinq; admittuntur prius, & illis non extantib. intelliguntur vocati cōiūcti tm̄ ex parte matris; q̄a illos præsumitur voluisse admitti, prout ab intestato de iure fuissent successuri per illum tex. & idem ꝓbatur ex no. per Bar. in l. re cōiuncti. char. ul. ver. tertio q̄ro, &c. de leg. 3. ubi quærit, quid si testator aliquis habeat filios ex prima uxore, & ex secunda alios hēat, & eos instituat & inuicem substituat, ac contingat vnum in pupillari ætate decedere, an ex pupillari admittuntur omnes fratres pupilli defuncti, & cōcludit, ꝙ non, sed prius vocabuntur fratres d. pupilli ex vtroq; parente coniuncti, & illis non extantibus coniuncti ex parte patris tantū: quia substō hmōi intelligitur facta ſm ordinem succedendi ab intestato, & ad illum videtur testōr habuisse respectum. Sic ergo idem in casu nostro, in quo testōr plures personas tam masculos quā fœminas promiscue substituit, dicendum est, m̄ illas admitti & uocari voluerit, prout ex forma statuti erant successuri ab intestato ipso grauato & ultimo admisso defuncto; quia, vt dixi superius, attendi debet in hac substitutione fideicommissaria, qualiter erat succedendum ab intestato ipsi ultimo admisso & grauato, non autem qualiter succedi debuisset ipsi testatori, nec debet attendi, quis fuisset illi proximior, sed quis esset proximior dicto grauato allegando plene not. per mod. Senenses in l. si cognatis. in pen. col. de rebus dubijs. Et quòd talis fuerit intentio testatoris ultra prædicta ostēditur ēt euidenter, nam testator substituit filios & filias liberos & liberas filiorum suorum. Demus ergo, quòd vnus ex filiis testatoris decessisset cum filijs & filiabus, diceremus ne, quòd ex fideicommisso ad portionem patris præmortui deberent admitti filiæ simul cum filijs? certè non: immō per superius allegata masculi tantum ex fideicommisso uenirent, ex quo filias ab intestato excludunt ex forma statuti. Sic ergo in certis casibus videtur testator se voluisse cum statuto conformare, & ſm illius ordinem ab intestato reliquos suos descēdentes admitti voluisse, ex quo omnes sunt positi sub eadem determinatione. Ergo quantum ad hoc debet omnes pariter determinari, & sic quò ad omnes ordo statuti attendi & obseruari debet. l. iā hoc iure. de vulg. & pup. Qua enim ratione filius excluderet filiam præmortui, eadem ratione agnatus transuersalis do. Francisci

debet

dēt excludere fœminas & descēdētes ab eis transuarsales eiusdē,ex quo agnatus masculus ex forma statuti præfertur ab intestato dictis fœminis & suis descēdentibus. Et inter vnum casum & alterum non pcipit, ꝙ assignari possit congrua diuersitatis rō. Et si dicatur,ꝙ dictæ fœminæ descendunt ab illo filio testatoris,idest, Blasio a quo ēt descēdit d. Franciscus,sed dicti agnati ab alio filio,dico,ꝙ ista est fragilis consideratio,quia nō dēt hēri respectus ad alium quam ultimum mortuum,cū substō sit fideicommissaria. vt superius dixi. Et iō dictæ fœminæ sunt transuersales domino Francisco non minus quam dicti agnati masculi,& sunt remotiores in succedendo ex forma statuti ab intestato,& sic reputantur in gradu magis distare quā agnati,ideo illi uelut proximiores ex dispositione statuti sunt prȩferendi. Præterea,vt dixi supra in vltimo euidentiali,substituti sunt reciprocè descēdētes ex vno filio testātis etiā alijs filij eiusdē,ut ex verbis testi clare probatur,& ēt hoc ē psumēdum, ꝗa fieri dēt interpretatio,ꝙ cum statuto loquente de successione intestati uoluerit testator se conformare,& sic,ꝙ ēt dicto casu voluerit substituere, ex quo dicta successio ab intestato potuisset ēt locum hr̄e.Confirmantur ēt prædicta.Nam testōr nepotem ex propria filia exclusit relinquendo ei certam rem.Si ergo noluit illum admitti fauore filiorum & descendentiū suorum, multo magis est dicendum,ꝙ extantib. agnatis masculis noluerit admitti filios ex nepte pro ut sunt illi, qui contendūt cum dictis agnatis. Nam certum est,ꝙ testōr filiū filiæ tanquā proxi-
10 miorē,† & quia iā natus erat, magis dilexit quam filios neptis remotiores & nondum natos,ad quos nō præsumitur habuisse affectionem.l.qui filiab.in prin.cum ibi no.de leg.1.Si ergo filiū filiæ magis dilectum exclusit fauore agnatorum,multo magis est dicēdum, ꝙ exclusurit filium neptis minus dilectū,aliàs sequeretur,ꝙ magis dilectus esset deterioris cōdōnis quam minus dilectus,ꝙ est absurdum.l.Publius.§.fi.de cond.& dem. Et iō,ut dictū absurdum euitetur,capienda est interpretatio,ꝙ testōr uoluerit se conformare cum dispōne statuti,& sic, ꝙ suos descendentes uoluerit uocari eo iure,eoq; ordine, quo ab intestato ex forma statuti fuissent successuri, sicut & aliàs ꝓ dicto absurdo euitando recedimus a proprietate verborum,ut no.declarat Rich.Malum. in quadam sua disputatione, quem refert Bar.in d.l.Gallus.§.etiam si parente.& alii in locis ibi allegatis per mod.vbi cōcludit,quòd licet appellatione hæredū veniant extranei,eo tamē casu,quo sequeretur dictū absurdū, non ueniēt,sed filii tm̄.Et in simili qōne hoc ēt voluit Raph.in l.generaliter.§.cum aūt.C.de inst.& subst.sub ꝓd.fac.& in l.i.C.de cōdi.inser.quem ēt refert & sequitur Ale.in d.§.ēt si parente.in fi. Et idem tenet Pa.de Ca.in cons.79.incip.Casus iste frequenter cōtingit,&c.vbi concludit, qđ si testōr instituit filiū uīr & filiā in recerta,& grauauit filium,si decesserit sine filiis,quod intelligitur,si decesserit sine filiis masculis: quia ex quo proprias filias magis dilectas exclusit,multo magis uīr uoluisse excludere neptes ex filio,quas dilexit minus,arg.leg.si uiua a matre.C.de bon.mater.& ꝑ alia,de quib.ibi ꝑ eum, & maxime quia filii excludunt filias ab intestato, uīr cum statuto uoluisse se conformare,de quo cū Pa.de Ca.iurisſime loquuntur moderni Senēses in rep.l.cum auus.de cond.& dem.facit ēt,quod no.gl.in l.si mīr.§.1.de uul.& pup.q̄ ꝯm quod eam subtiliter declarat Bar.ibi uult,quod substō,q̄ aliàs concepta uno casu solet trahi ad aliū d.l.Gallus.§.& quid si tantū.non trahetur,nec extendetur,quādo mediante tali extēsione sequeretur absurdum, quòd magis dilectus esset deterioris condōnis quam minus dilectus.Concludendum est ergo,quòd in casu, de quo agitur,& in aliis similib. uoluerit testōr se conformare cū statuto de successionib. ab intestato,ut euitetur absurdū ꝓdictum, uidelicet ne sequatur,quod filius filiæ testatoris magis dilectus reperiatur esse deterioris condōnis quam filius neptis minus dilectus,& per alia ēt superius allegata,&c.Postremò ad allegata in contrarium ac
11 cōmodanda est congrua rn̄sio.† Non ob.igitur in primis,quòd testator substituerit tā masculos quam fœminas, quia ꝑ hoc nō uīr eas uoluisse uocari simul cum masculis , ex quo ab intestato a masculis,excludebantur ꝑ statutum,ad quod uidetur testator habuisse respectum,& ꝯm illius ordinē prædictos admitti uoluisse,& cōsequēter ēt cessat rō. l.cum acutissimi.& l.cum auus.ex quo non erant fœminæ successuræ ab intestato, & ex forma statuti intelliguntur positæ in gradu remotiori, ut probatur ex no.per Bar.in d.l.hæredes mei.§.cum ita.ad Treb.& in d.l.ut iurisiurandi.§.si liberi.de ope.liber.cum concor.de quibus supra,ubi propriè loquitur,quando masculi & fȩminæ uocantur copulatiue sicut in casu nostro,& tamen uult,quod ordine successiuo,idest,post masculos admittantur. Non ob.secundo,quod grauauerit Blasium & quemlibet filium sub condōne,si decesserit sine filiis,uel filiab.& sic quod prætulerit filias Blasii aliis suis filiis & descendentib.eorum , quia hoc ideo fecit,quia filia Blasii ab intestato non excludebatur in totum a patruis,idest,ab aliis filiis testatoris, & a descendentib. masculis eorum in totum,sed pro dimidia tantum,ut in principio dicti statuti disponitur. Et propterea uoluit testator , quod isto casu haberet locum substitutio, quia , ut est dictum, uoluit sed cum dicto statuto in hac substitutione conformare , quod non fecisset, si filias filiorum exclusisset. Voluit igitur extante filia filij instituti substōnem cessare,& causam intestati locū habere , & sic dictā filiā in conditione positam ab intestato tacitè vocauit ad successionem sui patris pro illa parte, pro qua vocatur a statuto, ꝯm gl. communiter approbatam in d.l.Lucius. & aliā partē voluit ab intestato ad masculos pertinere,ꝯm ꝙ statutum disponit. Et ꝓpea ex hoc patet manifestè,ꝙ testator uoluit in sua substitutione se cum statuto conformare. Et iō ubi fȩmina in totum ꝑ masculos excludatur, sicut in casu nr̄o,non intelligitur cū masculis uocari,vel illis eā voluisse præferri, sed in eorum defectū. Non ob.ēt tertio,ꝙ illa cōditio,si filij decesserit sine filiis uel filiab.cōprehendat ēt nepotes & neptes, tam ex filia,quā ex filio filij instituti,d.l.Lucius. & per Doct.in d.l. Gallus.§.instituēs.& pr̄r in casu nr̄o faciat cōdōnē deficere,sicut ꝑ superexistētiā illius defecisset substō aliorū filiorū testō-
12 ris institutorum. † Qm̄ vt superius dixi,plures sunt & diuersæ substōnes factæ per testōrem,nā institutis filiis eos inuicē substituit, si decesserint sine filiis vel filiab & de ista nūc nō agit,& pōt cōcedi,ꝙ si Blasius decessisset sine filiis,uel filiab.sed cū nepotib.vel neptib.ex filia,sicut sunt isti, cū quib.nūc cōceditur, ꝙ substō ꝓdicta facta ab aliis fratrib. d. Blasij & filij testatoris defecisset,quia cū dicti nepotes Blasij ex filia dicto casu ab intestato in totū excludi nō potuissent a fratrib.Blasij. noluit testator ab ordine statuti recedere, quo cauetur, ꝙ descendentes ex filia succedant in quarta parte extante fratre defuncti, uel descendentibus masculis ex eo , & in aliis tribus partibus succedat frater,& propterea uoluit isto casu substōnē ꝓdictam cessare,quia ubi locum habuisset,a statuto recessisset, ꝙ facere noluit.Et sic potius voluit,ꝙ tunc successio ab intestato locum haberet, ꝯm quā Blasio prædicti nepotes successissent in quarta,& in residuo dicti fratres. Aliam deinde substitutionē testator filijs fecit suis institutis,per quā vocauit dictorū filio-
13 rum descendentes simpliciter & nulla cōditione expressa.† Et in hoc tā masculos quā fæminas substituisse intelligitur, & eo ordine,quo ab intestato succedere debuissent grauato qui ultimo fuit admissus & grauatus.l.fi.C.de ver.sign.ubi de hoc est casus,& ibi hoc declarant omnes,& moderni Senenses in d.l.si cognatis.in pen.col.& non tantum vt erant successuri de iure communi,sed etiam ex forma statuti , vt sæpe iam dictum est . Et de huiusmodi substōne nunc agitur , nā substō facta Blasio filio testatoris de fratrib.suis expirauit,quia decessit cum filio & filia, & sic substōnis conditio defecit . Mortuo autē deinde d.Francisco filio d. Blasij sine descendentib.incœpit locum habere alia substitutio ꝑ quā oēs descēdētes adinuicē substituūtur . Et propterea per eā prius intelliguntur uocati fratres patrueles domini Francisci,qui ab intestato ab eius hæreditate in totū exclusissent filios & filias sororū d.do. Francisci ex forma statuti,per ea quæ latius dicta sunt superius.Et ista est uera in-
14 terpretatio & propria testatoris intentio.† Quarto non obst. ꝙ debeat in hac substōne fideicommissaria, per quam plures uocantur ordine successiuo admitti proximior domini Francisci tunc mortui, & ꝙ nepotes ex suis sororibus sint in tertio gradu & fratres patrueles in quarto, per ea, quæ plene deducuntur per dictos Moder. in d.l.si cognatis.Quia licet ita sit de iure ciuili,tamen de iure canonico tam dicti fratres patrueles, quam dicti filii sororum sunt in scdō gradu d.do. Fräcisco, vt superius probaui,quo casu uult statutum , ꝙ fratres patrueles in totum excludant alios prædictus. Et iō ex quo dicti fratres patrueles ab intestato præferuntur ex forma statuti, cēsentur

15 esse in gradu proximiori, & prędicti sub posteriori † sicut uidemus, quod ubi filia excluditur ab intestato a filio masculo, reputatur, ꝙ filius sit in primo gradu, & filia in secundo, quia sicut se hēt nepos ad filium de iure cōi, sic se hēt filia ad filium ex forma statuti, secundum mod. in d. §. quidam recte. & quamuis nō dicant, hoc clare ēt uoluit Are. in l. uentre. col. 4. de acq. hæ. & ultra istos hoc aperte sentit Bal. in l. fratres. co. 8. uer. ultimo quæro, &c. C. de inof. tes. Cum ergo stante dicto statuto dicti fratres patrueles sint proximiores d. domini Francisci, & eiin ꝓximiori gradu, iō atteta dispōne dicti statuti, & non iuris cōmunis, a quo per statutum in hoc est recessum, debent ex substitutione admitti tanquam prius uocati. Non ob. ultimo, dū
16 dicebatur, † quod ser Daniel non erat prohibitus istis mulieribus relinquere ex forma statuti, ex quo isti masculi tempore mortis eius non erant nati uel concepti, vel, ꝙ saltem poterat eis relinquere tātum, q̄tum de iure cōi fuissent habituri. Quia dato ꝙ ser Daniel totum vel partem prædictis relinquere potuisset, tamē dicimus, ꝙ isto casu illis nihil relinquere, quia uocauit filios sororum dni Francisci, eo tamen casu quo domino Francisco ab intestato potuissent succedere, prout non potuissent dictis agnatis extantib. quos isto casu in totum substituisse cēsetur, ex quo ad eos ab intestato per statutum hęreditas deferri debuisset fideicommisso cessante, ut clare ex prædictis patet, & ꝓpea frustra disputatur, vtrum filijs dictarum sororū potuerit testor relinquere, quia quando ēt potuisset, hoc tamē casu noluit, sed masculos agnatos solum uocauit, conformando se cum dispōne statuti. Immo arbitror, ꝙ etiam prædictis non potuerit relinquere ultra illud, quod in statuto dr, quia tale statutum prohibens ex testō succedere, ualet, ſm Bal. in repe. l. 1. col. 14. C. de sacrosſ. eccl. & in l. fi. C. de pac. Et hoc præsupponit ēt clare in l. 2. C. ut in pos. l. Nec ob. ꝙ isti agnati tempore mortis testoris non essent nati, nec concepti, quia hoc posset procedere ab intestato, ut excludantur per dictos filios sororum domini Frācisci, sed quātū ad effectum, ut excludant eos ex testō domini Danielis, satis est, ꝙ sint nati tempore, quo euenit casus fideicommissi ab eo relicti, & sic tempore mortis domini Francisci, per quod fideicommissum succeditur d. ser Danieli, & non domino Francisco grauato. l. cohæredi. §. cum filiæ. de vulg. & pup. Qđ aūt satis sit, ꝙ hoc tpe fideicommissi cedentis reperiatur superextare, voluit Lambertinus de Rampo. quem refert & sequitur Io. An. in rub. de success. ab intest. in add. Sp. col. 3. uer. item Lambertinus de Rampo. &c. & Alc. in cons. 22. & melius in cons. 26. 3. nol. col. pe. ꝓ multa, quæ non refero, quia de facili pnt uideri. Et ꝓpea tandem concludo, ꝙ fratres patrueles d. do. Frācisci hoc casu per fideicommissum in totum sunt uocati & ꝙ sunt præferendi filiis sororum prædicti do. Francisci. Et consequenter pronūciandum est, dictos eius agnatos tanquam habentes meliora & potiora iura in dictis bonis esse mittendos in possessionem. Laus Deo.

¶ Filiæ fœminæ an faciant deficere conditionem fideicommissi, si testator in testamento in una substitutione tantum masculos uocauit, & an per diuisionem censeatur fideicommisso renunciatum.

SVMMARIVM.

1 *Filiorum appellatione quando non ueniant filiæ ad exclusionem substituti.*
2 *Filiorum appellatione continentur fœminæ.*
3 *Statutum excludens filias propter masculos, intelligitur eas excludere ab intestato, non autem ex testamento.*
4 *Filia quando faciat deficere conditionem fideicommissi, dato ꝙ a patre non sit instituta.*
5 *Filij naturales tantum, uel exclusi ex dispositione legum, quando faciant deficere conditionem fideicommissi.*
6 *Filij si in una substitutione sint uocati, ueniunt etiam fœminæ, licet in alia substitutione de masculis tantum sit dictum.*
7 *Testator quando uideatur solum de masculis sensisse stante statuto propter masculos fœminas excludente.*
8 *Per diuisionem fideicommisso quando dicatur renunciatum.*
9 *Renunciatio facta in diuisione causam fideicommissi comprehendit, eaque sola fuisse præsumitur, nisi cōtrarium probetur, solaque allegatio sufficit, nec sufficeret probare, quod de præsenti hincinde aliquid deliberetur.*
10 *Verbum, quouis modo, quid in renunciatione operetur.*

CONSILIVM CLII.

PONDERATIS diligenter uerbis testī Christophori, & his omnibus, quæ in facto ꝓponuntur, prima facie dicendum vr, ꝙ mortuo Sebastiano eius filio superstite solum filia fœmina & eius hærede ex testō, ꝙ ad eius portionem sit uocatus ꝑ fideicommissum Thomas eius frater ex testamento paterno in quo instituit do. Sebastianum & Thomam æquis portionibus uno alteri succedente, si contigerit unum eorum præmori sine filijs legitimis, & naturalibus ex legitimo matrimonio
1 procreatis, alter succedat, & sic alter alteri, &c. † Quamuis ergo sub illis uerbis, sine filiis legitimis & naturalib. conditionaliter prolatis tam fœminæ quam masculi soleant comprehendi. l. si quis ita. in prin. de tes. tut. & l. si ita sit scriptum. in princ. de leg. 2. & prout etiam de filiis in conditione positis determinat Io. An. & Ant. de Bu. in c. Raynaldus. de tes. atq; atque etiam super existentia unius ex filiis uel filię tantum faciat cōditionē deficere. l. non est sine liberis. de uerb. sig. & l. 1. C. de condi. inser. nihilo minus in casu nostro uidetur testator solum de masculis sensisse. quod ex plurib. potest apparere, & primo ex qualitate ipsius Thomæ substituti, qui ex forma statuti excludit dictam filiam Sebastiani ab intestato a successione patris. Vñ ad statutum testator censetur habuisse respectum, & uoluisse, quod eo casu, quod Thomas ab intestato successisset fratri, per fideicommissum debeat admitti, & per consequens, quod filia Sebastiani non dicatur in conditione posita, & per illam non excludatur Thomas a fideicōmisso. Et ita in terminis uidetur determinare Paul. de Castr. in consil. 79. Casus iste frequenter contingit, &c. dicens, quod stante tali statuto præsumitur, ꝙ filij masculi tantum, & non fœminæ intelligantur in cōditione positi. Et istud confirmari posset per ea, quæ dicētur stati. Cum. n. testator uoluerit ius filii substituti augere, & ad illud augendum tendat fideicommissum, non debet operari diminutionem. l. si mancipia, in prin. cum gl. de fun. instr. sicut etiā econtra, inducta ad diminutionem, non operantur augmentum. l. legata inutiliter. de leg. j. Et prout prædictum fideicommissū operaretur diminutionem, si Thomas a portione fratris excluderetur per superexistentiā filię illius. Et prædicta adhuc comprobantur. Nam stante statuto prædicto, ꝙ filia sit in conditione posita ad exclusionem patrui substituti, nihil interest, quia ubi ad portionem fratris uenire non posset ex testō paterno, & ab illo excludere per superexistētiā filiæ, tamē ab intestato fratri succederet, & filiam excluderet ēt ab illa portione, ad quam fuit per fideicommissum uocatus, quia unita fuit patrimonio fratris. l. sed si plures. §. filio. de vul. & pup. subst. Cum ergo filia patri non posset ab intestato succedere, non cēsetur in conditione posita, quia per dictā cōdōnē filij nō dñr ex testō uocati, sed ab intestato tantum ad successionem patris grauati, ſm gl. cōiter approbatam in l. Lucius. de hær. inst. & ideo in illa conditione, si decesserit sine filiis, uidentur positi solum illi, qui patri grauato possent succedere ab intestato. De intentione testatoris dicitur ex alio apparere, nam idem testator d. Sebastiano & Thomæ filiis suis post mortem eorum substituit filios eorundem. In hac igitur parte testamenti, in qua filios filiorum substituit propriis parētibus uidetur sine dubio de masculis sensisse, ex quo illi a successione patris sui excludūt sorores ex dispositione statuti, per no. per Pe. de Anch. in l. tres fratres, de pact ubi dicit se consuluisse, quod si statutū excludit filias a successione patris extantibus masculis, & pater instituat filios suos, quòd non comprehenduntur filiæ, quarum natura & conditio est diuersa a masculis in successione, propter dictū statutum, & sic verba testatoris intelliguntur secundum mentem statuti. Secus dicit, si testator instituisset filios extranei, q̄a filiæ eius dicerentur institutæ. d. l. si ita sit scriptum. d. l. si quis ita, quia in tali casu, scilicet quo ad extraneum, non intelligitur statutum. Mouetur principaliter per not. per Bal. & in d. l. tres fratres. in primo not. ubi dicit, quod licet appellatione fratris cōtineatur soror, ubi habetur, & in l. Lucius. §. quæsitū. de le. 3. tñ fallit ſm Bal. nisi ex coniecturis aliud appareat. allegat. l. si quis seruum. §. inter duobus, de le. 2. Et per hoc etiam bñ facit, quod

qđ no. Bar. in l. ut iurisiurandi. §. si liberi. de ope. lib. & ꝓbatur in l. Gallus. §. 1. de lib. & posth. ẜm unam lectu. cum concord. de quib. ibi per Ale. in fi. & cum Pet. de Anch. in loco præalle. trāsit etiam Ale. in consi. 127. Viso testamento, &c. 1. uol. ubi ēt dicit, ꝙ licet prædictū statutū loquatur ab intestato, tamen ēt uī uoluisse suā uoluntatē in dubio esse cōformē dispōni dicti statuti loquentis ab intestato, per not. per Bar. Ang. & Raph. in l. hæredes mei. §. cum ita. ad Treb. & ibi ēt de hoc per Ale. ubi facit mentionem de Pet. de Anch. in d. l. tres fratres. cum aliis cōcor. de quib. per eum. Et idem quoad omnes alios descendētes filiorum substitutos, ut s. decedentes masculi intelligantur substituti, & non fœminæ quamdiu extēt masculi, qui ab intestato præferantur fœminis ex forma statuti, ut per plura in specie determinat Soc. in consi. 51. inc. Visa facti narratione, &c. 4. uol. ubi inter alia allegat etiam Pe. de Anch. in loco præallegato, & multa alia, quæ non refero, qui proprie in terminis nostris loquntur. Sicut ergo in hac parte testamenti, in qua testōr substituit filios filiorum & aliós eorū descendentes, censetur de masculis sensisse, ut probatus ꝑ prædicta, ita ēt qñ superius filios filiorū posuit in cōdōne, præsumitur de masculis intellexisse, quia per sequentia declarātur præcedētia, & ecōtra. l. qui filiab. in prin. & l. si seruus plurium. §. fi. de leg. 2. Et ꝙ talis fuerit intentio testatoris, colligitur etiā ex alia inferiori parte testamenti, in qua prohibuit testator filios & filiorum suorum filios alienare hæreditatem & bona hæreditatis, cum totalis intentio sit ipsius testatoris pro conseruatione generis sui & domus suæ, ꝙ tota & eius hæreditas præsens & futura permaneat, & perduret firma & stabilis ipsi Sebastiano, & Thomæ, & filijs eorum legitimis & naturalibus ex legitimo matrimonio procreatis, &c. Inquā tum ergo prohibitio facta fuit per testatorem pro conseruatione domus suæ, perinde est, ac si dictum fuisset pro conseruatione suæ familiæ. l. 1. in prin. ad Sylla. iuncta expositione Iac. de Aret. & per cōsequens pro conseruatione suæ agnationis, quia nomen familiæ est nomen iuris, & capitur proprie pro agnatione, ẜm Bar. in l. fi. C. de uer. sig. cum quo transit Bald. per l. pronunciatio. §. familiæ. ff. eo. Et idem etiam tenet Ang. & Imo. in l. ex facto. §. si quis rogatus. ad Treb. Si ergo intentio testatoris fuit, ꝙ bona in agnatione conseruarentur, sequitur, ꝙ testōr loquendo de filijs intellexit de masculis non de fœminis, ut ꝓbatur ex no. per Io. An. in add. Sp. in rubr. de test. uersi. sub hoc titulo generali. qui in pulchra quæstione hoc considerat post Rich. Malumb. in quadam disputatione, & istud magis procedit stante statuto, ꝙ masculi præferantur fœminis, cū quo testator uidetur se uoluisse conformare, ut in spē, & in terminis decidit Ant. de But. in cōsi. 9. Viso puncto, &c. ubi concludit, ꝙ si testōr ꝓhibuit alienōnē, quia uoluit, ꝙ bona sua perueniāt ad posteros & successores suos, intelliguntur masculi per fideicommissum uocati exclusis fœminis propter statutū, qđ præfert masculos fęminis, ad ꝙ testōr censetur habuisse respectū, licet uerba aliter sonent ẜm propriam significationē, ut ibi per eū latius in primo dubio, & ꝙ talis fuerit intentio testōris, colligitur ex ultima substōne facta de monte Pietatis, quem substituit decedentib. filiis suis institutis nullis extantib. filijs legitimis, & naturalib. masculis. &c. Com. n. hoc loco de filijs masculis sit facta mentio, per hoc, ꝙ masculi sunt expresse positi in conditione, filiæ dicuntur exclusæ, ẜm Bar. in l. cū auus. de cōd. & dem. arg. l. cum prætor. in prin. de iud. Vnde ex hoc apparet, ꝙ testōr uoluit agnationi consulere, ẜm Io. An. in loco præall. Et sicut dicitur de statuto præferente masculos fœminis in successione, iuxta no. per Bal. in l. uenia. C. de in ius uocan. cū concor. de quib. ibi per mod. Item ex hac parte testi, in qua de filiis masculis filiorum est facta mentio, declaratur præcedens pars testi, in qua simpliciter de filiis dictorum filiorū testōr loquitur, ut s. intelligatur de masculis, d. l. qui filiab. in prin. de leg. 1. Et ita in spē concludit Abb. in consi. 36. Videtur primo, &c. in ult. col. Et rōne cōfirmatur, quia testōr magis dilexit filium quam montem Pietatis, ꝙ patet, quia filium prætulit, & per prius substituit. l. quoties. in prin. de usufr. Si ergo neptis ex filio non excludit montem substitutum decedentibus filiis ipsius testatoris sine filijs masculis, qui mons Pietatis, ut dixi, est minus dilectus, multo minus credendum est, quod testator uoluerit Thomam filium suum magis dilectum, & substitutum alteri, si decesserit sine filijs, excludere per superexistentiam neptis ex altero filio præmortuo, & iō uerba sunt restringenda ad masculos, ne sequatur absurdum, ꝙ Thomas magis dilectus sit deterioris condōnis quam mōs Pietatis minus dilectus. ar. l. Publius, §. fi. de cond. & dem. & l. si uiua matre. C. de bon. mater. & prout etiam in pulchra qōne uult Bar. in d. l. Gallus. §. etiam si parente. & in l. quidā relegatus. §. fin. de reb. du. & Ale. in l. sed si hac. §. liberos, de in ius uoc. Et ita etiam, ꝙ appellatione filiorum ueniant solum masculi, quando seq. posset dictum absurdum. s. ꝙ magis dilectus esset deterioris conditionis, quam minus dilectus, uult Pau. de Cast. in d. consi. 79. & maxime quando substitutus fuit alius filius testōris. Et idē uult Raph. & Pau. de Cast. in l. 1. C. de cond. inser. & de quo late per Soc. in d. l. cum auus. de cond. & dem. col. 44. uer. tertio quæro de quæstione ualde solenni, &c. ubi refert multos alios idem tenentes, & quos ipse sequitur. Sed prædictis non obstantibus, & si uideantur plurimum uigere, contrarium uidetur de iure uerius. Nam testator institutis filiis uoluit, ꝙ unus alteri succedat, si contingat unum eorū præmori sine filiis legitimis, & naturalib. Cum ergo Sebastianus alter testatoris filius decesserit superstite filia, dicitur defecta conditio, sub qua Thomas

2 fuit substitutus, † quia appellatione filiorum, ut dictum est, cōtinentur etiam fœminæ d. l. si quis ita. in prin. de test. tut. & l. si ita sit scriptum. in prin. de leg. 2. & per Io. An. & Ant. de But. in c. Raynal. de test. Quia ergo ex hoc solo fundata est intentio filiæ & hæredis, Sebastiani, solum superest respondere ad allegata in cōtrarium, in quib. tota uis consistit. Et quia in responsionibus de iure dictę filiæ satis, & melius apparebit. Non ob. igitū dum primo dicitur, ꝙ filii solum masculi censentur in condōne positi ex uerisimili mente testōris, qui uidetur uoluisse se conformare cum dispōne statuti excludentis filiam a successione patris extante patruo substituto, per no. per Pa. de Ca. in cōsi.

3 79. Casus iste frequenter contingit, &c. † Quia ista ratio procedit solum, quando Sebastianus decessisset ab intestato, quo casu filia eius potuit excludi a successione patris ex forma dicti statuti. Vnde quia tunc statutum potuit habere locum, hoc ceso forte dici posset, ꝙ testator uoluit cū dispōne statuti se conformare, & per consequens, ꝙ filia sicut est exclusa, non dicatur posita in condōne ob exclusionem fideicommissi relicti patruo, sed in casu nostro locum non habet dicta rō, immo militat ratio contraria, quoniam licet filia per statutum excludatur a successione patris, non tamen intelligitur excludi ex testamēto, quia non dēt esse deterioris condōnis quam quilibet extraneus, qui institui potuit, secundum Ang. & Imo. in l. Gallus. §. & quid si tantum. de liber. & posth. & sicut filia, quæ est exclusa renunciatione iurata, potest etiam institui a patre. ẜm Bart. in l. stipulatio hoc modo concepta. de uer. ob. cum concor. de quib. ibi per Alex. Quia ergo Sebastianus filiam suam instituit hæredem, non excluditur, sed uocatur isto casu de iure cōmuni, & ex forma statuti, uel saltem per statutum non excluditur, ideo testator etiam idem censetur uoluisse & eadem rōne, qua contrarium diceretur uelle, si Sebastianus decessisset intestatus, & quo casu filia per statutū excluderetur. Vt ita per rōnem ꝑdictam in terminis nostris formaliter uult Soc. in consi. 182. Licet filia fęmina, &c. in 2. co. uer. postremo & quarto, &c. ubi etiam dicit, ꝙ de hoc nullus dubitaret. Et loquitur expresse, quādo filia excludebatur a successione paterna per patruū. Et idem tenet Soc. in l. hæredes mei. §. cum ita ad Treb. in ult. col. Nam, ẜm eum, dicta filia non excluditur ex testō, ut dicunt Doct. in locis præalleg. Vnde intentio statuentium fuit, ꝙ parte decedente cum testamento & filiam instituente, filia succederet. Ergo eadem fuit intentio testatoris in deferendo fideicommissum, ut licet ab intestato non faceret deficere cōdōnē, quiā non succedebat, tamen ex testamento succedendo faceret illud deficere quia succedebat, ꝙ sic ẜm Soc. in d. consi. erit in potestate filii grauati facere, ꝙ fideicommissum deficiat instituēdo filiam, sicut & alias. ut in aut. contra rogatus. C. ad Tre. & in l. Titius. ff. eo. ti. Et per hoc respondetur ad aliud, uidelicet dum dicitur, ꝙ filiæ non interest patruum excludi ex fideicommisso, quia omnino filia per illum excluderetur ab intestato, si nō posset patruus admitti ex fideicommisso, quia cum sit instituta a patre, si non potest patruus ex fideicommisso uenire, non excluderetur de iure communi, nec ex forma statuti a successione paterna. Et similiter non ob. ꝙ fideicommissum, ex quo uocatur

catur Thomas tendens ad augmentum induceret diminutionẽ si superexistentia filię faceret illud deficere, quia ista rō posset procedere, si Sebastianus ab intestato decessisset, uel quando filiam non instituisset, quia tunc per superexistentiam filiæ illius Thomas ex fideicommisso admitti nō posset, sed quia solũ deficit fideicommissum, qñ filia est instituta, & sic eo casu, quo per patruum non excluderetur, si ꝑ fideicommissum non uocaretur, prædicta rō contraria non potest locum habere. Quinimmo ubi filia non fuisset instituta ꝑ Sebastianum, sed extraneus, adhuc Thomas substitutus non admitteretur, quia super-

4 existentia † filiæ faceret deficere condõnem fideicõmissi, quã uis succedere non posset patri, quia ad hoc ut condõ deficiat, sufficit, ꝙ supsit, licet succedere nõ possit, ꝑ no. ꝑ Bar. & Doc. in l. filiusf. §. cũ quis. de le. 1. Ex hoc ergo, ꝙ filia sit exclusa a statuto non minus dicitur posita in cõdõne, quia cõdõ deficit nõ minus ꝑ filiam exclusam, quam per uocatam tacite ab intestato uel expresse ex testõ. Et istud ẽt uult Soc. expresse in d. cons. & in d. §. cũ ita. in pe. col. & qui etiam loquitur, quando cõdõ illa si decesserit sine filiis, non fuit expressa, sed tacite subintellecta ex iuris dispositione, iuxta l. cum auus. de cond. & dem. & l. cum acutissimi. C. de fideicom. & uult, ꝙ in illa tacita condõne subintellecta comprehendatur etiam filia exclusa per statutum a successione paterna ab intestato, & qui præsupponit ꝑ certo ꝙ ubi cõdõ illa fuisset expressa, ꝙ filia etiam exclusa faceret cõdõnem fideicõmissi deficere, & in d. §. cũ ita, dicit, hoc eẽ uerum sine dubio per no. ꝑ Bar. & Doc. in d. §. cum quis. & in l. 1. C. de cond. inser. Et istud etiam comprobatur, quia filia est ẽt magis cognita, etiam stante tali statuto, quã sit filius naturalis, ꝙ patet, quia filia põt institui filijs etiam extãtib. ut dictũ est supra sed naturalis capere nõ põt filiis lḡimis extãtib. ultra vnã unciam, in auth. quib. mod. natura. effi. sui. §. discretis, in prin. §. & in uer. ne igitur. & no. Sal. in auth. licet. C. de na. lib. & ab intestato excluduntur in totum extantib. filiis d. aut. licet. filia ãt ab intestato non est in totum exclusa, sed dẽt dotari, & vsq; ad legitimam, ꝑm Soc. in dictis locis. Item nõ põt naturalis venire ꝯ testm̃, ut notatur in l. j. §. j. de bo. pos. ꝯ tab. filia aũt dotẽ petit

5 l. fi. C. de do. promis. † Sed filius naturalis facit deficere cõdõnẽ fideicõmissi, nisi repugnet qualitas testõris. l. ex facto. §. si quis rogatus. cũ ibi no. ꝑ gl. & Bar. Ergo multo magis deficere dẽt per superexistentiã dictæ filiæ. Nec ob. ꝑm Soc. ꝙ filii, qui excluduntur ex dispõne legis, nõ faciãt deficere cõdõnẽ, ꝑm Bart. in d. §. cũ quis. quia loquitur in his, qui ꝑ legem penitus efficiuntur incapaces successionis, & tam ex testõ, quam ab intestato, ut sunt deportati & fratres minores, ꝓut ẽt declarat ibi Raph. & Pa. de Ca. & est de mente Ang. & Imo. in l. Lucius. de hær. insti. Filia aũt non dr̃ incapax absolute, quia põt ex testamẽto capere & ab intestato masculis nõ extantib. vel illis repudiantib. ꝑm Bar. in l. j. §. filium, de bo. pos. ꝯ tab. igitur facit fideicommissum deficere. Si ergo extraneo instituto per superexistentiam filiæ deficiat cõdõ fideicommissi, multo magis deficere dẽt, qñ filia est instituta, quia non dẽt eẽ deterioris, immo melioris cõdõnis quam extraneus, ut patet ꝑ ꝑdicta. Secũdo principaliter

6 prædicta opi. cõfirmatur. Nã testõr, quãdo † sentit de filiis masculis hoc expressit, & illos tm̃ in conditione posuit, sicut quando substituit montem Pietatis decedẽtib. Sebastiano & Thoma sine filiis masculis. Si ergo de masculis tm̃ sensisset, quãdo filios adinuicem substituit, si alter sine filijs decederet, filios simpliciter non posuisset in condõne, sed filios masculos tm̃, sicut fecit in prædicta alia substõne. c. inter corporalia. de transl. præla. ibi unde si de translatione idẽ fieri uoluisset, qđ de cessione dixerat, & de translatione poterat expressisse. & l. unica. §. sin autẽ ad deficientis. C. de ca. tol. Et ꝑ hãc rõnẽ istud in indiuiduo & in casu etiam fortiori uult Ale. ĩ cõs. 58. inci. Perspectis his, quæ in themate narrantur, &c. 6. vol. col. pen. Nam & in casu suo in una substitutione simpliciter testator posuit filios in ꝯditione, & aliam substitutionẽ fecit, si grauatus decederet sine filiis masculis. Vnde, ꝑm eũ, indistinctẽ filiæ primo casu cẽsẽtur in conditione positæ, ẽt si a statuto sint exclusæ & ẽt si testator filias proprias exclusisset, ꝙ plus ẽ, & sic isto casu non hẽt locũ, ꝑm eum, decisio Pa. de Ca. in d. cons. 79. q̃ allegatur ĩ contrariũ, q̃a qñ testõr uoluit facere differẽtiã inter sexũ masculinũ & fœmininũ, hoc expresse dixit, ut patet ex altera institutione uel substitutione. Et ad hoc allegat ẽt Pet. de Anch. in consi. 119. inci.

Pro clariori decisione, &c. qui vult expresse in fine, ꝙ si in una substitutione sit facta mẽtio de filijs masculis, & in alia de filijs simpliciter, ꝙ in hac ultima intelligitur tã de fœminis q̃ de masculis, quia quando testator uoluit distinguere sexum fœmininum a masculino, hoc expresse dixit, quasi, quòd dicto casu, quo de filiis simpliciter mentionem fecit, iuxta intellectum. l. maximum uitium. C. de libe. præte. de filiis masculis, & fœminis senserit, quos secundum naturam lex pariter diligendos statuit. Et istud etiam in his terminis tenet Io. de Anan. in consil. 22. Ad probandam, &c. Et huic ultimo fundamento non obstat, quod ponendo masculos in conditione vltima facta de monte uideatur testator habuisse respectum ad cognationem, quia conceditur, quod hoc ultimo casu uoluerit præferre montem Pietatis neptibus ex filijs, quia montem prædictum tantum substituit casu, quo ambo filii testatoris decederent sine filiis masculis. l. pen. C. de impub. & aliis substi. & per Barto. & Doc. in d. §. cum ita. & sic in defectum descendentium masculorum, sed negatur, ꝙ vno tantum filio mortuo superstite filia illa non sit posita in conditione, & ꝙ nõ faciat cõdõnẽ fideicõmissi deficere, immo ex uerbis testamẽti probatur contrariũ, & etiam ex mente testatoris, ex quo de masculis mentionem fecit, qñ uoluit sexũ masculinum a fœminis in hoc differre, vt probatur per prædicta, & quare isto casu magis quã alio fœminæ sint in cõdõne positæ, dicetur stati. Non ob. ẽt, ꝙ si dictæ neptes non excludunt montem minus dilectum, debent minus excludere Thomam magis dilectum, quia ista ratio tollitur ꝑ Ale. in d. cons. 38. qm̃, & in casu suo testator filias proprias magis dilectas exclusit, & tamen vult, ꝙ neptes ex filio minus dilectæ faciant deficere illã cõdõnẽ, si decesserit sine filijs, sub qua eorum patruus fuerat substitutus, & sic, ꝙ illæ præferantur & succedant, & hoc, quia in alia substitutione masculi tantum in cõdõne fuerunt positi, propter ꝙ apparet aliud uoluisse alio casu, quo filios simpliciter posuit in cõdõne. Scđo ẽt rñdet. ꝙ ꝑ hoc, ꝙ filii masculi tm̃ excludant montẽ, non dicitur esse mõs minus dilectus melioris cõdõnis, quia, ut dixi, solũ uocatur in defectũ omnium masculorum, seu post mortẽ amborũ filiorũ decedentium sine filijs masculis. Quamuis ergo cõdõ, sub qua mõs vocatur, in hoc sit leuior, quia per fœminas non excludit, in alio tamẽ est durior, quia non uocatur nisi post mortẽ amborum filiorum, & Thomas post mortẽ unius tantũ uocatur pro parte, & in alia partem est institutus pure, & sic reperitur magis honoratus quã mons pietatis, qui solum sub cõdõne est substitutus. Et ista potuit ẽt esse rõ, quare quoad montem filii masculi solum sint in cõditione positi, & quoad Thomam etiã filiæ ipsius grauati, quia cum Thomas sit institutus pro parte pure, & pro alia parte primo loco substitutus post mortem unius tm̃, & sic sit magis honoratus in alio, s. respectu fœminarum suarum, cõdõ fuit durior, & condõ, sub qua mõs substitutus, fuit leuior. Et per prædicta posset ẽt responderi ad alia allegata in contrariũ, videlicet, ꝙ ex quo testõr fecit mẽtionẽ de masculis, ubi illos uoluit differre a sexu fœminino, ex hoc apparet, ꝙ alibi, & casu quo fœminæ possunt sub uerbis comprehẽdi, uoluit illas a masculis differre. Vel aliter, & magis in specie

7 ad alia põt rñderi. Non ob. igitur, ꝙ testõr † substituendo filijs suis institutis filios, & alios descendentes filiorum intellexerit de masculis propter statutũ, qđ præfert illos fœminis, per no. ꝑ Pe. de Anc. in d. l. tres fratres. & per Soc. in d. cons. 314. vol. quia ad istud in spẽ rñdet Soc. in d. cõs. 282. & in d. §. cum ita dicẽs, ꝙ aliud est, quando volumus, ꝙ aliqua persona non posita in conditione succedat & substitutum excludat, & tunc excludit, si succedat & aliter non, per no. per Nic. de Matta. Bal. & alios in l. pen. C. de impub. & alijs sub. & hoc casu procedit, qđ no. Bar. in d. l. hæredes mei. §. cum ita. ad Tre. qui ẽt allegatur ĩ cõtrariũ. Et aliud est, an persona posita in condõne excludat si non succedat. & dicitur, ꝙ sic, per ea quæ habentur in d. §. cum quis. Itẽ ꝑm Soc. aliud est quærere, quando plures sunt uocati, quis censeatur primo inuitatus, & an simul, quia isto casu ex testõ præfertur ille, quia statuto ab intestato præponitur. & hoc casu loquitur Pe. de Anc. in d. l. tres fratres. Et aliud est, ꝙ quis per fideicommissum sit uocatus sub conditione nõ existentiũ filiorum, quia fideicommissarius excluditur ẽt per superexistẽtiam filij, qui non potest succedere, per no. in d. §. cum quis. Et sic istæ q̃ones, ꝑm eum se non contingunt. Vnde proposito differunt

ferunt et casus isti in testamento expressi,& nihil habent cõe, quia in casu,de quo nunc agitur, testtor substituit filium super uiuentẽ alteri,si decesserit sine filiis, filiæ ergo censentur in cõdõne quãuis per statutũ sint exclusæ, quia per superexistentiã illarum non minus cõdõ deficit,quam per superexistentiã masculorum,per no.in d.§.cum quis.sed in sequenti parte testi,institutis substituuntur filij,& descendentes eorum, prædicti nõ sunt in conditione positi,sed in dispositione. Et iõ isto casu ꝓferuntur masculi fœminis sicut et ex forma statuti illas excludunt,per no.per Pet.de Anc.in loco præalle.& ar.no. per Bar. in d.§.cum ita. Et idem est dicendum eadem ratione,quantum ad prohibitionem alienationis,ut s.ex fideicommisso,quod ex illa potest resultare,præferantur masculi,ut dicit Ant.de But.in d.consi.9.Et sic patet,ꝙ inter casum nostrum & alios,de quib. in testamento,est differentia,& quod ex uno potest inferri ad alium,& ꝙ non est mirum, quod filiæ in conditione, sub qua uocatur Thomas,sint positæ,& ꝙ non intelligantur aliis casibus positæ in dispositione,quia testator uidetur disponendo de filiis & descendentibus se conformare cum dispositione statuti,sed non quando filios posuit in conditione, quia in cõdõne attenditur merum factum. Et ideo hac ratione in conditione dicuntur positi filij,etiam qui ab intestato non succedũt,ut dictum est.Et reuera Pa.de Ca.in d.consi.89. solum non se fundat in statuto,sed in statuto,sed etiam in alio, videlicet quia testtor proprias filias excluserat, iõ magis creditur uoluisse excludere neptes minus dilectas.Et quia ista sola rõ, ₰m eum, non uidetur sufficiens,subiungit,ꝙ poterit operari alio concurrente,s.quando substitutus esset de agnatis,qui ex forma statuti excluderet dictas neptes.Et sic ₰m intentionem Pau.de Cas.vtrũque dẽt concurrere ad hoc, ut non presumantur filiæ positæ in conditione,& quę exclusio filiarum in casu isto non concurrit,quia testator filios non habuit. Præterea,ut etiam superius dixi,filia Sebastiani fuit a patre instituta, & quo casu non excluditur tam de iure cõmuni quam ex forma statuti, ut dicit Soci. in locis præallegatis.Nec isto casu loquitur Pau.de Cas.sed qñ dicta filia non fuisset instituta a patre, & sic quando per statu-

8 tum potuisset excludi ab intestato. Sed dato, qđ d.† Thomas non obstantibus premissis esset per fideicommissum uocatus, restat uidere, utrum ab illo sit exclusus per diuisionem factam cum fratre, & ex clausulis, de quibus in diuisione. Et omissis argumentis superfluis arbitror,quod sic. Et primo, quia dicti fratres sibi inuicem dederunt,cesserunt,transtulerunt,& mãdauerunt,ac remiserũt expresse omnia & singula iura & actiones reales & personales, & omnes alias generis cuiuscunque, quas & quæ ipsi fratres habent & habebant,aut quouis modo habere poterant in dictis bonis diuisis, &c. Quia igitur præsupponitur,ꝙ dicti fratres diuidentes habebant scientiam fideicommissi, ex uerbis prædictis intelligitur fideicommisso renũciatum,secundum Bar.in l.qui Romæ.§.duo fratres in 6. q.de uerb.obl.ubi concludit,si fratres de fideicommisso notitiã habentes remittunt sibi adinuicem omne ius quod habent uel habere possunt, ꝙ remissio trahitur etiam ad ius in spe ex causa de præsenti,quia uerbum,potest,cũ sit extẽsiuũ, trahitur ad futura.l.si ita quis.in prin.de l.2.Et ex hoc infertur, ꝙ si dicta uerba possunt referri ad aliud ius,ꝙ dicti fratres sperarẽt tpe diuisionis habere in futurũ ex alia cã,quã ex testõ, puta ex aliquo cõtractu,& tũc non trahũtur ad ius fideicõmissi,ꝑ l.de his. de transa.Si uero non poterant uerificari, nisi in iure fideicõmissi conditionalis,& trahuntur ad illud,perinde ac si de illo facta fuisset specialis mentio,ar.l.2.de li.& posth.Si ergo non ostenditur,ꝙ tẽpore diuisionis subesset alia cã, ex qua contrahẽtes

9 sperabant habere ius in dictis bonis,† non præsumitur,ꝙ alia cã tũc adesset,& eo ipso,ꝙ allegatur aliã cãm,quã fideicõmissi, tũc nõ superesse,dicitur ꝓbatũ,aliã cãm nõ extitisse,per no. ꝑ gl.in l.cũ de lege.de prob.& ꝑ Bar. in l.cõficiuntur. §.codicilli.de iure co.& in l.decẽ.de uer.obl.in l.si cõstante.in prin.sol. ma.& in rub.de opc.no.nun.& dicit Alex.ibi,quod ista est cõmunis opinio.Nec sufficeret probare, ꝙ de præsenti hincinde dẽretur aliquid,sed necesse est cõstare de cã, ex qua in futurũ aliquid dẽri posit,quia verba prædicta referũtur ad præsẽs,& ad futurũ,iõ de alia causa,ex qua ẽt in futurũ speretur aliquod ius,dẽt apparere,& cum Bart. ẽt alii transeunt. Cum ergo isto casu remissæ fuerint actiones, & iura cuiuscunque generis, quę dicti fratres hẽnt & hẽre poterant, intelliguntur remissa propter uerbum,poterant, iura cõpetẽtia in spe tm,& sic fideicommisso est renunciatum,si non doceatur,ꝙ ad aliã, ex qua in futurum speraretur ius competere,uerba posint referri.Et dato,ꝙ de alia causa posset constare,tamẽ isto casu adhuc sub illis ius fideicommissi includeretur ꝑꝑ illa uerba prægnantia renunciationis, uidelicet aut quouis mõ hẽre poterant. nam

10 † illud uerbum,quouis mõ,est vniuersale & geminatum,ideo sub illo includitur omne ius futurum ex cã de pręsenti,per no. in l.balista.ad Tre.& per no.in cle.ne Romani.de elec.in uersi. quouis alio mõ.& in cle.si.de sen.excom.& in cle.1.de re iud. & per no.per Bar.in l.generali.§.uxori.de usufr.le.& ꝑ Bal.in c.Imperialem.de prohi.feu.alie.per Fed.in princi.& in rub. de rer.diui.q.34.Nec isto casu,quo verba sunt cõcepta dictõ mõ, Bar.dicit contrarium in loco præallegato. Et etiam prædicta possunt procedere & locum habere,etiam si scientia & notitia fideicommissi aliter non contristaret, & hoc uirtute alterius clausulæ,per quam dicti fratres renunciauerunt cum iuramento exceptioni doli mali,&c.& alio cuicũque iuri suo legum & & statutorum auxilio sibi magis competenti uel competituro &c. Nam l.de his.de transac.per quam requiritur scientia contentorum in testamento potest renũciari cum iuramento, ₰m Imo.in c.cum contingat.in vltima char.de iureiu.& Alex.in d. §.duo fratres.& illi legi intelligitur renunciatum per illa uerba & omni alii legum auxilio,₰m Ale.in terminis in consil.11. 2. vol.per no.per Bar.in aut.matri & auiæ.quãdo mulier tut. of. fungi põt.& in l.si sub conditione.de tes.tut. Secundo,ꝙ sit renunciatum fideicommisso probatur ex sequentib.verbis eiusdem diuisionis,in qua dicitur,ꝙ prædicti fratres constituerũt se adinuicem tanquam procuratores in rem suam,ita ꝙ amodo actionib.& iurib.quibuscunque dicere facere,&c.prout & quemadmodum ipsi ambo poterant ante præsentem diuisionem,&c.Quod autem dicto casu dicatur renunciatum fideicõmisso,si sit facta alienatio,uoluit etiã Bar. in d.§. duo fratres, q.8.etiam si fratres ignorassent fideicommissum.Et cũ eo trãseunt alii.& Ale.consi.85.5.vol.Et in casu nostro, ex quo Sebastianus instituit filiam, dicitur facta alienatio quia ubi de alienatione fit mentio permissiue,uenit etiam institutio hæredis. l.si quis prioris §.cæterum.C.de sec.nup.& not.Bart.in l.si ita quis.§.eã lege.de uer.ob.Et ita proprie quo ad casum nostrũ concludit Ale.in consi.180.Viso & mature discusso,&c.2.vol. col.4.cum prin.seq.ubi approbat d.Bar.in d.8.q.& uult ꝙ per instõnem hæredis dicatur facta alienatio.Et ultra eũ istud confirmatur ex no.per Bar.in l.a filia in prin.ad Tre.ubi uult,ꝙ sicut res subiecta restitutioni fideicommissi potest alienari inter uiuos ex cã dotis,l.mulier.§.cum proponeretur.ad Tre.& aut. res quæ.C.commu.de le.multo magis hoc fieri poterit in ultimis uoluntatib.quia tunc alienatio est fauorabilior. Allegat no.in l.quidam ita.§.1.eo.ti.& de quo latius per Alex. in d.l.a filia.& idem probatur ex no.per Bal.in auth.contra rogatus. C.ad Tre.ubi uult,ꝙ sicut grauatus restituere,quicquid super erit,põt in uita bonã fideicõmisso subiecta alienare,ut ibi,ẽt poterit in ultima uoluntate & in testamento,per l.sicut.§.nen ditionis,quib.mod.pig.uel hypo.sol. Et quamuis Cu.& Alex. in l.Titius.ad Tre. quãtum ad illum casum teneant cõtrarium tamen ratio illorum cessat in casu nostro,& habet locum ratio Baldi,quam etiam extra illum casum approbat Ale. in d.l.a filia.ubi etiam in fine facit mentionem de Bal.in loco præallegato.Nec isto casu obstant illa verba,ita ꝙ, &c. quia licet sui natura stent restrictiue,& habeant uim taxationis,₰m Guliel. & Ang.in l.nulla.de legi.ar.l.Lucius.§.quæ habebat.in fi. ad Tre. & l.qui aliena.§.libertos.de neg. gest. Tamen isto casu,in quo dicta uerba prolata sunt ad augendum,non debent operari diminutionem,ut dicunt etiam prædicti in pulchra quæstione, quos etiam refert & sequitur Ale.in l.legata inutiliter,in prin. de le.1.Præterea,etiam si casu nostro haberent uim taxationis tamen non excluderetur renunciatio fideicommissi, quia in illis uerbis est inclusa,ex quo dicitur,ita ꝙ amodo actionibus facere,&c.quemadmodum poterant ipsi ambo ante præsentem diuisionem,&c.Quamuis ergo unus sine alio tunc de dictis iurib.& bonis in præiudicium alterius disponere non posset,ambo tamen,& consequenter quilibet altero consentiente hoc facere potuisset,ergo etiam & illud potuit solus post dictam di-

uisionem. Nec etiam dici potest, ꝙ fideicommissarius per talẽ renũciationem sibi nõ pͥudicauerit in pcio, & de quo Bart. in d. 7. q. dubitat & remittit se ad no. in l. si fundum per fideicommissum. in prin. de le. j. quia ex no. ibi per Bar. apparet, ꝙ etiã in precio sibi præiudicauit, respondendo ad. l. mater. C. de rei vẽd. per quam uult, ꝙ si quis rem meam uẽdat tanquã suã, me cõsentiente, ꝙ mihi indistincte pͥudico, ergo & in casu nostro idem, in quo Sebastianus de istis bonis disposuit ut de propriis cõsentiẽte fratre suo. Præterea ibi de hoc quęritur, qñ res fuit uendita, sed quando fuit alienata titulo lucratiuo, tũc cessat dubium, quia qui alienauit, precium nõ habuit. Et magis hoc pcedit ĩ casu isto, in quo remissio est facta hincinde, & sic est quodam mõ reciproca donatio, ex qua quis non patitur damnum, etiam si excludatur adueniente casu fideicommissi, ex quo ẽt potuit lucrari. l. de fideicommisso. C. de transf. & l. si pater puellæ. C. de inof. test. Accedit etiam ad confirmationem prædictorum alia pmissio pdictorum fratrũ de lite in ppetuũ non inferenda super dictis bonis diuisis, & de defendẽdo in iudicio & extra in amplissima forma, & ex qua sola promissione uoluit Io. And. in tit. de test. §. in primis. super uersi. quid si duob. & c. ꝙ fideicõmissum intelligatur remissum. Et quãuis in his terminis tm̃ de hoc posset eẽ dubium, tamen isto casu cessat dubiũ quia isti ulterius processerunt faciendo sibi finem, quittationem, remissionem, absolutionem, & pactum perpetuum de vlterius non petendo in & de ipsis reb. uolentes, iubẽtes, & mandantes oẽm scripturam tam publicam quam priuatam, in qua unus ipsorum fratrum alteri, & alter alteri appareat appareret & apparere posset obligatus p ipsis bonis, & c. quæ uerba non possent esse magis ampla, & propter quæ nescio uidere quo mõ isto casu possit dubitari de remissione fideicõmissi, de quo diuidentes hẽbat notitiam, & ad quod, licet sit condõnale, referri possunt illa uerba, s. appareret & apparere posset, quæ ad futurum trahuntur, per no. per Bar. & Doc. in l. qui Romæ. §. Augerius. de uer. ob. & in l. cum stipulamur. eo. ti. cum concor. de quib. per Ale. in dictis locis. Ex his omnib. mihi uidetur sine dubio dicendum, ꝙ fideicommissum, si quod extat, dicatur remissum, & ꝙ de hoc non sit dubitandum. Laus Deo.

¶ Filiæ an faciant deficere conditionem fideicommissi, si testator proprias filias exclusit, quia uoluit bona in agnatione & familia conseruari.

SVMMARIVM.

1 *Femina non facit deficere conditionem fideicommissi, si sequeretur absurdum, quod minus dilectus esset melioris conditionis quam magis dilectus. & nu. 9.*

2 *Extensio de persona ad personam per testatorem fieri potest, sicut de tempore ad tempus etiam cõtra proprietatem uerborũ, maxime si testator diuertit ad plures gradus cuilibet substituẽdo. & nu. 6.*

3 *Testator relinquendo familiæ, uel illis de domo, uidetur in infinitum successiue bona inter illos conseruare.*

4 *Testator permittendo hæredib. alienationem post certum tempus prius ea prohibita in minore ætate, nõ censetur recedere a tacita prohibitione legali, nisi expresse post illud tempus alienationem permittat. & nu. 14.*

5 *Substitutio facta sub conditione, si institutus sine filijs decesserit expirat illo cum filijs decedente, etiam si momento temporis uiuant, & sine filijs decedant.*

6 *Mens testatoris tunc uerbis præualet, quando uerba, saltem secũdum impropriam & largam significationem conueniunt, aliàs secus.*

7 *Substitutus pendente fideicommissi conditione mortuus nõ transmittit illud ad suos hæredes.*

8 *Fœminæ an excludantur ex eo, quod testator uoluit bona in agnatione & familia conseruari, & in una substitutione masculos tantum uocauit, & in alia filios.*

Filia nupta dicitur de agnatione & patris familia.

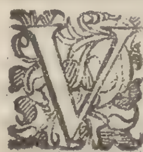
10 *Verba de agnatione ipsius testatoris, quomodo in dubio accipiantur.*

11 *Genitiuus coniunctus cum dictione, de, uel, ex, significat originẽ, & causam efficientem.*

12 *Verbum disponere, proprie ad ultimam uoluntatem refertur, sicut & alienationis uerbo ea comprehenditur.*

13 *Hæres grauatus de restituendo quicquid supererit, non tenetur reseruare quartam fideicommissario, si ei est data licentia testandi.*

CONSILIVM CLIII.



VISO utroq. testõ, s. do. Bertolini & do. Antonij de Coradelis, & consideratis his, quæ proponuntur in facto, uidetur prima facie, ꝙ ex quolibet testõ adhuc bona prædictorum subiaceant fideicommisso. & ꝙ casus illius euenerit per mortem do. Io. Hieronymi, qui dicitur decessisse sine filijs masculis. In priori. n. testõ do. Bartolini disponitur ĩter cætera sub hac forma, videlicet. Item uole casu adueniente che sel moresse Antonio & Iacoma suprascripti senza hæredi maschij legitimi descẽdenti de loro, uole che succeda gli suprascripti ser Nicolo, o vero soi figlioli maschij legitimi descendenti da lui per mita, & per laltra mita ser Lorenzo soi habiatici, o uero soi figlioli maschij legitimi descẽdenti di lui, ita & taliter che se tutti li suprascritti prenominati soi habiatici moresseno, ouero alcuno di loro, uole che gli altri, o uero soi figlioli maschij legitimi descẽdenti de loro succeda ęqualiter, si che la hæredità sua rimanga in la casa sua, & se tutti moresseno senza heredi maschii, eõ casu substituisce herede lo hospitale grande nouo di Bresla, & c. Quamuis igitur Antonius decesserit cum filijs duobus masculis, Ducone s. & Io. Hieronymo, quia tamen postmodum prædicti decesserant sine filiis masculis superstite solum ex d. Hieronymo d. Veronica, uidetur, ꝙ casus fideicommissi dicatur euenisse. Nam testõr ipse exclusit d. Magdalenam eius filiam a successione sua, & similiter d. Clarã eius habiaticam, relinquẽ do cuilibet earum parum quid. Si ergo mulieres ppinquiores
1 exclusit, † multo magis cẽsetur uoluisse excludere a bonis suis propriis filiam d. Ioan. Hieronymi remotiorẽ & minus dilectã quæ nõ diceretur exclusa, si non diceretur d. Ioan. Hieronymo facta fideicommissaria substitutio, quia illa potuisset patri ab intestato succedere, si intestatus decessisset, & bona do. Bartolini testatoris succedendo patri consequi. Quia ergo esset absurdum ꝙ minus dilectus sit melioris cõditionis quam magis dilectus. l. Publius. §. fi. de condi. & demon. & l. qui fundum. §. qui filios. in fi. ad le. Falc. propterea interpretandum est, ꝙ testator substituerit etiam in hunc casum. Et pro hoc facit, quod uoluit Richar. Malum. quem refert & sequitur Bart. & Bal. in l. Gallus. §. etiam si parente. de lib. & posth. ubi in pulchra qõne rõne dicti absurdi euitandi recedunt a propria verborũ significatione, restringendo uerbũ, hæres, ut nõ includat extraneos, sed descendentes tantum, & quam rationem ponderat ẽt Ioã. An. in Spe. in rub. de tes. ult. q. & Bar. in alia qõne per dictã rõnẽ recedit a uerbis in l. quidã relegatus. §. fi. de reb. dub. & Raph. in l. 1. C. de cond. inser. & in l. cum acutissimi. C. de fideicõmissis. & Pau. de Ca. in consi. 89. Casus iste frequenter contingit, & c. ubi pro dicto absurdo euitando dicunt, ꝙ in illa condõne, si decesserit sine filiis, masculi tantum intelliguntur positi. Et per eandem rationem in simili etiam uult Ale. in l. sed si hac. §. liberos. de in ius uoc. & probatur ex not. per gl. in l. si mater. §. 1. de uul. & pup. intelligẽdo prout eam subtiliter saluat Bart. qui uult, ꝙ unum caput substitutionis vulgaris non extẽdatur ad aliud, contra d. l. Gallus. §. & quid si tantum. cum ibi no. plene per Bar. & alios, & in l. 1. de uul. & pup. quando mediate tali extensione sequi posset absurdum, ꝙ magis dilectus esset deterioris conditionis quam minus dilectus. Et ꝙ talis fuerit intentio testatoris, declaratur etiam ex illis uerbis, s. Si che la hæredita rimanga nella casa sua, qđ ultimum uerbum exponitur, id est, in agnatione uel familia sua, per no. per Bar. in l. pronunciatio. in fi. de uer. ob. & in l. tutelas. de cap. dimi. & in l. fin. C. de ver. sig. & per Ang. Imo. & Ale. in l. ex facto. §. si quis rogatus. ad Treb. Quamuis igitur sub uerbis pręcedentib. non comprehenderetur substitutio facta Ioanni Hieronymo, quia tamen hęc uerba proxime relata, & præsertim verbum illud, si che, ꝙ significat idem, ꝙ uerbum, ita, ꝙ tendunt ad augmentum vt in alia quæstione uoluit Guliel. & Ang. in l. nulla. de legi. & Alex.
2 in l. legata inutiliter. de le. 1. † operantur, ꝙ ad illum extendatur etiam substitutio, & sic dicitur facta extensio de persona ad

ad personam per ipsum testatorem,& nõ per alium.Et ad hoc faciunt no.ꝑ Bar.in l.pater.§.fundum.de leg.3.ubi vult,ꝙ si testator prohibuit alienationem in una expressa cã,quia uult, ꝙ de familia bona nunquam exeant,ꝙ extendatur et dicta prohibitio odiosa post mortem,propter illam rationem expressã, quæ respicit omne tẽpus,per l.cum pater.§.dulcissimis.de leg. 2.licet aliàs non debeat, nec possit fieri extẽsio de tempore ad tempus.l.si ita quis.& l.si plures.de vulg. & pup.Multo magis ergo in casu nostro intelligitur ex uerbis prædictis fieri extensio de persona ad personam,quia in casu Bar. uerba sunt enunciatiua,& hoc loco dispositiua & collectiua,ac significantia,ꝙ oẽs masculi de agnatione, & familia testatoris dicantur admuice substituti & uocati ordine successiuo, & prout quisq; est ꝓximior.l.cum ita.§.in fideicommisso.de le.2.& l.peto.§.fratre. eo.ti.& l.fi.C.de uer.sign.& no.Bar.& alij in d.l.Gallus.§.quidam recte.Et ꝙ ex his uerbis iunctis præcedentib.Ioanni Hieronymo dicatur iniunctum fideicommissum, uidetur et Soci. velle in cõsi.250.col.3.cum seq.& Cur.in consi.51.qui præcipue mouetur ex ratione reddita superius primo loco , videlicet,quia testõr exclusit proprias filias.Et eisdem rationibus vr, ꝙ ex testõ do.Antonij facta fuerit in hunc euentum substõ d. Ioanni Hieronymo eius filio de alijs agnatis. Et qui testõr instituit hæredes Ducone, & Ioanne Hieronymum filios suos, cum hoc tamen,ꝙ altero eorũ decedente sine filijs masculis legitimis & naturalibus,& ex suo corpore natis, & ex matrimonio procreatis , ꝙ alter superstes succedat dicto sic naturaliter decedenti,ita,ꝙ dicta bona remaneant in illis de agnatione,& familia ipsius testatoris, ne bona transeant ad extraneas personas,&c.Nam hic testator exclusit neptes ex filijs ponendo solum masculos in conditione,ẜm Bar.in l.cum auus.de cond.& demon. Ergo multo magis uidetur uoluisse excludere pronepotem ex Ioanne Hieronymo minus dilectam.d.l.Publius.§.fi. & facit.l.si uiua matre.C.de bo.mat. Et consequenter intentio
3 † testõris fuit et substituere d. Ioanni Hieronymo in hũc casũ & de qua uidetur clare cõstare,ex illis uerbis sequẽtib.videlicet ita ꝙ dicta bona remaneant in illis de agnatione & familia ipsius testõris,ut bona nõ transeant ad extraneas personas , &c. quoniã et hmõi uerba apposita sũt ad augmentum fideicõmissi,& significant,ꝙ omnes de familia & agnatione testõris intelligantur uocati ordine successiuo,per prædicta,& per ea q̃ uoluit Pe.de Anc.in cõs.26.Nõ seruato ordine dubiorum,&c.vbi vult, ꝙ relictum factum duob.antiquiorib.de domo non restringatur ad primos duos proximiores, sed ꝙ illis exclusis alij admittantur,& sic successiue in infinitum , quia ex quo testõr illos proprio nomine non uocauit,& de domo mentionem fecit, uid tur ad domum , & agnationem potius habuisse respectum quã ad certas personas,ideo dicti duo antiquiores ordine successiuo intelliguntur vocati,quãuis ubi de affectione ad agnationem non appareret,intelligi posset de duob.primis antiquiorib.l.boues.§.hoc sermone.de uer.sig.Et sic extendit Pe. de Anc.substitutionem ad alias personas cõtra propriã naturã uerborũ,quando apparet,ꝙ testõr habuit respectum ad agnationẽ,& prout magis in casu nostro cõstat ex uerbis prædictis quam in suo.Nec prędictis obstare uidetur,si forte dicatur,ꝙ d.d.Ant.dedit licentiam filijs suis post ætatem 25. ann. disponendi de bonis hereditarijs,prout illis placuerit,& d. Io. Hier. testatus est,& de illis disposuit,& sic,ꝙ in hunc euentũ in quo reperitur de dictis bonis dispositum per d. Io. Hiero. non dẽt habere locum fideicommissum relictum ab eius patre,quia ad
4 hoc uidetur † responderi posse , ꝙ cum testator prius prohibuerit alienationem filiis suis durante minori ętate,& illam ꝑmiserit post minorem ætatem, propter hoc non intelligitur recessisse etiam post dictum tempus a tacita prohibitione legali, per quam bona subiecta restõni fideicommissi cõdõnalis intelliguntur prohibita alienari,auth.res,quæ.C.commu. de legi. Sed tendit dicta alienandi licentia ad alium effectum , & finẽ. Nam cum prohibuerit testator expresse alienationẽ intra minorem ætatẽ,operatur expressa prohibitio,ꝙ alienatio statim est nulla,ut not. glo.in l.cum pater,§.libertis.de le.2.& in hoc ẜm glos. differt a tacita prohibitione alienationis facta per legem de bonis subiectis fideicommisso conditionali,quia tunc alienatio facta non annullatur statim , sed resoluitur demum purificata conditione.l.fi.§.sed quia.C.commu.de leg. Testõr permittẽdo alienationem post minorem ætatem , intelligitur hoc uoluisse casu,quo eueniat casus fideicommissi,& quando fideicommissum non posset habere locum, sed ubi eueniat casus,in quo fuit relictum, resoluitur alienatio uirtute prohibitionis legalis.d.aut.res quæ,& a qua tũc non intelligitur recessum per licentiam de alienando datam a testõre post minorem ætatem,quoniam,ut dixi, hæc licentia debet intelligi concessa non eueniente casu fideicommissi,quia alias testõr fuisset contrarius disponendo ꝙ bona remaneant in illis de familia ipsius testõris , & ut non transeant ad extraneas personas, & ꝙ per grauatos possent absolute alienari , & intentionem testatoris eludere & frustrare. Et ita uidetur in terminis concludere, & mentẽ testatoris hoc casu interpretari Pa. de Ca.in consi.263. inc.Circa primum quæsitum,&c. in 1.& 2.parte nouorũ consiliorum.Nam & in casu suo post factum fideicommissũ prohibuit testõr alienationem filiis & hęredib.intra tempus minoris ætatis. Vnde post illud tempus uidetur illam permisisse et ẜm eum,l.Imperator.de post.& tamen determinat, ꝙ non intelligatur recessum post dictã minorem ætatem a prohibitione legali,quia prohibitio testõris fuit facta fauore minoris grauati.l.2.C.de usuca.pro emp.& in casu nostro ita dixit testator expresse,& prohibitio legalis fit fauore fideicommissarii.unde cum sint diuersæ, & tendant ad effectum diuersum altera per alteram non tollitur.l.Papinianus.de mino. nec etiam tollitur legalis prohibitio post minorem ætatem per licentiam de alienando,quia,ẜm eum,debet intelligi concessa casu fideicommissi non adueniente,quia, ut dictum est, testõr aliàs in effectu videretur contrarius,ut ibi per eum latius.Sed in his omnib.non obstantib.contrarium iudicio meo est concludendum.Et incipiendo a testamento priori.d.Bart. dicitur ꝙ fideicommissum ab eo relictum expirauit. Quoniam decedente Antonio & Ia
5 cobo sine filiis masculis alios uocauit.Quia ergo† decessit Antonius cum duobus filiis masculis , expirauit fideicommissum ab eo relictum,quia omnino conditio,sub qua grauatur, defecit,quia ad hunc effectum satis est, ꝙ post mortem Antonij superuixerit per momentum aliquis eius filius, ut est expressum in l.ex facto.§.pe.ad Tre. & quia qualitas adiecta uerbo determinatur secundum tempus uerbi.l.in delictis. §. si extraneus. de nox.l.& l.Titius.in prin.de test.mili.& hoc procedit,quamuis filij d.Antonij decesserint postea sine filiis. Et ita determinat Oldradus expresse,in consi.21.incip.Thema tale est,testator,&c.& in consi.141.incip.Thema tale est,do.G.&c. & Io. And.in Specu.in titu.de test.§.in primis.ad fin.& Pau.de Cast. in consi.172.Ne improprijs utar uocabulis,&c.Et idem etiam in effectu vult Bal.in cap.1.§.cum esset.in ti epi.uel abb. vbi determinat , quod substitutio facta alicui,si decesserit sine filijs , expirat relicto filio , etiam si tantum superuixerit momento. Et ita etiam concludit Alex.in consi.139. Circa primũ dubiũ, &c.in 5.uol.allegat simpliciter textum,in d.l.ex facto,§.pe. de prædictis nõ faciẽs mentionẽ.Et per illũ in d.cons.138.ꝓprie deciditur casus noster et in fortiorib.terminis.Nam in casu illo testõr exclusit sorores proprias,& instituit Isachinum, & Antonium agnatos suos , & uoluit , ut si decederent sine hærede masculo, ꝙ bona sua remanere deberent in propinquioribus ipsius testõris, qui essent de eius parẽtela , & sic semper de gradu in gradum,& ꝙ dicta eius bona nunquam recederẽt de eius parentela, donec aliqui masculi sint in ipsa.Quia ergo Antonius decessit cum filiis,ẜm Ale.expirauit substõ facta de propinquiorib.ipsius testõris,quamuis etiam filii d. Antonii decesserint sine filiis,per d.§.pen. Et substõ sequens,quæ denotatur per illa uerba, & sic semper sequendo de gradu in gradum , ꝙ dicta eius bona non recedant de eius parentela , donec aliqui masculi sint in ipsa , &c. intelligitur facta in casu quo eueniat conditio primæ substõnis,per quam uocantur illi,qui tunc essent propinquiores,nam post illos admissos uult testator illis deficientib.vocari sequentes , quos uoluit esse substitutos illis primis propinquioribus primo substitutis,& si deficiat condõ quo ad primos,quia non fit eis aperta uia, non est locus sequenti substitutioni.l.si mater.§.1.& l.qui habebat.de uul.& pup.& d.l.qui fundum.§.qui filios.in fi.ad le.Fal.& traditur per Old. in cons.177.inc.Testator in suo ultimo testamento,&c. & per Io.An.in Spe.de tes.§.1.in add.inc.Huic qõni,&c.& Ang.in le. 3.de uul.& pu. & in l.quãdiu. de acq.hær.Vnde ꝑ hæc colligitur,

tur,in casu nostro responsio ad illa uerba.s. Si che la heredita sua rimanga in la casa sua, &c. Ex quibus dicebatur, ꝙ omnes de familia uel de agnatione erant uocati ordine successiuo, ꝗa illud est uerum,ſm Ale. quando substõ prima facta Iacobo & Antonio habuisset effectum,sed quia defecit,quia Antonius cũ filijs masculis decessit,non põt aliqua sequens substõ effectum sortiri. Non ob.ẽt dum dicebatur,ꝙ debet fieri extensio de p-sona ad personam,& sic ꝙ uideatur ẽt filio Antonii facta substõ,si decesserit sine filijs,ne sequatur absurdum,ꝙ filia, & habiatica testõris magis dilecta sit deterioris conditionis ulterio-

6 re & remotiore fœmina minus dilecta † quia ad hoc ẽt rñdet Ale.in d.consi.dicens,ꝙ mens demum præualet,quando uerba possunt menti conuenire, saltẽ ſm significationem impropriã & largam, sed ubi non possunt uerba menti deseruire proprie uel improprie tunc non est a uerbis recedendũ,ẽt si ex aliquibus coniecturis appareret de contraria mente testatoris,ut colligitur ex no.ꝑ Bar.in l.in ambiguo.de reb.dub.dum rñdet ad. l.non aliter.de leg.3.& hoc ẽt clarius per Pau.de Cast.ibi,& in consi.351.Præsens dubium uidetur formari,&c.Et idem tenet ẽt Ale.in l.2.C.de libe.præte. & est de mente gl.in l.cum uirũ. C.de fideicom.quam ad hoc ẽt Sali.no.& bene facit,qđ no.gl. in l. Labeo.§ 1.in uerbo,ex communi.de supellecti.le.& ibi ẽt per Bar.facit ẽt.l.quidam cum filium.de hęr.insti.per quam dicit ibi Bal. ꝙ non attenditur uoluntas testatoris, nisi trãsiuerit in dispositionẽ,quia non sufficit uelle, nisi disponat. Et ꝓpea constat,ꝙ ista ratio,in qua se fundat præcipue Curt. in d.cõsi. 5. in his terminis , vbi uerba omnino deficiunt,non procedit. Et in casu suo etiam ex alijs poterat substitutio locum habere, ut quia testator diuerterat ad diuersos gradus substituẽdo cuilibet,si decesserit sine filiis,& constabat clare,ꝙ volebat bona sua de uno ad alium deuenire. Et ita etiam fuit in casu Soci. in consilio in contrarium allegato,in quo nedum existentibus in eodem & primo gradu,sed etiam ulterius expresse testõr substituit,iõ vult, ꝙ ẽt posteriori sub eadem cõdõne dicatur substitutio facta,& conatur etiam ostendere, ꝙ uerba ad hoc põt conuenire.Sed in casu nostro verba deficiunt,ſm Ale. clare in d.consi.& licet substõ sit facta plurib.omnes tamẽ erant habiatici,& in eodem gradu positi,& omnes honorati, sed Ioannes Hieronymus erat in diuerso gradu,& non uocatur expresse.Ex his igitur constat,ꝙ ex testõ priori do.Bartolini non põt habere locum fideicommissum, non obstantib.allegatis in contrarium,quib.per prædicta est responsum . Et idẽ ẽt est dicẽdum quoad testamentum d. Antonij, ut s. ex illo non possit aliquis admitti ex fideicommissum. Filios.n. Duconem uidelicet, & Antonium suos hæredes instituit,& eos inuicem substituit, si alter decesserit sine filiis,ex qua substitutione fuit admissus Antonius Ducone præmoriente sine filijs sed moriente postmodum Antonio sine filijs masculis substitutio illi facta de fratre

7 non potuit effectum habere,quia mortuus est† pendente conditione fideicommissi,ꝙ non transmisit ad hæredes.l. unica. §. sin aũt sub conditione.C.de cad.tol.& no.gl.in l.1.C.de his qui ante aper.tabul.& in l.hæredes mei.§.cum ita.ad Treb.cum cõcor.de quib.ibi per Moder, quicquid dicat gl.in l.is qui.de act. & oblig. Remanet ergo solum dubium utrum ex uerbis sequẽtibus alii agnati proximiores dicantur uocati,dum subiũgitur.

8 †ita ꝙ dicta bona remaneant in illis de agnatione & familia ipsius testatoris,ut bona nõ transeant ad extraneas personas.Sed est dicendum,ꝙ non , & hic etiam potest accommodari rñsio facta per Ale.in d.consi.qui loquitur eo casu , quo similia uerba & idem importantia fuerunt expressa,ut s.dicantur per dictam clausulam alii agnati uocati casu , quo substitutio prima facta Ant.de Ducone fratre suo habuisset effectum,quæ,ut dictum est,expirauit illo præmoriente per allegata superius.Vel secundo resp. potest, ꝙ ista secunda substitutio de aliis agnatis,quæ dicitur causari ex prædictis uerbis,ĩtelligitur facta sub tacita conditione, si decesserit Ioan. Hieronymus sine filiis. l. cum acutissimi. C.de fideicom.& l.cum auus.de cond.& demõ. iõ defecit dicta conditio per superexistentiam d. Veronicæ filiæ d.Anto. Quamuis.n. prima substitutio reciproca inter fratres facta fuerit sub conditione, si decesserit sine filijs masculis,& illa non expirasset per superexistentiam filiæ,ſm Bart.in d.l.cum auus.de hac tamen non agitur,sed de alia facta de aliis de familia,quæ facta fuit simpliciter, & cui sine dubio inest tacita conditio,ut in dictis iuribus, & sub qua ex dispositione legis comprehenditur etiam filia, & a qua hoc casu nõ reperitur recessum pe rprouisionem hominis,propterea remanet firma dispõ legis. Et ita in terminis uult Ioan.de Ana.in consi.21.in ci. Ad probandum & roborandum cõclusionẽ,&c.ubi dicit esse multum ponderandum, ꝙ testõr in duab. substõnib.expsſit de masculis, in tertia uero , quam fecit Antonio nunquam expressit de masculis,sed simpliciter dixit filiis, certe ex hoc ꝑcipitur. ꝙ sensit ẽt de fœminis , quia si illas excludere uoluisset, de masculis ẽt in hac tertia mentionem fecisset , sicut in aliis.l. unica.§.sin autem ad deficientis.C.de cad. tol.Et præsertim in casu nostro hoc procedit,quia ẽ diuersa ratio in prima, in qua filii adinuicẽ sunt substituti , quib.testator uerisimiliter magis uoluit fauere,quam trãsuersalibus,secũdo loco substitutis, ar. l.scripto.unde libe.l.isti quidem.in si.ff.ꝙ me.cau. & pręsertim si substitutus primo loco exclusisset fœminam ex forma statuti a successiõne testõris,& alius substitutus non,quia testõr videretur uoluisse se conformare cum dispositione statuti, ꝑ no. per Bart.in l.ut iussu.§.si liberi.de oper.liberto. & in l.hæredes mei.§.cum ita fuerat scriptum.ad Tre.Item non ob.ꝙ cũ testator excluserit ꝓprias filias,multo magis uideatur uoluisse excludere neptes ex filio,& quo casu solet dici , ꝙ in conditione illa tacita,de qua in l.cum acutissimi , intelliguntur masculi tñ positi,ut per Pa.de Ca.in d.consi.78.Casus iste frequenter con-

9 tingit,&c.& late Soc.in d.l.cum auus.† Quia quamuis illa opinio sit uera,contra quem multi tenent, illa tamen procedit qñ filia est exclusa per substõnẽ,de qua agitur,ꝗa tunc habet locũ rõ prędicta,sed in casu isto licet sit exclusa ab institutione, & a prima substõne reciproca facta inter filios eorum fauore,non tamẽ excluditur ex illa substõne, quæ dicitur facta de aliis agnatis,sed immo dicitur uocari ex ea sicut & alii,quia illa uerba,ita ꝙ bona prædicta remaneant in illis de agnatione & familia ipsius testatoris,&c.includunt etiam filiam testatoris,ubi extaret quia ẽt si sit nupta extra familiã,dicitur de agnatione, & familia patris.l.uolunta.C.de fideicom.& ibi per omnes. Et ubi nõ esset nupta,de hoc non est dubiũ,ſm eos.Et per hæc etiam dici potest,ꝙ do.Veronica filia d.Ioannis Hieronymi dicatur nedum posita in conditione quoad ultimam substitutionem, sed etiam in dispositione , & sic ꝙ dicatur uocata ex illa substõne, quia cum sit neptis ex filio,dicitur de agnatione , & familia ipsius testatoris,institu.de legit.agna.tut.in prin.& de legi.agna. successio.in princ. Et sic quod sibi euenerit casus ipsius substitutionis fideicommissariæ , illa tanquam de agnatione debeat præferri alijs,cum ipsa sit proximior Ioanni Hieronymo Petri suo grauato,& quæ proximitas respectu grauati dẽt magis attendi,quam proximitas respectu testatoris, ut per plura concludit Soc.in l.si cognatis.in vlt.col.de reb.dub.& latius in consi.249.co.13.Nec ex eo ꝙ dicatur, ꝙ bona non deueniant ad extraneos, dicuntur dictæ fœminæ excludi a dicta substitutione,quia testator appellat extraneos illos, qui non sunt agnati. Quia ergo dictæ fœminæ sunt agnatæ,si admittantur . non dicentur bona peruenire ad extraneos,& post mortem earum ẽt illi de agnatione admittentur & non alii, & sic conseruabũtur in agnatione. Tertiò ẽt põt responderi,& rectè,ꝙ ubi ꝑ prædictam clausulam diceretur solum uocati agnati masculi,& ꝙ filia Ioannis Hieronymi non diceretur ad illorum exclusionem posita in conditione subintellecta, ꝙ adhuc non intelliguntur uocati agnati transuersales ipsius d. Antonii testatoris , sed so-

10 lum eius descendentes masculi. Quoniam illa† verba,ita quod dicta bona remaneant in illis de agnatione ipsius testatoris, &c.possunt dupliciter intelligi.primò effectiue, seu actiuè, & tunc est sensus, ꝙ bona remaneant in illis de agnatione ipsius testatoris,id est, quæ habuit originem a testatore,& cuius fuit testator causa efficiens , & secundum hunc sensum agnati descendentes ab ipso testatore solum intelliguntur uocati. Secundo modo possunt intelligi uerba de agnatione ipsius testatoris s.contentiue,hoc est, ꝙ bona remaneãt in illis de agnatione testatoris,id est,qua continetur ipse testator, & secundum hanc interpretationem diceretur etiam comprehendi agnati transuersales testõris,quia omnes continentur sub eadem agnatione.Sicut etiam uidemus, ꝙ ubi fit mentio de coniuncto ex linea patris,hæc uerba possunt exponi dupliciter,hoc est, effectiue,& tunc solum ueniunt descendentes a patre, qui fuit cã effi

ciens prædictorum. Secundo contentiue, & importat & includunt etiam coniunctos transuersales ipsius patris, quia & illi continentur sub eadem linea cum dicto patre, ut declarat Sali. in quodam consilio inserto inter consilia Pe. de Anch. nu. 84. inci. In quæstione, quæ uertitur in ciuitate, &c. Et primus sensus, secundum eum, debet in dubio capi, quia est magis secundum propriam significationem uerborum, & secundum communem usum loquendi. Et ita ēt in effectu declarat Nellus de S. Gem. in tra. banni. in prima parte primi temporis. q. 9. & dicit Bal. in consi. inci. quærimus utrum &c. ꝙ linea patris pōt sumi effectiue, & ꝟm hanc includuntur liberi & descendentes patris, collaterales autem non, quia non sunt de linea patris. vnde non excludunt matrem, quæ excluditur a proximiorib. a linea patris, ꝟm eum, quem etiam refert Soc. in d. l. Gallus. §. nūc de lege. in 2. col. Vnde & in casu nostro uerba illa, de agnatione ipsius patris, in dubio dēnt eadem rōne capi effectiue, & sic ꝟm sensum, ex quo descendentes tantum ipsius testatoris sint uocati. Et ita ēt decidit per Bal. in cōsi. 321. inci. Testamento cauetur, &c. 1. uolu. ubi vult, ꝙ si ex testamento sint uocati propinquiores ex linea Francisci, ꝙ intelligātur tantum uocati descē-
11 dentes ipsius Francisci, quia † genitiuus significat originē coniunctus cum dictione, ex, argum. l. 1. §. nunc uideamus. de coniung. cum emanc. lib. Et eodem modo in casu nostro ille genitiuus, s. ipsius testatoris, coniunctus cum dictione, de, dēt importare originem, & de qua proprie loquitur d. §. nunc uideamus. & ibi no. Bar. in §. emancipatus. ꝙ dictio, de, significat causam proximam, sicut dictio, ex. l. 3. §. ex incendio. de incen. rui. nauf. Et confirmatur ex no. per Sal. in proemio Codicis. ubi dicit, ꝙ genitiuus maxime quando non potest importare dominium, sicut in casu nostro, illud non significat. l. liber homo. ff. de uer. ob. ꝙ significat causam efficientem, & sequitur Alex. in rubr. de ope. nou. nunc. & ad hoc ponderat illam, in uersi. liber do. Iustiniani, id est, compositus a dom. Iustiniano. Et probatur etiam ex not. per gloss. in l. quoties. de uer. obl. dum loquitur de libro Aristotelis. Et ꝙ ita sit in casu nostro suadetur ēt ex præcedentib. in quib. testōr instituit descendentes & substituit. Vnde clausula illa adiacens, quæ sequitur immediate, ita ꝙ dicta bona, &c. debet intelligi de personis eiusdem qualitatis, argu. l. si §. cui dulcia. de vi. oleo, triticoque leg. Et hoc etiam ponderat Bal. in d. consi. qui etiam subdit, ꝙ sub uerbis illis proxime relatis continentur etiam fœminæ, per. l. 1. de cond. inser. & l. tres fratres. de pact. quod tendit ad confirmationē eorū, quæ superius dicta sunt. Quarto dicitur, ꝙ ex alio etiam dicti agnati non pōt admitti ex fideicommisso relicto a d. Antonio, ēt si ex illo essent uocati, quia testōr prohibuit alienationem filiis suis durante minore ætate, & post ætatē 25. annorum uoluit testator, ꝙ de bonis suis disponere possint & ualeant, prout eis uidebitur & placuerit. Ex hmōi autem licentia disponendi
12 de dictis bonis potuit de illis Ioan. Hieronymus testari, † quia uerbum illud, disponere, proprie ad ultimam uoluntatem pertinet, ꝟm Alb. de Rosa. in dictionario suo, in uerbo, disponere, per iura, quæ allegat. Et hoc etiam est de mente glossę in rubr. sol. mat. quam ibi ponderat Nico. de Neap. & Alex. Et quamuis Ale. dicat, quod illud uerbum adaptatur ad omnem aliam dispōnem, non tamen negat, quin ēt comprehendat dispōnem per ultimam uoluntatem, immo hoc concedit. Et probat, quia ubi est permissa facultas alienandi, & sic de alienatione & dispositione fit mentio permissiue, continetur etiam alienatio per ultimam uoluntatem. leg. si quis prioris. §. cæterum. C. de sec. nup. & no. Bar. & alij, in l. si ita quis. §. ea. l. de uer. obli. & in l. peto. §. fratre. de leg. 2. Quia ergo d. Ioan. Hieronymus testatus est, & de dictis bonis disposuit per uiam institutionis & legati, quatenus de prædictis bonis disposuit, fideicommissum relictum in testamento patris non hēt locum, nec illi subiacent bona, de quibus Io. Hieronymus reperitur disposuisse. l. Titius. ad Tre. & auth. cōtra rogatus. eo. ti. ubi habetur, ꝙ rogatus restituere, quicquid supererit tpe mortis, quia p prædicta uerba intelligitur data licentia alienandi, potest grauatus irreuocabiliter alienare bona subiecta restitutioni fideicommissi, dummodo cesset fraus, quæ in dubio non præsumitur, secundum Doc. ibi. Et quamuis dubitent Doct. & maxime Cum. & Alex. in d. l. Titius. utrum illo casu possit grauatus alienare per ultimam uoluntatē, ista tamen dubitatio cessat in casu nostro, in quo uerba clare important ꝙ sic, quod est secus in casu illo. Et quamuis etiam in terminis illis teneatur hæres quartā reser-
13 uare fideicommissario, aliud tñ est in casu isto, † quia cum habeat licentiam testandi de dictis bonis, ut dixi, intelligitur data licentia disponendi de toto, quia pro parte non potest quis testari, & pro parte non. l. ius nostrū, de reg. iur. & l. 1. §. si ex fundo. de hæredibus instituen. Sed in casu dictæ auth. contra rogatus. non habet licentiam grauatus testandi, secundū Raphaelem, & Alex. in d. l. Titius. Quia igitur non constat, ꝙ habuerit licentiam disponendi de toto, lex interpretatur, & in dubio disponit, quod quartam reseruet fideicommissario, quæ interpretatio cessat, quando de toto constat, licentiam fuisse concessā, ut in casu nostro. l. continuus. §. cum ita. de uerb. obli. Et sicut uidemus, ꝙ si grauetur quis, si intestatus decesserit, quod condito testamento fideicommissarius excluditur in totum. l. generaliter. C. de institu. & substitu. sub cond. fact. & l. Lucius. de hæredibus institu. Cum enim in casu nostro grauato sit data facultas testandi de bonis fideicommisso subiectis, perinde est ac si fideicommissarius esset uocatus, si hæres decesserit intestatus. Præterea quia Ioannes Hieronymus instituit illos, qui dicuntur uocari per fideicommissum in testamento patris sui, satis dicitur, illam quartam reseruasse, & ubi nollent ex dicto testamento uenire, legata tamen ex clausula codicillari remanēt salua. l. 1. cum materia, de iure codicillo. Nec potest talis licentia restringi ad casum, in quo fideicommissum non habeat locum, quia nihil operaretur, cōtra. l. si quando. in prin. de leg. 1.
14 Nec ēt ob. qđ uoluit Pa. de Cas. in consi. in contrarium † allegato, quia ipse loquitur, quando testator prohibuit alienationem intra ætatem uigintiquinq. annorum, sed post illam ætatem licentiam alienandi expresse non concessit, sicut fecit in casu nostro. Nec etiam illo casu intelligitur tacita concessa, quia cum præcederet prohibitio tacita, quæ resultat ex fideicommisso conditionali, dicta authen res quæ. C. commu. de lega. non intelligitur in dubio a tacita illa prohibitione legali recessisse. Sed, quia in casu nostro data est expressa licentia disponendi & alienandi, cessat tacita prohibitio alienationis, quæ ex dispositiōe legis resultat ex fideicommisso, quia expressum facit cessare tacitum. l. cum ex filio. §. 1. de vulg. & pup. quæ ratio cessat in casu Pau. de Cast. quia, vt dixi, expressa licentia post dictam ætatem non fuit concessa, nec ex prohibitione temporali resultat tacita licentia post tempus illo casu propter tacitam prohibitionem præcedentem, quæ facit cessare præsumptionem, quod testator uideatur post tempus permisisse alienationem. Nec est aliqua repugnantia, quod bona subiaceant fideicommisso, & possint alienari, quia fideicommissum habet locum, si non sequatur alienatio, ut probatur expresse in d. l. Titius. & in dicta aut. § rogatus. & præsertim qa licentia alienandi intelligitur data, dummodo non fiat in fraudem fideicommissi, ꝟm Pau. de Cast. & alios Modernos, in d. l. Titius. & Imo. in l. pen. ad leg. Falc. Et per hęc ad omnia allegata in contrarium, remanet responsum, & concluditur, ꝙ dispo sita per Ioannem Hieronymum in suo testamento debent sortiri effectum. Laus Deo.

¶Filię fœminæ stante statuto eas excludente propter masculos & uoluntate testatoris masculos tantum admittente, si nulli extant masculi, an admittantur.

SVMMARIVM.

1 *Masculi quando solum censeantur uocati feminis a testatore, & a statuto exclusis. & nu. 6.*
Verborum significatio sumpta ab initio non potest uariari. & numero 6.
2 *Magis dilectus non debet esse deterioris conditionis, quā minus dilectus. & nu. 7.*
3 *Feminæ in defectum masculorum succedunt, etiam si testator de masculis tantum senserit.*
4 *Filiorum appellatione quemadmodum uenit nepos filio non extante, quādo dispositio confertur in futurum euētum, sic etiam filia uel neptis uenire debet in filij defectum.*
5 *Statutum exclusiuum feminarum cessat, si masculi sint incapaces, ita & testatoris dispositio.*

CON-

CONSILIVM CLIIII.

CVM alteri filio præmorienti sine filiis substituerit testator alium superstitem uel eius filios, prout in facto præmittitur. Prima consideratione dicendum uidetur, quod neptis ex filio dicti testatoris prius mortuo cum filio & filia non sit per fideicommissum uocata ad portionem patrui postea mortui sine filiis, quãuis tempore eius mortis non supersit nepos, sed sola neptis. Quia cum excludatur filia a successione per superexistentiam filii masculi ex prouisio-
1 ne statuti † uidetur testator substituendo superstitem vel eius filios sensisse de filiis illius masculi, quasi, quod uoluerit testator se conformare cum dispõne statuti, prout in terminis uoluisse uidetur Pe. de Anch. in l. tres fratres. de pac. ubi dicit se alias rñdisse, quod si filia excludatur a filio ex forma statuti, & instituat testator filios, quod intelligitur de masculis tm̃, p no. p Bald. ibi. & faciunt no. per Bar. in l. ut iurisiurandi. §. si liberi. de ope. lib. & in l. hæredes mei. §. cum ita. ad Tre. cum concordan. de quib. ibi per Ale. & in l. Gallus. §. quidam recte. ff. de libe. & posth. Nec uidetur obstare, quod in casu nostro non extent filii masculi, quia cum uerba testoris ab initio assumpserint illam significationem, ut masculi solum comprehenderentur, & in masculis tantum uerificauerentur, non potest ex post facto uariari uerborum significatio sumpta ab initio, argumento no. in l. uerbis ciuilibus de uul. & pup. substitu. Secundo probatur, quod neptis ex dicto fideicommisso admitti non possit. Nam testator proprias filias excludit instituendo illas solum in certa quantitate,
2 ergo † multo magis uidetur uoluisse excludere neptes remotiores & minus dilectas, & propterea de filiis masculis filiorum, & non de fœminis sensisse est præsumendum, arg. l. si uiua matre. C. de bo. mat. & l. Publius. §. fi. de cond. & demon. & prout etiam per hanc rõnem uoluit Pau. de Cast. in consi. 79. inci. Casus iste frequenter contingit, &c. & in consi. 357. incip. Viso dicto testamento, &c. & Raph. in l. 1. C. de condi. inser. & in l. cum acutissimi. C. de fideicom. & ita se hẽt communis opi. Modernorũ, prout late prosequitur, & refert Soc. in repe. l. cum auus. de cond. & demon. col. 44. uer. tertio quæritur. & ibi plene rñdetur ad omnia, quę per aliquos solent allegari in contrarium. Et pro hoc facit, quod uoluit Bar. in l. Gallus. §. etiam si parente. de lib. & posth. dum concludit, quòd semper facienda est interpretatio per quam magis dilectus nõ sit deterioris cõdõnis minus dilectus. & idem uult Bar. in l. si mater. §. 1. de uul. & pu. ubi saluando subtiliter gl. concludit, quod substõ, quæ solet extendi de casu ad casum, nunquam extenditur, quando mediante tali extensione sequeretur absurdum, quòd minus dilectus esset melioris conditionis quam magis dilectus. d. leg. Publius. §. fi. Sed præmissis non obstantibus contrarium arbitror de iure uerius. Quoniam quamuis dici posset, quòd neptis non possit uenire ex fideicommisso extante nepote masculo ex eodem fi-
3 lio, per allegata in contrarium † ex quo tamen tempore, quo cessit dies fideicommissi masculus non extabat, neptis admittitur, & in hunc casum uocata intelligitur. Quia stante dicto statuto, quod masculi excludunt fœminas ab intestato, excluduntur demum fœminæ, si masculi reperiuntur extare, & in defectum illorum uocantur fœminæ. Et sic propter statutum masculi & feminæ sic inuitantur, tanquam sint in diuerso gradu successionis. Si ergo testator substituit superstitem uel eius filios, primo uocatur filius testatoris superstes, & illo non extante filii eius masculi, & in defectum eorum eius filiæ, quemadmodum secundum prædictum ordinem succederent ab intestato, stante etiam prædicto statuto, ut dixi. Et ita reperio, quod in terminis uoluit Soc. in d. l. Gallus. §. quidam recte. col. 5. uersi. ex qua consideratione, &c. ubi concludit, quòd si institutio, seu substitutio esset facta de fratre & filiis, & esset statutum in ciuitate, quòd fœminæ non succederent extantibus masculis, censetur substitutio facta ordine successiuo, quia primo esset inuitatus frater, secundo filii masculi, tertio filiæ fœminæ, quia dicto casu nomen filiis, expressum in substitutione, est collectiuum plurium personarum existentium in diuersis gradibus successionis p p statutum. Allegat simpliciter no. p Bar. in d. l. ut iurisiurandi. §. si liberi, de ope. libe. & per Pet. de Anch. in d. l. tres fratres. Idem ẽt uoluit in consi. 208. colum. 9. ubi uult, quod licet testator, relinquendo familiæ præsumatur illo casu de masculis sensisse, tamen in defectum masculorum ueniunt ẽt fœminæ, quæ sunt de familia, quia ex propria significatione sub illo verbo continentur, quod propterea non intelligitur testator illas simpliciter uoluisse excludere, sed illis masculos præferre, allegat simpliciter Pe. de Anch. in d. l. tres fratres. dum uult per no. per Bal. ibi, quod si testator instituat filios, quod non ueniunt fœminę extantibus masculis, quando per statutum excluduntur propter masculos, & sic sõlũ masculos censeri institutos si extent. Illis ergo non extantib. non negasset filias substitutione contineri, per no. in d. §. si liberi. Sic ergo in casu nostro quia, & filij appellatione ueniunt filiæ. l. si quis ita. in prin. de testa. tut. l. si ita sit scriptum. in prin. de leg. 2. Ideo quamuis de masculis senserit testator, id tamen verum est, si extant, sed illis nõ
4 extantibus fœminæ etiam uocantur. † Et prædicta opinio etiã cõfirmatur, quoniam propter statutum prędictum sicut se habet nepos ad filium de iure communi sic se habet neptis ad filium ex forma statuti, ẽm Aret. in l. uentre. de acq. hære. super quarta fallen. Bar. col. 19. in fi. quamuis non dicat, hoc etiam expresse sentit Bal. in l. fratres. colu. ult. C. de inof. testa. uersi. octauo, & ultimo quæro, &c. ubi dicit, quod filio exhæredato excluso a querela, admittitur soror ad querelam arg. l. pater filium. & l. si is quis. ff. eod. Statutum ergo, dicit ipse, non debet intelligi, quod excludatur soror præcisè, sed ita demum si frater succedit, excluditur soror. Intentio ergo statuti est ponere ordinem prælationis, non necessitatem, &c. Prædicta igitur uerba Baldi manifestè ostendunt quod masculus uocatur per prius, & fœmina per posterius, tanquam existat, & posita sit in sequenti gradu successionis, quia sic loquuntur iura allegata per Bald. Sicut ergo appellatione filii uenit nepos, quando dispõ cõfertur in quẽdam futurum euentum, ẽm Imo. cum quo transeunt Moderni in d. l. Gallus. §. instituens. & Alex. consi. 9. 2. uol. & consi. 26. 3. vol. Et hoc ubi filius non extat, uel quando in persona filii dispositio non est sortita effectum, ẽm Bart. in l. liberorum. charta. ult. de uer. sign. Sic etiam in casu nostro, in quo substitutio, de filiis conditionalis, & collata in euentum futurum, debet filia venire, si non extat masculus, uel in masculo
5 non potest sortiri effectum dispõ. † Et hoc ẽt confirmatur, quia fœmina non excluditur per statutum prædictum, quando masculus non potest succedere, puta si sit deportatus, quia habetur pro mortuo, & pro nõ extante, ẽm Bar. in l. 1. §. pe. de bo. poss. ẽm tab. per l. si necem. §. si deportatus. de bo. poss. ẽm tabu. cũ quo concordat Bal. in auth. ingressi. in fi. C. de sacros. eccl. Et sic uolunt, quod non habeat locum exclusio statuti, quando masculus nõ extat uere vel fictè. Et idem sit extaret, & succedere nollet. l. 2. §. sed si sint sui. ad Tertul. & ibi not. Bar. cũ suis concordantibus. Quemadmodum ergo interpretatur statutum dicto modo, sic etiam interpretanda est testatoris dispõ, per no. in d. §. si liberi, & in d. l. tres fratres. Per prædicta rñsio colligitur ad
6 allegata in cõtrarium, & dum primo† dicebatur, quod uidetur testator de masculis sensisse propter statutum, cum quo videtur se conformare, quia istud est concedendum, si extent masculi, sed illis non extantib. de fœminis etiã sensisse intelligitur, quia etiã isto casu ab intestato admitterentur non obstante statuto, ẽm Bal. in d. l. fratres. & Bar. in d. §. pe. Nec obstat, quod illud verbum, filios, semel assumpserit significationẽ masculinam, quia non significat ab initio masculos precisè, sed significat masculos p prius, & filias per posterius, perinde ac si masculi & fœminę explicitè vocarentur ẽm dictum ordinem, sicut ẽt eodem ordine intelliguntur a statuto vocati masculi & fœminæ, ut dicit Bal. in loco præallegato. Et istud ẽt uoluit Bar. in d. l. ut iurisiurãdi.
7 §. si liberi. Postremo non obstat, dum dicebat, quod† testator, qui exclusit proprias filias, multo magis uidetur uoluisse excludere remotiores. Quoniam hoc solum potest allegari ad commodum masculorum, & ad effectum ut non excludantur a fœminis remotiorib. sicut nec a proximioribus quia dicta coniectura capitur causa agnationis conseruandæ, ad quam præsumitur testatorem habuisse respectum. Sed ubi non agitur de conseruatione agnationis, nec agi potest, tunc ex exclusiõe proximioris mulieris nõ sequitur uere, uel præsumptiue exclusio remotioris, ex quo uerba hoc non significat ẽm Pa. de Ca. in d. cõ. 89. & alios, de quib. per Soc. in d. l. cum auus. Et iõ cum in casu nostro non agatur de cõseruatione agnationis, quia masculi non inueniuntur extare, cessat dicta coniectura quæ, ut dictum est,

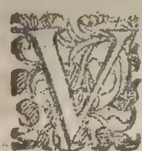
consi-

¶Filia testatoris an excludatur per substitutum datum fratri post illius mortem & dictæ filiç, mortuo fratre.

SVMMARIVM.

1 *Mala grammatica non uitiat testamentum.*
Substitutio compendiosa quando fieri dicatur.
2 *Substitutus post mortem plurium uno decedente non admittitur ad illius portionem, quando ex uerisimil mente testatoris ab alio instituto substitutus excluditur.*
3 *Intellectus.l.pe.C.de impub.cum ibi no.*
4 *Substitutus sub duplici conditione, utraque non adimpleta nõ admittitur.*
5 *Filius nominatus hæres, etiam sub conditione in testamento uel in contractu censetur institutus.*

CONSILIVM CLV.



VISO testãõ Hieronymi, & ponderatis verbis instõnis & substõnis incõgrue & ineptè prolatis, quæritur mortuo Sebastiano in infantili ætate filio & hærede ipsius testõris, vtrum hæreditas pertinere debuerit ad Ioannam testatoris filiam, an vero ad Ioannem Franciscum eius fratrẽ. Et uñ prima facie, ꝙ d. Ioãnes Franciscus succedere debuerit dicto casu. Nam testator Sebastianum filium, suum hæredem uniuersalem instituit, & a discessu d. Sebastiani & Ioannæ hæredibus suis instituit Ioãnem Franciscũ, aliàs dicto Moreto, eius fratrem, &c. Dum ergo dicitur a discessu dẽt subaudiri, s. ex hac uita uel ex hoc seculo, quasi ꝙ plus sit noncupatum, & minus scriptum, arg. l. 1. §. fin autem. de hæred. uel forte voluit dicere a decessu, & per errorem est scriptum a discessu. Et dum subijcitur Sebastiani & Ioannę heredib. suis, hoc loco est mala latinitas, & debuit dici hæredũ suorũ, quia dicta uerba referuntur ad personas prius nominatas, & non possunt referri ad Ioannem Franciscum posterius
1 nominatũ† & quæ mala grammatica non uitiat testm̃, ut ꝑ gl. & Bar. in l. Imperator. de statu hom. & per Bar. in l. Platius. in fi. de auro & argen. leg. ꝙ per Doc. in c. ad audientiam. de præscr. & sic in effectu Ioannes Franciscus frater testõris intelligitur substitutus post mortem filii uniuersalis hæredis, & per cõsequẽs dicitur uocatus ex substõne compendiosa facta ꝑ uerbum, instituit, directum, quia ubi post mortem instituti q̃s est substitutus, dicitur facta substitutio compendiosa, ut est de mẽte gl. in l. in testamento. C. de tes. mili. quem ibi ad hoc notat Rapha & Mod. Perusini, & sub qua pupillaris continetur. cap. si pater. de testa. & per gl. & omnes in le. precib. C. de impube. & aiijs subst. & in l. centurio. de uulg. & pup. & in cap. Raynutius. de test. Et quantum ad hoc omnes concordant, licet Doctores sint uarii, an facta per uerba mere directa post pubertatem trahatur ad fideicommissum, & ex qua pupillari succeditur pupillo etiam in bonis illius, & sic etiam in legitima. leg. Papinianus. §. sed nec impuberis. de inoffi. test. & quæ pupillaris substitutio fuit confirmata per solam existentiam suitatis ipsius filii instituti, & quamuis aliter se non immiscuerit hæreditati paternæ. l. si filius qui patri. de uul. & pup. le. filius qui se paterna. & l. Iulianus. de acq. hær. ꝙ in l. si pater. de his quæ in frau. credi. Et quamuis in dicta compendiosa contineatur etiam uulgaris ut traditur in locis superius allegatis. tamen per uulgarem comprehensam in compendiosa non tollitur suitas secundum Angel. in dict. leg. Papinianus. §. quarta. & Pau. de Cast. & Alexan. in leg. si filius a patre. in fina. de liber. & posthu. Et quamuis testamentum possit dici nullum ex præteritione dictæ filię, cui nihil fuit relictum titulo institutionis. §. aliud quoque capitulum. in authen. ut cum de appellat. cogno. tamen dicta substitutio pupillaris conseruatur per authen. ex causa. C. de libe. præter. secundum glo. Barto. & Docto. communiter in leg. 1. §. fin. de uulg. & pup. & Bart. in leg. filio præter. de iniust. rupt. & irri. testamen. & in dicta auth. ex causa. cum concordantib. de quibus in dictis locis. Sed his non obstantibus contrarium arbitror uerius. Nam Ioann. Franciscus frater testatoris substituitur a discessu, uel adecessu, hoc est post mortem Sebastiani, & Ioannæ hæredum. suorum. Et sic pupillaris, quæ per prædicta dicitur comprehensa in compendiosa. & quælibet alia substitutio, quæ contineri potest in illa, dicitur facta copulatiuè sub duplici condi.ione, videlicet post mortem Sebastiani & Ioannæ filiæ testatoris. Non potuit ergo, nec debuit admitti per solam mortem Sebastiani; quia nõ sufficit, ꝙ vna ex plurib. condõnib. fuerit purificata, sed debuit vtraque impleri antequam substitutus potuerit admitti. l. si hæ
2 redi plures. de cond. insti. Nec ob. si forte dicatur, † ꝙ immo debuit pupillo succedere post mortem illius, quamuis Ioanna superuiueret, sicut dr̃ de substõne facta post mortem pluriũ, vt admittatur substitutus vno tm̃ mortuo ad portionẽ illius. l. fi. §. filium. de le. 2. & l. Lucius. §. Caio. ad Tre. quia hoc non hẽt locum, qñ superest persona, quæ ex verisimili mente defuncti excludit substitutũ, prout contingit, qñ substõ facta est post mortem duorum filiorum, vt in casu nostro, quia si tunc vnus solus moriatur, substitutus ad partem illius non admittitur, sed frater superestes illi succedit ab intestato excluso substituto l. pe. C. de impube. & aliis substi. & ibi hoc tenent doc. cõiter &
3 in l. hæredes mei. §. cum ita ad Tre. Secundò respondetur † ꝙ sumus extra materiam. d. l. pen. & de qua plenè per oẽs in d. §. cum ita. qm̃ ea q̃ traduntur in dictis locis, procedunt & habẽt locum, quando substõ est facta plurib. si ambo uel oẽs decessérint. Nam tunc vno mortuo substitutus põt admitti ad partem illius altero superstite, si sit persona, quæ ex verisimili mẽte defuncti non excludat substitutum, quamuis verba repugnãt, & hoc ex verisimili mẽte defuncti. Quia si voluit substitutum admitti ad totum oib. morientib. eadẽ rõne vno solo mortuo uoluit illum admitti ad partẽ illius, ut dicit tex. in d. §. cum ita. ubi redditur ista rõ. Sed in casu nostro solus filius masculus fuit institutus, & filiæ fuit certa quantitas relicta, & vna sola substitutio compendiosa per verba directa, quæ facta fuit in tota hæreditate, non fuit facta filiæ: quia illa non fuit uniuersaliter instituta, sed facta fuit soli filio sub duplici conditione scilicet, si ip-
4 se & Ioanna prædecesserit. Vnde isto† casu sine dubio non debet admitti substitutus statim post mortem filij, sed debuit alterius conditionis implementum expectari d. l. si hæredi plures. quemadmodum si testator filium instituisset in totum, & post mortem filij alterius, puta Caij substituisset Sempronium. Nã nemo diceret, ꝙ per mortem solius filij substitutus posset admitti, sed tunc deberet etiam alia conditio prius adimpleri, & sic etiam Caius præmori. d. l. hẽredi. & hoc quia substitutio nõ fuit facta duobus pro parte, sed vni tm̃ sub duplici conditione. d. l. si hæredi. Et est rõ diuersitatis, quia quando fit substitutio plurib. post mortẽ oĩum, quamuis condõ sit vna, resoluitur in plures, & si sunt plures conditiones, habentur pro pluribus, quia respiciunt diuersas dispositiones & diuersos effectus, quia quot sunt personæ, quib. facta est substõ, tot cẽsentur esse substõnes l. scire dẽmus. in prin. de ver. obl. & prout etiã dicit Bar. & alii in d. §. cũ ita. & iõ una condõne impleta, & purificata, est vna substõ & una dispositio, sed quando substõ est facta vni tm̃, & sic est una sub plurib. condõnib. illæ plures condõnes reputantur pro una, ex quo respiciunt unam dispositionem tm̃, iõ non sufficit, ꝙ altera solùm adimpleatur, ꝑm Bar. qui ita declarat in d. l. scire debemus. in prin. col. 2. de uer. ob. & quia isto casu non põt habere locum rõ, quæ redditur in d. §. cum ita, uide licet ꝙ debeat admitti ad partem, ex quo vocatur omni casu ad totum, & nullo casu põt, nec dẽt admitti ad partem. & aliàs nõ esset arguere de toto ad partem, vt fit in d. §. cum ita. sed argueretur de casu ad casum, ut scilicet quemadmodum debet substitutus admitti in totum post mortem utriusque, ita etiam debeat uocari post mortum solius filii, quod non est concedẽdum, quia casus omissus habetur pro omisso. l. commodissimẽ. de lib. & posth. & quia alia conditio copulatiue expressa redderetur superflua isto casu, contra. l. si quando. in prin. de leg. 1. ꝙ non est, quando substitutio fit pluribus post mortem omnium. Et istud puto uerissimum, & non habere dubiũ. Vnde ex præmissis sequitur, ꝙ cum non eueneri casus substitutionis factæ de fratre testatoris, ꝙ ille non potest admiti ex testõ, & ꝙ soror successit & succedere debuit fratri ab intestato de iure cõi, auth. cessante. C. de leg. hær. & in auth. de hæred. ab intest. §. reliquum. Et prædicta procedunt, quando ex forma statuti soror ab intestato non excludatur a successione fratris, uel casu quo statutum non extaret tempore testamenti, quãuis ex post statutum superuenisset, quia non trah. retur ad

præterita .l.leges & constõnes.C.de leg.& in c.fi.de cõst.Et dato ꝙ dictum statutum tempore testi ab intestato filiam exclusisset,tñ adhuc filia debet præferri tanquã ex testõ sit prius substituta fratri pupillariter, qm̃ testõr a decessu Sebastiani & Ioannæ hæredum suorum instituit Ioannem Franciscum, & sic
5 testõr† noĩauit nedum filium , sed ẽt filiam Ioannam hæredẽ, vnde illã sic nominando censetur in illam supremum iudicium contulisse & illam filio compendiose,& sic vulgariter,& per fideicommissum substituisse, non autem illam simul, & eodem tempore cum filio instituisse, quia filiam prius a successione vniuersali excluserat,& filium solum instituerat. Vnde de mente testatoris constat,quòd noluit eam simul cum filio succedere,ideo copula denotat ordinem successiuum,sicut & alias, ut not.in leg.Gallus.§.1.de lib.& posth.& quia cum filia ex forma statuti excluderetur a masculo ab intestato,videtur testator voluisse se conformare cum dispositione statuti in dubio, & sic præsumitur filium per prius,& filiam per posterius instituisse, & ordine successiuo,per no. per Bar.in l.vt iurisiurandi.§.si liberi.de ope.lib.& Bal.in l.liberti,libertæq. C.de ope.lib.& in l. fi.C.de suis & legi.& Sal.in l.2.in 17.q.C.de iure emph.& Pe. de Anch.in clem.de iure patr.& Imo.in c.potuit.de loc.in pen. char.Et ꝙ ex dicta nominatione dicatur modo prædicto substituta filia,probatur in l.tale pactum.§.fin.de pac.per quẽ tex. dicit ibi Bar.ꝙ si testator in contractu aliquem nominat hæredem,quòd videtur illum instituisse,& ꝙ ualebit inter liberos, & inter extraneos,non ex defectu solennitatis , qui non uitiat testamentum inter liberos.l.hac consultissima.§. ex imperfecto.C.de tes.Et idem etiam probatur.in l.licet.C. de pac.& ibi Alex.approbat opin.Bar.pro qua allegat etiam.l.fin.C.fam.ercis.& Rom.etiam approbat opin.Bar.inter liberos in auth. similiter.C.de ad leg.Falc.per d.l.fin.& cum Bar.transeunt etiam moder.in d.l.tale pactũ.§.fi.Si ergo hoc est , quando in contractu filius nominatur hæres,ut dicatur institutus,multo magis idem est dicendum,quando hæres nominatur in ultima uoluntate:& propterea isto casu cessat ratio Ange.& Pau. de Cas.in d.§.fin.qui dicebant, quòd in contractu non datur hæreditas. leg.verba contraxerunt.de uerb.sig.Et sic in istis terminis non ꝯdicunt Bar.cuius opinio seruaretur in practica,ſm Rom.in d. auth.similiter. Nec obs.si dicatur,ꝙ in casu.d.§.fi.persona fratris, quem paciscens nominauit suum hæredem , fuit posita in dispositione,sed hic filia fuit posita in condõne,s.si moreretur. l.quibus dieb.§.quidam Titio.& l.hæres meus.§.1.de cond.& dem.& quæ conditio non disponit.l.si quis sub condõne.si qs omissa cã tes.Quia non refert,ꝙ in casu.d.§.fin.ille nominatus hæres fuerat positus in dispositio inter uiuos,& pactum,& nõ ultima uoluntas,& ideo ex illa dispositione & ex pacto nõ causatur instõ,quia ad hoc non ordinatur, cum non disponantur de hæreditate,sed de certa quantitate pecuniæ,sed instõ oritur ex illo uerbo enunciatiuo, per quod frater nominatur hæres. Vnde quamuis ex hoc,ꝙ filia dicatur posita in condõne, non sit ex testamento uocata.dicitur tamẽ instituta ex hoc,ꝙ est hęres nominata,quia quo ad instõnem non plus operatur dispositio in casu.d.§.fi.quam cõdõ in casu nostro.Præterea condõne etiam resultat dispositio ex tacita mente testatoris.l.denique §.interdum.de pecu.leg.& l.Proculus.de usuf.& per Bar.in le. ex hac scriptura.de dona. & propterea licet filij in conditione positi non dicantur ex testamento uocati,secundum gl.in leg. Lucius.de hær.ins.fallit tamen,si aliter appareat de tacita mente testatoris,secundum Soc.in l.cum auus,in fin.de cond. & de mon.& de qua constat in casu nostro ex hoc solo,ꝙ testator filiam nominauit hæredem suam.d.§.fin.& facit.leg.Labeo.de supellect.leg.Quod autem illa uerba,hęredum suorum,uerificari possint in filia dicto modo substituta, patet, quia si ueniret ex uulgari,diceretur hæres testatori.ins. de uulg. subst.& idem si admittatur ex pupillari adhuc, quia dicitur hæres testatoris mediante persona pupilli,ut est expressum in leg.paterfamiliàs primis tabulis.de uulg.& pup. atque etiam idem si uenisset ex fideicommissaria,quia per illam succeditur etiam testatori , & non grauato.l.cohæredi.§.cum filiæ.de uulga.& pup. & fideicommissarius etiam dicitur hæres.leg.1.§.de illo.ad Tre.iuncto prin.eiusdem legis.Concluditur ergo , quod Ioanna ex omni capite debet admitti. Laus Deo.

¶ Transmissio ad filios in uulgari substitutione, an locum habeat, si substitutus moriatur viuo testatore, nulla per eum de dictis filiis habita mentione in testamento ad exclusionem filiarum testatoris.

SVMMARIVM.

1 *Extraneus vocatus sub conditione non transmittitur ius substitionis ad suos hæredes,si pendente conditione moriatur, nisi ad sit voluntas testatoris saltem coniecturata.nu.4.*

2 *Mens tacita seu præsumpta testatoris tunc attendenda, quando verba saltem impropriè possunt menti deseruire. & nu.6.*

3 *Substitutio directa,an transmittatur pendente conditione ex coniecturis,sicut etiam ex coniecturis non inducitur. & nu.4.*

5 *Voluntas testatoris ex quibus colligitur , ut transmissio locum habeat.*

CONSILIVM CLVI.

IN puncto proponitur, ꝙ Iacob. Perangeli Venantij de Spoleto in suo testamento reliquit filiabus posthumis nascituris vni uel pluribus pro dote , & dotis nomine certam quantitatem,& ultra dotes prædictas reliquit eis, & cuilibet earum florenos duos,& in his ea,vel eas hæredes instituit,atque ꝓhibuit plus petere,&c. Item ꝙ in omnibus bonis instituit hæredes eius filios masculos posthumos nascituros ex Cherubina eius uxore, & ipso testatore, & si præfati eius filij posthumi vnus, vel plures nascerentur, & decederet, vel decederent in pupillari ætate, vel postea quandocunque sine filiis, substituit unum alteri, & alterum alteri,& si non nascerentur, uel non superessent, instituit eius hæredem uniuersalem Augustinum eius fratrem carnalem, &c. & in facto etiã proponitur, ꝙ viuo adhuc testatore Augustinus frater testatoris decessit superstitibus pluribus filiis masculis,& ꝙ deinde decessit Iacob.testator relictis tribus filiabus ex alia uxore nomine Diana.Vnde rebus sic stantibus quæritur, an filij masculi d. Augustini succedant testatori,an uero filiæ eiusdem patri succedere debeant,& filios d.Augustini excludere.Et uidetur prima facie dicendum,ꝙ filiæ præferantur, & ꝙ patri ab intestato succedere debeant.in auth.de hær.ab intest. in prin. nam quia filii
1 Augustini non sunt ex testõ uocati, non possunt † admitti ex propria persona, nec ẽt iure trãsmissionis,quia cũ Augustinus decesserit uiuo testatore,& cõdõne pendente, nõ potuit transmittere,siue directo sit substitutus.l.si ex plurib.de suis & legi. siue per fideicõmissum.l.vnica.§.fin aũt sub conditione.& §.ꝓ secundo. C. de cad.tol. & maxime quia Augustinus non est de descendentib.testõris , & sic non sumus in casu,de quo per gl. in l.is cui.de act.& obl.& in l.1.C.de his qui ante aper.tab.& in l.hæredes mei.§.cum ita.ad Treb.in quib.locis gl. in descẽdentib.uariant.Sed quãdo substitutus non est de liberis , sed extraneus,uel transuersalis,ut in casu nostro, oẽs cõcedunt,ꝙ substitutus non transmittat,si pendente cõdõ decedat,& ꝓut ẽt uult Bar.& oẽs,in l.1.de leg.1.& quãuis possit locũ habere transmissio ex tacita uoluntate testõris, ſm Bal.in d.l.1.C.de his qui ante aper.tab.& in l.1.C.vt actio.ab hær.& ꝯ hær.& Soc.in d.§.cũ ita . Et ꝙ dicatur isto casu de mente testõris tacita constare ex hoc ꝙ filias exclusit ab instõne & substitutiõe præferẽdo filios masculos & fratrem & Augustinum,& ea rõne ut bona cõseruẽtur in agnatione,& quæ rõ cum locum ẽt habeat in filiis Augustini masculis , dẽt habere locũ trãsmissio ex præsumpta uoluntate testõris. Videtur tamẽ isto casu,ꝙ dicta coniectura quo ad hoc, de quo agitur, nihil operetur,quia tunc demum tacita,
2 & præsumpta mẽs† testatoris dẽt attendi,quando uerba saltem improprie possunt menti & intentioni deseruire , sed quando nullo modo,i. proprie uel improprie possunt menti cõuenire, tũc a uerbis non est recedendum, & coniecturata mens nõ est in consideratione,ut est de mente Bar.in l.in ambiguo,de reb. dub.dũ respondet ad l. non aliter.de lega.3. Et istud ẽt uult ibi Pa.de Ca.& idem gl.& clarius Sal.in l.cum uirum.C.de fideic. & Pau.de Ca.in cons.351.præsens dubium,&c. ad fi.& Ale.in l.fi.in fi.C.de lib.præt.& facit.l.quidam cum filium de hær.insti. ex quo no.ibi Bal.ꝙ non sufficit,ꝙ testator uelit,nisi disponat. Quia ergo ex uerbis testamenti filii Aug. etiam improprie nõ sunt uocati, quia in substitutione de illis nulla est facta mẽtio, non debent ex ea admitti ex præsumpta mente testatoris, quæ dicitur

dr colligi ex cōiectura, de qua supra. Et istud ēt per prædicta vult Ale. in terminis in cons. 139.6.uol. Nam & in casu suo testtōr sororibus suis modicum quid reliquerat, & duos masculos de agnatione ēt remotiores instituit heredes uniuersales, & si prædicti decederēt sine hærede masculo, uoluit ꝙ bona sua deuenirent in proximiores de agnatione, & sic de gradu in gradum, & ꝙ bona sua nunquam exirēt de eius parentela. Quia ergo vnus ex illis decessit cum filio masculo, & qui filius postea mortuus est in pupillari ætate, q̄ritur, vtrum alius masculus ꝓximior de agnatione dēat admitti ex d. testō, & præferri matri & sororibus dicti pupilli. Et dubium faciebat, dicit Alex. cōtra matrem & sororem, quia ex uerbis prædictis apparebat, ꝙ testtōr voluit bona sua in agnatione permanere, ideo ex tacita mēte dēt agnatus masculus proximior præferri dictis fœminis, & quia testtōr proprias sorores fauore agnatorum masculorum excluserat in instōne & in substōne ergo magis uidetur uoluisse excludere matrem & sororem dicti pupilli remotiores & minus dilectas. l. Publius. §. 1. de cond. & dem. & sic contra illas cōcurrebant duæ coniecturæ. Et tamē Ale. concludit, ꝙ dictæ mulieres debeant admitti, & agnatus excludi, ex eo ꝙ dictus agnatus ex uerbis testī proprie uel improprie non erat uocatus, ut ipse declarat ibi, ꝓpea dictæ coniecturæ nihil operantur, cum verbis nullo mō deseruiant, & quæ solum attenduntur & operantur, q̄n uerba menti deseruiunt, saltē improprie, stricte, uel
3 large ꝑ superius allegata. Et alia rōne ēt† dicta coniectura isto casu non dēt attendi, & nihil dēt operari, q̄m casu quo filii nō nascerentur, uel nō superessent, s. tpe mortis testatoris, instituit eius hæredem uniuersalem Augustinum eius fratrem carnalem. Ista igitur substō non fuit fideicommissaria, sed uulgaris & directa, & cōcepta in casum impotentiæ, l. fi. C. de inst. & subst. sub cōd. fac. & l. Gallus. §. & quid si tātū. de lib. & posth. Et probatur ēt, quia testtōr substituit Augustinum per illa uerba, instituit hæredem uniuersalem, quę sunt mere directa. l. 1. in prin. de hær. inst. & per Bar. in l. centurio. uersus fi. de uulg. & pup. & etiam in dubio pręsumitur potius directa quam fideicommissaria. c. si pater. de test. in 6. & no. gl. in l. uerbis ciuilib. de uulg. & pup. Quamuis ergo ex tacita & præsumpta mente testantis possit pendente conditione fideicommissi illius habere locum transmissio, per allegata superius, quia sicut etiam ex coniecturis potest induci. l. cum proponebatur. cum uulgaribus de l. 2. tamē directa substitutus vulgaris, quæ non est trāsmissibilis, si moriatur substitutus pendente conditione, dicta l. si ex plurib. de suis & legi. non transmittitur ex coniectura tacita mēte, quemadmodum non inducitur ex cōiecturis, sed dēt cōcipi uerbis expressis. l. uel singulis. & l. potest. de uul. & pup. & l. hæredes palam. in prin. de tes. & l. iubemus. C. e. & bene ꝓbatur in l. j. si tab. tes. exta. Et dictam differētiam inter directam, & fideicommassariam substitutionem assignat ēt Pa. de Ca. in d. l. cum ꝓponebatur. & l. Titia Seio. §. Seia libertis. de leg. 2. & in l. pen. C. de impu. & aliis subst. & Rom. in l. si cum dotem. in prin. sol. ma. & Soc. in consi. 118. Consideratis testamēto & his &c. circa prin. Sed tamē præmissis non obs. contrarium est uerius. Et est considerandum, ꝙ si filii Augustini uellent admitti ex propria persona & ex proprio iure, & tanquam uocati taci
4 te ex testamēto† & ex pręsumpta mēte testatoris, ꝙ forte non dērent audiri, per proxime allegata. Sed si intendunt admitti iure transmissionis, ex isto capite possūnt succedere, quoniam tunc non dicuntur uenire ex proprio iure, nec ex propria persona, sed ex persona Augustini exprese substituti leg. si quis filium. §. j. de acq. hær. & ex tacita mente nō solum habet locum transmissio fideicommissariæ substitutionis pendente conditione, per no. per Bal. & alios, in locis superius allegatis. Sed ēt uulgaris & directæ, quia utroq; casu est eadem ratio, quia qđ non est sui natura transmissibile, uolente testatore tacite uel exprese fit transmissibile. l. in conditionib. §. hæc scriptura. de cond. & de. & ibi no. Imo. & Bal. in l. si pater. C. de inst. & subst. & probatur in l. qui patri. de uul. & pup. ubi ad hæredes transmittitur substitutio pupillaris contra naturam propriam, quādo unita cum iure accrescendi, & hoc ex tacita mente defuncti, qui uidetur uoluisse dictam substōnem esse transmissibilē ex hoc, quod illam coniunxit & uniuit cum iure accrescendi, quod est sui natura ad hæredes trāsmissibile. d. l. si ex pluribus, de suis & legi. secundum Alex. in d. l. qui patri. in ul. co. Et idem bene probatur in l. cohæredi. §. qui discretas. de uulg. & pupilla. Nec ob. ꝙ directa substō nō possit induci per coniecturas, quia, ut dixi, filij Augustini non ueniunt ex substitutione propria de illis facta, sed ex substitutione patris, & iure transmissionis, & sic ex illa uulgari substitutione expressa facta de patre, & nō ex tacita & præsumpta facta de ipsis filiis. d. l. si quis filium, §. j. de acq. hær. & quantum ad hanc transmissionem de substitutione prius facta exprese sufficiunt coniecturæ per prædicta, de con-
5 iecturis aūt & de præsumpta mente testatoris primo patet ex eo, ꝙ (vt dictum est) testator proprias filias exclusit ab institutione uniuersali fauore filiorum masculorū, & a substitutione facta dictis suis filiis de Augustino & agnato remotiore ipsis filiab. testōris, & fauore Augustini agnati masculi, quod non potest dici factum alia rōne, nisi quia uoluit bona in sua agnitione conseruare, ꝓm Pau. de Ca. in consi. 79. Casus iste frequenter contingit, &c. uerum quia mediante transmissione ad filios & hæredes Augu. bona pariter conseruantur in agnatione testatoris, sicut si esset apud Augustinum merito ex hac cōiectura debet habere locum trāsmissio ex intentione testōris tacita. Atq; ex alia coniectura, quæ ēt me magis mouet, locū haberet dicta transmissio, quæ colligitur ex præcedenti parte testī, in qua testator filiabus suis posthumis nascituris in quantitate eis pro dote relicta, & casu quo non nascerentur, uel non superessent, substituit Aug. eius fratrem carnalem & eius filios & hæredes, & sic spāliter & exprese substituit Augustinum, & eius filios & hæredes dictis filiabus in illum casum, in quem filis masculis substituit Augustinum, scilicet casu quo dicti filij non nascerentur, uel non superessent. Quia igitur in præcedenti parte testamenti in eundem casum uocauit testator non solum Augustinum, sed etiā eius filios, & hæredes & sic ordine successiuo propter illud uerbum, hæredes, ꝓm Barto. in l. Gallus. in §. quidam recte. de lib. & posth. & per consequens cum ex dicta substitutione sint uocati filij & hæredes Augustini, ēt si Augustinus uiuo testōre decedat. Verisimile est ēt, ꝙ uoluerit ēt admitti dicto casu filios Augustini, q̄n filii non nascuntur, uel nō supersunt, & ea ratione, qua uocauit illos ex substōne facta filiabus in hunc euentum, & quamuis non possint ex hac substitutione tanquā substituti, & ex iure proprio admitti, tū ex tacita mente uenire pūt ex iure transmisso, ꝑ ea quæ dicta sunt supra, & quæ mens ex præcedentib. colligitur. l. qui filiab. in prin. & l. si seruus pluriū. §. fi. de leg. 1. Nec ꝓdictis ob. qđ uult Ale. in d. cons. 139. in 6. uol. quia loquitur Alex. de agnato, qui admitti uolebat ex iure ꝓprio, & ex substōne ꝓpria, quo casu nō dēt audiri, ex quo ex uerbis nullo modo pōt dici uocatus, nec ēt ex iure transmisso, quia agnatus illo casu non erat hæres sub-
6 stituti, nec istud præsupponitur in casu illo. Et † similiter non ob. ꝙ mens non debeat attēdi, q̄n uerba in totū deficiunt, hoc est ꝓprie & improprie, per no. per Bart. & Pau. de Ca. in d. l. in ambiguo. quia illud procedit, quantum ad inducendum actum de nouo, & ad effectum, ut quis de iure proprio possit admitti, sed quantū ad effectū, ut actus præcedens & exprese factus trāsmittatur, & ut quis ex iure trāsmisso possit uenire, sufficiūt cōiecturæ, q̄ colliguntur ex testō, ꝓm Bal. in locis præall. Sicut ēt facilius declaratur uoluntas præcedens, quā de nouo inducatur. l. hæredes palam. §. si quid post. de test. Ex quib. concludo, & cōcludendū puto in fauorē filiorū d. Augustini. Laus Deo.

ADDITIO.

In hac eadem causa consuluit etiam Dec. consi. 574. Hier. Zanch.

¶ Nepos an excludat amitam substitutam a successione patrui stante statuto, ꝙ soror concurrens cum nepote in tali successione non habeat nisi quartam.

SVMMARIVM.

1 *Filia uocata an partem ultimi mortui per testatorem excluditur si extat statutum præferens illi in parte, uel in totum nepotem ex filio, cum testator uideatur se cum illo uoluisse conformare, nisi extet contraria mens præsumpta testantis. nu. 4.*

2 *Non inconuenit pluralitatem respectu unius uocati resolui in singularitates alterius aut non.*

Inæqualis determinatio admittitur, quando unum ex determinabilibus est magis fauorabile. nu. 5. 6. & 7.

3 *Substitutus simpliciter in tota, siue in omni hæreditate duobus, si ambo sine filijs decesserint, admittitur ad successionem ultimo decedentis, licet extent ex altero filij.*

4 *Filia substituta, si filij sine filijs & filiabus decesserint, ultimo sine filijs decedente admittitur, licet ex altero extet filius & filia, & extet statutum præferens illi nepotē ab intestato, ex quo per filiam non excluditur, ut æqualis sit determinatio.*

5 *Filij impuberes cum pubere uel extraneo instituti, si adinuicem sint substituti, cessat pupillaris inter impuberes.*

6 *Defensio Are. contra Soc. in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebellia.*

7 *Vxore relicta usufructuaria instituto filio & extraneo hæredibus, quare fiat inæqualis determinatio.*

Verbum relatum ad diuersos capitur diuersimodè, ut minus iuri communi derogetur.

8 *Præsumptio legis si ex coniecturata mente testantis cessat, non dicitur contra, sed secundum legem, quæ defuncti uoluntatem fouet.*

9 *Conditio, si sine filijs decesserit, an subintelligatur, quando filius est per fideicommissum grauatus, si filio sit datus cohæres extraneus.*

CONSILIVM CLVII.

QVANTVM ad substitutionem, de qua agitur prima facie dicēdum uidetur, ꝙ filia testōris substituta excludatur. Nam casu, quo ambo filii instituti decederent sine filiis & filiab. substituit testor ēt per fideicommissum filias ꝓprias. Ex quo igitur filius primo mortuus decessit superstite filio masculo, quāuis alius decesserit sinefiliis, uidetur, ꝙ ad portionem illius admitti non possit filia testatoris. Quia licet de iure cōi nepos ex filio prius mortuo non possit dici persona, quæ ex uerisimili mente defuncti filiam substitutā excludat, quia illam dictus nepos ab intestato non excludit a successione patrui, sed cū ea concurrit. auth. cessante. C. de leg. hæred. & sic ſm dispositionem iuris cōis possit filia substituta ad portionem vltimi ex dicta substōne uenire. l. hæredes mei. §. cū ita. ad Treb. Nihilo minus ex forma statuti est melioris conditionis ab intestato, quā dicta filia, quia illa fratri succedere potuit tm̄ in quarta parte & nepos uocatur ad residuum, & sic in alia quarta parte amitā
1 excludit. Et ꝑ pea attenta † dispositione dicti statuti, dictus nepos uidetur persona, quæ ex uerisimili mente defuncti excludat substitutum, & cum quo statuto uidetur testōr ī hoc se uoluisse cōformare, ſm Bart. in d. l. hæredes mei. §. cum ita & per cōsequēs ſm eum facit deficere condōnem, sub qua filia testatoris fuit uocata ēt ad partem ultimi mortui, sicut si nepos ab intestato debuisset ꝑferri de iure cōi. l. pe. & ibi per Doc. cōiter C. de impu. & alijs subst. & per omnes in d. §. cum ita. Nec obs. uidetur, ꝙ Bar. loquatur, quando nepos per statutum excludebat in totum neptem substitutam in terminis illius text. & isto casu solum eam excludat in parte. Quia negari non pōt, ꝙ ī casu intestati non sit nepos melioris condōnis & magis dilectus, quam sit dicta filia. Vnde tanquam ꝑdilectus ab intestato præsumitur ēt ꝙ testō condito non sit factus deterioris conditionis. Et non est uerisimile, ꝙ testator uoluerit eum excludi a fœmina, quam dictus nepos ab intestato pro parte potuisset excludere. Et sic vtroq. casu militare uidetur eadem ratio. Quia ergo cōditio isto casu defecit, dici non potest, quod locum habere possit causa testati, sicut locum non habet, quando masculus in totum ab intestato excludit fœminam, quia eius superexistentia etiam tunc facit in totum conditionem deficere, & sic cessat ratio, quam assignat Alexan. in dict. §. cum ita. quia scilicet in casu illo neptis non excludatur per superexistentiam nepotis, dum respondet ad argum. Imo, contra Bar. Præterea dicta ratio non uidetur uera, quia si nullo testamento condito Claudia in codicillis fuisset per fideicommissum uocata, si ambo filii decesserint sine filiis, sine dubio locum haberet ille text. & tamen dicto casu cessat, & locum habere non potest causa testati. Et similiter obstan. non uidetur, quod ad exclusionem filiæ testatoris sint in conditione positi filii & filiæ filiorum, quasi quod ex hoc appareat, quod habuit testator respectum ad agnationem, quæ per fœminas non conseruatur, & per consequēs ꝙ ēt non habuerit respectum ad statutum, per qđ ab intestato excluditur soror pro parte per nepotem ex alio fratre a successione fratris fauore agnationis cōseruandæ, ſm Io. And. in add. Spec. in rub. de successio. ab intesta. & Cy. in l. j. C. de adulter. & Bal. in l. maximum uitium. C.
2 liber. præte. & in l. qđ uero. de legi. cum concor. Quia illa † pluralitas, si ambo decesserint sine filiis, & filiabus, quo ad filios masculos in conditione positos non resoluitur in singularitates, & sic est necesse, ꝙ conditio impleatur in persona utriusq; grauati, d. l. pen. sed quoad filias similiter in conditione positas pluralitas resoluitur, & sic substitutus admittitur ad partem ultimi decedentis sine filiis, quamuis supersint filiæ ex alio ꝑmortuo, d. §. cum ita. & talis interpretatio sumi debet, per quā intelligitur testator, se conformare cum dispositione statuti & iuris communis, de qua in d. §. cum ita. Nec inconuenit, ꝙ dicta pluralitas quo ad aliquem resoluatur, & quo ad alium non, ut probatur ex not. per Barto. in l. Titia cum testamento. §. fin. de leg. 2. ubi uult, ꝙ si testator instituit filium & extraneum, & uxorem relinquat dominam, massariam, & usufructuariam, quòd huiusmodi uerba quātum ad filium important legatum tantum alimentorum, & sic retinent significationem quo ad eum, quam habent a consuetudine extantibus filiis institutis, iuxta not. per gloss. & Doct. in auth. hoc locum. C. si secund. nupser. mulier. sed quantum ad extraneum institutum important legatum ususfructus, & sic quo ad illum habent aliam, & diuersam significationem, scilicet iuris communis, alleg. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de test. & l. si ita scriptum. in princ. de manumiss. test. ubi probatur, quòd ubi unum ex pluribus determinabilibus est magis fauorabile, sicut est masculus in casu nostro ex ꝓuisione statuti, quo admittitur inæqualis determinatio, ut ita no. ibi Benedic. de Plumb. & Alexan. in l. iam hoc iure. de vulg. & pup. & in l. in testō in princ. C. de testa. mili. Sed prædictis non obstantibus contrarium arbitror
3 uerius per tex. in d. §. cum ita. Nec † quantum ad hoc refert, ꝙ neptis illo casu substituta sit in tota hæreditate, quia tātum ad hunc effectum ut admittatur substitutus ad portionem filii ultimo decedentis sine filijs facilius admitti debet quis, qn̄ substituitur simpliciter, si ambo decesserint sine filiis, absque aliquo signo uniuersali. l. fin. §. filium, de lega. 2. Et hoc clare uult Bar. in l. quidam testamēto. de uul. & pup. & quoad hunc casū cū eo trāseūt oēs, licet in alio contra eum teneāt alii, s. dū uult esse secus, quando dicto casu substō est facta in tota uel in oī hæreditate, quia ſm alios contra eū est casus in d. §. cū ita. Et sic utroque casu idem est, uidelicet ꝙ admittatur substitutus ultimo sine filiis decedente ad portionem illius. Et idem uolunt
4 alij in d. §. cum ita. & in d. l. Sola igitur est difficultas † in respondendo ad allegata in contrarium. Est igitur aduertendū, ꝙ licet ab intestato iste nepos testatoris ex filio prius mortuo pro parte excludat filiam eiusdem testatoris a successione patrui ex forma statuti, & per cōsequēs ꝑꝑ hoc uideatur, ꝙ superexistētia excludat dictam filiam ex uerisīi mente defuncti uolentem admitti ex fideicommisso ad partem alterius postremo mortui sine filiis, perinde ac si per statutum ab intestato illam exclusisset in totum. d. l. penult. C. de impub. & aliis substi. & per Bar. & Doc. in d. §. cum ita. Nihilo minus in casu nr̄o ex ꝑsumpta mente defuncti aliud est dicendum. Nam duos filios suos testator instituit, scilicet Andræam, & Antonium, quos adinuicem substituit, si alter decederet sine filiis, & filiabus & si ambo quandocunque decederent sine filiis, & filiabus, substituit etiam per fideicommissum dictas filias suas, &c. Quia ergo ambo filij sunt grauati per fideicommissum, si ambo decesserint sine filijs, & filiabus si accidisset, quòd Antonius primo fuisset cum filiabus tantum & sine filiis masculis mortuus ad portionem Andreæ deinde mortui sine filijs admitti debuissent filiæ testatoris iure fideicommissi, quia filiæ Antonij non fuissent de personis, quæ ex uerisimili mēte defuncti solent substitutum excludere, cum ab intestato non præferrētur ex dispositione statuti, nec iuris cōis dictis filiab. testatoris, sed cum illis concurrerent. d. authē. cessante. prout est casus. in d. §. cum ita cum ibi no. per Bar. & omnes. Sicut ergo filiæ Antonij positæ in cōdōne, sub qua per fideicōmissum filię testōris sunt uocatę, non fecissent deficere conditionem fideicommissi quoad portionem Andrææ, ut dixi, eodē etiam modo filij masculi d.

Anto-

Antonij positi in eadē conditione simul & copulatiuè cum filiab. eiusdem, non faciunt deficere eandem cōdōnē, vt æqualis sit determinatio inter dictos filios, & filias copulatiue positas in eadem oratione. l. iam hoc iure. de vul. & pupil. & l. quāuis. & l. hæreditatem. C. de impu. & alijs subst. Et istud in simili, & quasi in terminis uoluit Are. in cons. inci. Diligenter discussis & ponderatis, &c. quod non est impressum. & quem refert Soc. in d. §. cum ita. col. 13. ver. 2. difficultas est, &c. vbi consuluit, quod si testār instituit filios & extraneum, & si omnes decederent sine filiis, substituit aliū, quod sicut superexistētia filii hæredis extranei non excludit substitutū a portione alicuius filii ultimo decedentis sine filiis, sic ēt superexistentia nepotis ex alio filio nō dēt excludere substitutum a portione dicti filii, qui postmodū decessit sine filiis. Et hoc ut inter omnes sit æqualis determinatio, per d. l. quāuis. & l. hæreditatē. & per l. si legatarius. §. 1. de le. 2. cum ibi no. per Bar. Et bene probatur ex no. per Bar. in l. Lucius. de uulg. & pup. uersi. pone quod testār, &c. ubi concludit, quod
5 si tres filii, quorum† duo erant impuberes & alter pubes, sint instituti & inuicem substituti, quod pupillaris inter impuberes nō intelligitur facta pp puberem fratrem, cui non pōt cōuenire; & hoc ut verbum, substituo, ad oēs relatum eos æqualiter determinet, per d. l. iam hoc iure. Et idē qñ cum dictis filijs impuberib. esset institutus extraneus, & inter omnes esset facta substō reciproca, ꝑm Sal. & Rom. in d. l. in testō. C. de test. mil. quicquid isto casu dicat ibi Bal. cōtra quem ēt tenet Ale. in d. l. Lucius. & Aret. in d. l. iam hoc iure. & quamuis Soc. in d. §. cum ita. uideatur inclinare ꝯ opi. Are. per no. per Bar. ī d. l. Titia. §. fi. de quo superius mentionē feci, & per iura allegata per eum, nihilo minus
6 mihi† magis placet opi. Are. & quæ est de mente ēt Bar. de quo mentionē non facit in d. §. cum ita. in solutione & rñsione data ad l. quāuis. C. de imp. & alijs subst. Nam ibi dr̄ iuncta gl. fi. quod si filium & uxorem testār instituit, & filius & uxor hæres non erit, alium substituit, quod non admittitur substitutus, nisi vtroq; repudiante, vel quolibet non existente hærede. Et hoc est secūdum Bar. quia substō fuit vulgaris, per quam non præsumitur testārem prohibere uoluisse inter cohæredes ius accrescendi, iō si vnus repudiet, ad partem eius non vocatur substitutus, sed cohæres per ius accrescendi. Sentit ergo Bar. aperte, quod si ageretur illo casu de substōne fideicommissaria, quę post mortem eorum fuisset facta, quod altero mortuo post aditam hæreditatē ab utroque admitteretur substitutus ad portionem illius superstite cohærede, quia hoc ius accrescendi non tollitur, quod locū habere nō potest inter illos hæreditate adita. l. 1. in fi. de vsuf. accres. Et sic quia cessat ratio sua, istud Bart. ur̄ ēt uelle, ex quo sequitur, quod præmortua vxore suprstite filio testatoris, quod ad eius portionem uenire posset substitutus per fideicommissum, & tamē ille est de personis, quæ ex uerisimili mente testāris excludere solent substitutum, sed iō dicto casu non excludit, quia sibi & extraneo, i. uxori testāris, cum simul & coniunctim diceretur facta substō fideicōmissaria, unde si præmortuus esset filius, ad partem eius fuisset admissus substitutus. l. fi. §. filium. de leg. 2. & l. Lucius. §. Caio. ad Treb & per oēs in d. §. cum ita. quia uxor testatoris superstes non est de illis, quæ ex uerisimili mente excludant substitutum, ut plene declarat Alc. in d. §. cum ita, in antepe. col. & præsertim, quia per hoc mater non excluditur a luctuosa filii hæreditate, iuxta. l. fin. C. de inst. & subst. nam succedit filio, sed cogitur per fideicommissum restituere, quod ad eā peruenit ex hæreditate paterna retenta ltia & ēt Trebellianica, si non sit exprese prohibita, ut no. in c. Ray. de test. & in l. quāquam. C. ad leg. Falcid. Quia ergo præmoriente filio non excluditur dicto casu substitutus ab eius parte per superexistentiam uxoris, sic etiam præmoriente uxore ab eius portione substitutus non excluditur ex persona filii superuiuentis, quamuis sit de personis, quæ ex uerisimili mente defuncti excludant substitutum regulariter. & hoc ut inter illos, quibus coniunctim, uel sub nomine collectiuo fuit facta substitutio fideicommissaria, resultet æqualis determinatio. Et sic Bar. cum quo alii cōmuniter transeunt in hac solutione uidetur uelle, ut dixi, idem quod Aret. ut scilicet propter misturam extranei cuius superexistentia non facit in parte præmorientis deficere fideicommissum factum simul, & sub eadem conceptione pluribus, non dicatur tunc filius superstes de personis, quæ ex mente uerisimili excludant substitutum: quia de contraria mente testatoris censetur apparere, qui in dubio præsumitur velle: vt æqualis sit inter omnes determinatio. d. l. iam hoc iure. Istud ēt magis explicitè ex alio sentit idem Bar. dum dicit, quod in casu. d. l. quamuis non admittitur substitutus post mortem vnius: quia non vr̄ voluisse testator ius accrescendi tollere, sed si filius in casu, de quo in dicta lege, esset de personis, quæ ex mente defuncti excludit substitutum, solutio Bar. non esset ad illum tex. simpliciter, & omni casu necessaria: quia præmortua vxore alia ratione potuisset excludi: quia filius superstes est de illis, qui ex mente defuncti excludunt. d. l. pen. quæ etiam in vulgari posset locū hr̄e, ꝑm Bal. ibi, qui vult, quod eo casu, quo vno mortuo substitutus vulgaris admitti posset quod hoc locum non hēat, qñ superest filius cohæres. Vnde intelligendo, quod ēt isto casu vera sit rō Bar. ad illum tex. vt verba eius sonant, sequitur, quòd qualitas personæ filij nihil operatur ad exclusionē substituti, & hoc pp misturam extranei, vt dixi. Idem ergo dicendum est in casu nostro, in quo ambo filij sunt grauati, si decesserint sine filijs & filiab. & ideo sicut super existentia sola filiarum ex filio prius mortuo non excluderet substitutum a portione vltimi decedētis sine filijs. d. §. cum ita. sic etiam non debet excludi per superexistentiam filij positi in eadem conditione copulatiuè, & simul, vt inter omnes personas positas in dicta cōditione, & sub eadem verborum conceptione æqualis sit determinatio. d. l. iā hoc iure. Nec ob. quod no. Bar. in d. l. Titia. §. fi. Nam consue-
7 tudo, quæ interpretatur, quod † illa verba, relinquo vxorē massariam & vsufructuariam, importēt fauore filiorum legatum alimentorū tm̄ est, ꝯ dispositionē & signationē iuris cōis. l. uxori meæ. de vsufruc. lega. & prout etiam fatetur Bar. in d. §. fi. Si ergo factum sit legatum dicto modo, quando est institutus filius & extraneus, non habet tunc locum æqualis determinatio, quia ea mediante magis recederetur a iure, & sic quomodo etiā ad extraneum, quia igitur mediante tali determinatione æquali, consuetudo contra ius extenderetur ad aliam personam, propterea, ut correctio iuris communis restringatur, inæqualis & difformis determinatio illo casu potius sumitur, quia idem uerbum relatum ad diuersos, diuersimode potest, & debet interpretari, si vniformiter illud sumendo præiudicaretur iuri cōmuni, ut probatur in c. cū dilectus. de consue. & ibi illū tex. ad hoc no. do. Abb. in 5. in notab. vers. item nota aliud notabile, &c. quod dicit esse multum singulare. Et isto casu etiam loquuntur iura allegata per Bar. videlicet. l. si ita scriptum. de manu. test. & l. si seruus. de statu lib. & l. hac consultissima. §. ex imperfecto. quia & illis casibus si haberet locum æqualis determinatio, illud, qđ est statutum in fauorem alterius determinabilis iure singulari, & contra regulas iuris. l. ius singulare. de lega. extenderetur ad aliud, & sic a iure communi magis recederet, quod est prohibitum. l. quod uero contra. de legib. ideo illis casibus difformis, & inæqualis fit determinatio. Et propterea dum Bened. de Plumb. in d. l. si ita scriptum, & Alex. in d. l. iam hoc iure. & in d. l. in testō dicit, quod æqualis determinatio cessat, quando alterum ex determinabilibus est magis fauorabile, intelligi debet secundum prædicta, hoc est, qñ alteri contra regulas iuris maior attribuitur fauor, & hoc ratione allegata. Sed ī casu nostro aliud est, quia quod per superexistētiam liberorum excludatur substitutus a portione vltimi decedentis sine filiis, inducitur per legem ex præsumpta mente defuncti, quæ interpretatur, quod substitutū minus dilectum noluerit suis liberis plus dilectus præferre. l. cū acutissimi. C. de fideic. & l. Plautius. §. 1. de cond. & dem. Si ergo de contraria mente apparet, dictis iuris pſumptio cessat, & de mente contraria dicitur apparere, quando filij, & alij, qui nō solent dicto casu excludere substitutum, sunt politi sub eadem determinatione, quia tunc testār uoluisse videtur, quod oēs æqualiter determinentur, & ꝯsequēter quod substitutus in casū pdictū a nemine excludatur. Et quāuis id, qđ ī extraneo, vel sibi statuit, ad liberos testāris porrigatur, per hoc tamē ius cōe non corrigitur: quia quod superexistentia liberorum excludat substitutum a portione vnius, respectu cuius est adimpleta conditio, contingit, ut dixi, ex tacita mente defuncti interpretata per legem, & sic hoc non est positum in necessitate, sed in testatoris voluntate. Et ideo talis iuris præsumptio durat, quatenus de voluntate contraria non appareat. quòd ergo præsumptio legis cesset, si ex alia cōiectura appareat de ꝯtraria mēte, hoc non est contra, sed ꝑm legem, quæ sequitur defuncti uoluntatem. Et istud

istud ēt clare probatur in d.l.iam hoc iure.cum simi. Nam qa in expsa vulgari inest tacita pupillaris ex præsumpta mente defuncti per legem interpretata, ut ibi, talis præsumptio cessat cōtraria præsumptione superuiuente, & prout superuenisse dicitur, quando vni ex pluribus positis sub eadem determinatione non pōt cōuenire, ut ibidē ēt, dicitur, nec illo casu, quia inæqualis determinatione capiatur, a iure cōi recedi dicitur, quia lex, vt dictum est, non simpliciter statuit, q in expressa vulgari insit pupillaris tacita, sed q solum insit, quandiu non appareat de uoluntate testōris cōtraria. Et pro præmissis facit, quod uo
9 luit Cuma.in l.cum auus. de cond.& dem. dicens, q† licet ubi filius est per fideicommissum grauatus post mortem, subintelligatur condō, si decesserit sine filijs.vt ibi, & in d.l. cum acutissimi. si tamen cum filio sit ēt institutus extraneus, & sint ambo grauati post mortem restituere, q sicut in persona cohæredis extranei non subintelligitur dicta cōdō, ita etiā dicto casu subintelligi non dēt in psona filij, vt inter eos fiat æqualis determinatio. Et idem per eandem rōnem tenet do.Io. Pe.in d.l.in testō.C.de test.mil.vt ibi refert do.Io.Bap.de S.Seu.dicens, q ēt Bal.in quibusdam lec.idem tenet in l.si legatarius.§.1.de le.3. & in l.qui filium.§.Sabinus.ad Tre.& quamuis ipse teneat oppositum.p d.le. si ita scriptum.& hanc opinionem ēt approbet Soci.in d.l.cū auus.col. 24.uer.7. quæritur,&c. præcipue per no.per Bar.in d.l.Titia.§.si.de l. 2.nihilo minus ex præmissis ad prędicta colligitur responsio cōgrua, quia dicto casu illa tacita condō præsumitur ex præsumpta uoluntate defuncti, quæ admittit probationem in contrarium per aliam præsumptionē.l. cum de indebito.de proba. quæ contraria præsumptio tali uel simili casu oritur rōne æqualis determinationis, & quæ nihil operatur, & non attenditur, quādo per eam exorbitantis iuris correctio inducitur, ut in contrariis, & etiā fragilior est alia ratio Soc.in d.l.cum auus.dum dicit, quod propter præsumptionem, de qua ibi, recedimus a proprietate & unitate sermonis. l.pen.C.de impub.& aliis subst.iuncto d.§.cum ita.ergo eadem ratione ex eadem præsumptione recedi debet a regula uniformis determinationis, quoniam assumptum est falsum, quia in casu.§.cum ita. fauore liberorum non receditur a proprietate uerborum, immo illo casu eorum fauore uerbis statur, & eorū significatio propria attenditur & seruatur, a qua receditur solum, quando non extat persona, quæ ex uerisimili mente defuncti excludat substitutum, quia tunc admittitur contra proprium significatum nominis collectiui uel uerbi uniuersalis, aut contra naturam copulæ, & hoc ex tacita mēte, ut dicit tex. in d.§.cum ita, scilicet quia si uoluit substitutum admitti ad totum ambobus filiis decedentibus sine filiis, eadem ratione uoluit illum admitti ad partem ultimi decedentis absque liberis, & ideo si cum tali coniectura alia etiam concurrat, quæ inducitur ex regula æqualis determinationis, ut in casu nostro per superexistentiam liberorum ex filio tantum præmortuo, non debet excludi substitutus a portione ultimi. Et ex hoc dico, quod ubi etiam in quæstione pręmissa, de qua per Cum.& modernos in d.leg.cum auus.& in d. l. in testamento.uerior esset illa opinio, quod in persona filii instituti cum extraneo subintelligeretur conditio, si filius decesserit sine filiis, & sic quod æqualis determinatio locum non habeat, tamen in casu nostro aliud est, quia inter unum casum & alterum militat diuersa ratio. Nam ubi post mortem filij & extranei alius est per fideicommissum uocatus contra præsumptionem, de qua in d. l.cum acutissimi, solum inducitur rō æqualis determinationis, & sola præsumptio, quę ex illa oritur, remouetur. Sed in casu nostro concurrit duplex pręsumptio in fauorem substituti, s. ilia, de qua in d.§.cum ita.& alia, de qua in d.l.iam hoc iure. & ideo licet fauore liberorum altera tantum tollatur, tamen ubi ambæ prædictæ præsumptiones simul concurrunt, fauor liberorum nihil operatur, arg. authen. itaque.C. com.de success. & ut probatur per prædicta, & per consequens ille casus cum nostro nihil habet commune. Et per prædicta colligitur rńsio clara ad omnia, quæ in contrarium sunt allegata, quia licet iste
10 nepos† diceretur de psonis, quæ ex uerisimili mente exclude re posset filiam testōris substitutam ex eo, quia ex forma statuti eam excludat pro parte ab intestato a successione grauati, nihilo minus quia est in conditione positus cum filiabus patris sui prędefuncti, ut æqualis sit determinatio inter omnes personas in conditione positas, isto casu non excluditur substitutus per superexistentiam dicti nepotis, sicut non excluderetur ex sola superexistentia dictarum filiarum positarum in conditione, per superius allegata. Potest etiam rationabiliter dici, q nepos nō sit persona, quæ ex verisimili mente defuncti debeat filiam testatoris substitutam excludere a portione vltimi decedentis, ex quo ab intestato a successione eius non excluditur in totum ex forma statuti, quo casu non loquitur Bar. & Doc. in d.§.cum ita.sed quando excluderetur in totum. Et ratio diuersitatis est, quia quando excluditur in totū, prout loquitur Bart. propter statutum præferens masculum, fęmina habet se ad masculum, prout se habet de iure communi posterior in gradu ad illum, qui præcedit, ut colligitur ex no.per Bal.in l.fratres.in fi. C.de inof.test.& uult Are.clarius in l.ventre.de acqui.hær.quæ ratio cessat, quando fœmina succedit cum diminutione certæ partis cum masculo, ut in casu nostro. Et pro hoc facit.l.ex facto. la grande. de hære.insti.ubi habetur, q instituti in re certa alio cohærede non dato, sunt hæredes æqualiter, quamuis res sint inæquales & dispares, in quibus fuerunt instituti, & talis inæqualitas rerum nō inducit inæqualitatem aliquam circa successionem vniuersalem, sic etiam quantum ad fideicommissū, de quo agitur, satis est, q ambo succedant ab intestato, & disparitas partium nihil debet operari. Ad idem facit, quod no.Bar. in d.l.Lucius.de vul.& pup.versi.quæro vtrum inæqualitas portionis, &c.dū vult, q talis inæqualitas portionis non facit, quo minus substitutio pupillaris dicatur contineri reciproca inter filios facta. Et propterea concludendum uidetur, q filia testatoris isto casu ex substitutione admittatur. Laus Deo.

ADDITIO.

In hac eadem causa consuluit Soc.consi.94 uol.4. & Corn.consi. 186. vol.3.& ipsemet Rui.credo infra consi.128. uol.3. Hier. Zanch.

¶ Fœminæ ulteriores a masculis an excludantur, si testator proprias filias eorum fauore exclusit, vel stante statuto eas excludente, vel in casum aduenientis conditionis eis certum quid legauit.

SVMMARIVM.

1 *Filij filiorum in conditione positi non censentur vocati, nisi collectiuè sint vocati illi de domo, vel aliter constet de mente. numero 13.*
2 *Fideicommissaria substitutio adinuicē inter vocatos filios quando non censeatur facta. & nu. 14.*
3 *Substitutio facta, si aliquis sine filijs decederet, expirat illo cum filijs decedente, licet postmodum filij, sine filijs moriantur, nisi sub nomine collectiuo essent uocati. nu. 4.*
4 *Testator quando uideatur in substitutione fideicommissaria uocasse solum natos, uel conceptos eo uiuente non post. & nu. 15.*
5 *Filiorum appellatione in conditione expressa, uel tacita positorum ueniunt feminæ, nisi alia sit mens testantis. nu. 16.*
6 *Filiorum appellatione non veniunt vlteriores fęminæ, quando testator proprias filias exclusit fauore masculorum etiam transuersalium, uel extat statutum illas excludens. nu. 10.*
7 *Filia ex verisimili mente non excludit substitutum, quando in casum aduenientis conditionis filiæ certam quantitatem legauit.*
8 *Alternatiua inter filios, & filias quando non resoluatur in coniunctam.*
9 *Masculi fœminas in substitutione excludunt, si sunt in institutione prædilecti, si salua ratione recti sermonis potest de masculis tantum intelligi.*
10 *Testator in dubio se videtur cum dispositione Statuti conformare.*
11 *Masculi eiusdem familię in infinitum, quando per fideicommissum censeantur vocati.*
Clausula in fine per se posita, ad omnia præcedentia refertur.
12 *Alienatione prohibita, vt in familia bona remaneant, censetur inductum inter illos de familia fideicommissum.*
13 *Filiorum appellatione in substitutione ueniunt omnes descendentes in infinitum.*
15 *Compendiosa substitutio quibus uerbis inducatur.*

CONSILIVM CLVIII.

ISO teſtamẽto nobilis Iacopini de Pedochis ac
inſtitutionibus & ſubſtitutionibus, de quibus in
eo diligẽter & accurate põderatis, videretur for
taſsis prima conſideratione dicendum, ꝙ nepote
teſtõris maſculo ex filio maſculo decedente ſine
filijs maſculis ſed cum fœminis tm̃, non poſsit in bonis eius al
ter nepos maſculus ex eodem filio habere aditum virtute dicti
teſtamẽti, uel ſubſtõnis, aut fideicommiſsi. Quoniã teſtõr Ni-
colaum & Antoniũ in filios ſuos maſculos inſtituit ac pupilla-
riter tantũ ſubſtituit reciproce, deſcendentes verò ex eis, neq;
dictis filijs inſtitutis, neq; adinuicem fuerunt ſubſtituti, ſed tã
1 tum condõnaliter nominati; † p p qđ non cenſentur ex teſtõ
uocati, ut no. gl. ibi cõiter approbata in l. Lucius. l. ultima, de hę.
inſt. & Bar. in l. centurio. verſi. quæro quid ſi teſtõr dixerit, ſi fi-
lius meus deceſſerit ſine filiis, &c. poſt Richa. Malum. de vul. &
pu. l. ſi ſic. de leg. 3. cum ſuis infinitis concor. Quinimmo nec ip
ſi filij teſtatoris cẽſentur fideicommiſſariè adinuicem ſubſtitu
ti. Ex prima. n. ſubſtõne non, quia illa pupillaris tantum. Ex ul
tima ẽt non, quia ex ea vocatur cõpendioſè. Ioan. de Pedochis
frater teſtõris ſub cõdõne, ſi oẽs filij maſculi vel fœminæ teſta
2 toris decederent ſine filijs, quo caſu non cẽſentur† dicti filii in
ſtituti reciproce ſubſtituti. ꝙ patet, quia purificata condõne in
pſona vnius admittitur ſubſtitutus poſt mortẽ omnium aliis
excluſis. l. fi. §. filium. de le. 2. l. Lucius. §. Caio. ad Treb. & p Bar.
in l. hæredes mei. §. cũ ita. in fi. ad Treb. & per Ang. Imo. & Ale.
clarius in l. pater filiam. §. fi. ad leg. Falc. & l. ſi pater impuberis.
de vul. & pu. Et quãuis ſubſtitutus poſt mortem plurium vno
præmortuo excludatur, ſi ſuperſit pſona, quæ ex veriſimili mẽ
te defuncti præferri debeat ſubſtõ. l. pe. C. de impub. & aliis ſub
ſti. iuncto. d. §. cum ita. & vtrobiq; per omnes, ſicut eſſet in caſu
noſtro uno ex filiis præmortuo ſine filijs, tñ non excluditur ex
eo, quia cohęres cenſeatur ſubſtitutus, ſed quia cenſetur teſtõr
inter eos voluiſſe conſeruare ius legitimarũ ſucceſsionũ, vt di-
3 cunt Doc. in prædictis locis. Quinimmo ubi ẽt† dicti filij fuiſ-
ſent compendioſe inuicem ſubſtituti, uno tãtum decedẽte cũ
filijs maſculis euanuiſſet ſtatim ſubſtõ facta de altero, quãuis
poſtea filius prædefuncti ſine filiis deceſsiſſet, & ſimiliter ſi am
bo filii inſtituti deceſsiſſent cum filiis maſculis, quãuis poſtea
eorum filii ſine filiis deceſsiſſent, excluderetur Ioannes teſtõ-
ris frater uocatus poſt mortem omnium filiorum decedẽtium
ſine filiis, vt expreſsè firmat Io. And. in add. Spe. in rub. de teſt.
in add. inc. Occurrit. verſ. 5. q. &c. vbi concludit, ꝙ ſi hęredi in-
ſtituto ſit facta ſubſtitutio ſub cõdõne, ſi ſine filiis maſculis, vel
nepotibus, uel vlterioribus maſculis ex maſculis deſcendentib.
deceſſerit, & hæres inſtitutus cum filijs maſculis moriatur, ꝙ
ſtatim euaneſcit ſubſtõ, quamuis filij inſtituti, uel ulterior ma-
ſculus ex eis deceſſerint ſine filiis maſculis, p l. cum uxori. C. q̃
do dies leg. ced. & l. ſi quis hæredem. C. de inſt. ſubſt. Et idẽ for
maliter concludit Old. in conſ. 21. in ti. de teſt. Optime facit, ꝙ
uoluit Pe. de Anc. conſi. 31. & Bar. in l. liberorum. pen. col. uer.
quid ſi in aliqua diſpoſitione, &c. de uer. ſig. Sed etiam dato ꝙ
deſcendentes ex filiis poſitos in condõne uocaſſet, tamẽ dice-
rentur ſubſtituti uulgariter tãtum, ut concludit Raph. Cuma.
& alii mod. in l. Gallus. §. quidam recte. de lib. & poſth. quæ uul
garis ſubſtõ expirauit per aditionem filiorum inſtitutorum. l.
poſt aditam. C. de impu. & alijs ſubſt. Præterea dato ꝙ oẽs ne-
dum deſcendentes teſtatoris, ſed omnes de domo ex progenie
nobilium de Pedochis eſſent per fideicommiſſum uocati & re-
ciproce ſubſtituti, tamen illi tantũ admitti deberent, & uocati
4 uiderentur, qui† eſſent nati uel concepti tempore teſtamenti,
uel tempore mortis teſtatoris, non autem alii poſtea nati & cõ
cepti, ſicut eſt do. Georgius, ut videtur eſſe caſus in l. cum ita. §.
in fideicommiſſo. de leg. 2. & l. ſi cognatis. de reb. dub. bene fa-
cit tex. not. in l. ſi Titius. de ſuis & legi. & in l. 1. §. ſi quis proxi-
mior. ff. unde cogna. Confirmatur iſta concluſio, quia dato ꝙ
omnes uocati dicantur, unus uidelicet poſt alterum tantum,
uocati ſunt expreſſe ſub conditione, ſi præmoriens deceſſerit
5 † ſine filiis, & etiam tacite. l. cum auus. de condi. & demon. leg.
cum acutiſsimi. C. de fidei. leg. generaliter. §. cum autem. C. de
inſti. ſubſtit. quorum filiorum appellatione maxime in teſta-
mentis ueniunt fœminæ, ſicut maſculi. l. ſi ita ſcriptum ſit filia
bus. de lega. 2. l. ſi quis ita. in princ. de teſt. tute. facit l. Lucius.
§. quæſitum. de leg. 3. & l. Lucius. §. Mæuia. ad Trebel. Cum er-
go iſte, de cuius bonis agitur, deceſſerit cum filiab. uidetur ꝙ d.
Georgius remaneat excluſus ex defectu cõditionis. Sed tamen
præmiſsis non ob. contrariam ſententiam puto magis menti te
ſtatoris conſonam, ac de iure veriorem. Et pro aperienda dicti
teſtatoris intentione ex imperitia tabellionis ualde obumbrã-
ta, de duobus principaliter eſt uidendum. Et primo an inten-
tio teſtatoris fuerit in hac ſua hæreditate includere maſculos
tantum de Pedochis, & omnes fœminas excludere. Secundò,
an omnes maſculi de dicta domo & progenie dicantur ſub no-
mine collectiuo uocati, uel ſaltem deſcendentes teſtatoris.
Circa primum dico & concludo, intentionem teſtatoris fuiſſe
uocare maſculos tantum, fœminas uero nullo modo. Quod pa
6 tet, quia † filias proprias non ſolum fauore filiorũ ſuorũ inſtitu
torum excluſit iam natas prætereundo, & naſcituras in certa
quantitate inſtituendo, ſed etiam eas excluſit fauore fratris, &
aliorum tranſuerſalium. Nam caſu quo contingeret oẽs ſuos fi
lios tam natos, quàm naſcituros decedere in pupillari ætate re
liquit filiabus ſuis poſthumis libras ſeptuaginta de Mutina,
quo caſu licet in eo. uer. neminem uniuerſaliter ſubſtituiſſe ui-
deatur, tamen uere in uer. ſeq. dicto caſu, ſubſtituiſſe Ioannem
fratrẽ ſuũ, ĩ quo diſpoſuit, ꝙ oĩb. filijs ſuis maſculis & fæminis
natis uel naſcituris in pupillari ætate uel alius q̃ñcunq. decedẽ
tib. ſine filijs, admittatur Ioã. eius frater. Et ſic conſtat eo caſu,
quo legauit filiab. libras ſeptuaginta, eodem caſu pupillariter
ſubſtituit Ioannem. Et eodem modo dictum fratrem prætulit
filiabus proprijs in ſubſtitutione fideicõmiſſaria facta filijs in
ſtitutis, quibus omnib. ſine filijs decedentibus uocauit fratrem
& ſic filias proprias excluſit a legitima ſucceſsione fratrũ ſuo-
rum. Et ſi diceretur, quod immò iſto caſu nõ admitteretur fra-
ter per fideicommiſſum, ex quo uocatus eſt, ſi omnes filij uel
filiæ deceſſerint ſine filijs, quaſi illa alternatiua, uel, reſoluatur
in coniunctam, & excluditur frater ex ſuperexiſtẽtia perſonæ.
7 f. filiæ, quæ† ex ueriſimili mente defuncti excludit ſubſtitutũ;
per l. ſi is qui ducenta. §. item ſi pater. de reb. dub. & per no. per
Barto. & omnes in d. §. cum ita. & in d. l. pen. C. de impuber. &
alijs ſubſti. Ad hoc rñdetur, ꝙ cum teſtator filiis omnibus in
pupillari ætate decedentibus fratrem tm̃ ſubſtituerit & filiab.
certam quantitatem reliquerit, vt patet ex d. ver. præce. inci. Et
ſi dicti ſui filij tam nati, quàm naſcituri decederent &c. iuncto
ver. ſeq. videtur teſtõr ſub nõie filiorum poſt quorum mortem
in pupillari ætate filiabus reliquit, & frẽs ſubſtituit, de maſculis
ſenſiſſe, ac filias ab hæreditate fratris legitima excluſiſſe, per di
ctum. n. relictum filiabus factum in defectum, conſtat, ꝙ de ma
ſculis tantum deficientib. ſenſit: quia ſequentia declarant præce
dentia. l. qui filiab. in prin. & in l. ſi ſeruus plurium. §. fi. de legã.
1. & quaſi in terminis noſtris hoc tenet Alexand. in conſi. 172.
in prin. inci. Attentis verbis teſtĩ, &c. 5. vol. Item conſtat, ꝙ uo-
luit eas repellere a legitima fratrũ hæreditate, quia alias nõ uale
ret legatum, tanquam a ſe ipſis ſibimetipſis hæredibus relictũ.
& l. planè. §. ſi duob. de leg. 1. & d. l. qui filiab. §. fi. cum ſeq. & ſic
cum reſpectu pupillaris ſubſtõnis non dicatur perſona filiæ eſ
ſe talis, q̃ ex veriſimili mente defuncti excludat ſubſtitutum di-
ctis omnib. filiis maſculis in pupillari ætate decedentibus, nec
8 alternatiua † poſita inter filios maſculos, & fœminas, quibus
Ioannes frater teſtatoris compendioſè eſt ſubſtitutus reſpectu
dictæ pupillaris ſubſtitutionis reſoluitur in coniunctã, ſed ſtat
propriè eodem modo debet propriam naturam retinere reſpe
ctu fideicommiſſariæ, ex quo vtranque ſubſtitutionem deter-
minat æqualiter. l. iã hoc iure. de vul. & pup. l. quamuis. & l. hę-
reditatem. C. eo. tit. & præſertim quia quò ad propoſitũ inter
pupillarẽ & fideicommiſſaria eſt eadẽ rõ, quia non minus ex-
cluditur ſubſtitutus pupillaris, ſi extat perſona, quæ ex veriſimi
li mẽte defuncti excludat ſubſtitutũ, q̃ excludat fideicommiſſa-
rius, ſiue copulatiue ſiue alternatiue pluribus pupillaris ſubſtõ
ſit facta. d. l. pe. & per oẽs in d. §. cũ ita. quicquid ibi dicat ſolus
Imo. in dicta ſubſtõne pupillari plurib. facta alternatiuè. Cuius
opinio ſingularis in practica non eſt ſequenda, ſed cõis, ut ha-
betur in locis vulgarib. Et iõ cum in hoc caſu a pari procedant
dictæ ſubſtitutiones, præſumendũ eſt, ꝙ illud, quod ordinauit
circa pupillarem, voluerit ẽt confirmari in fideicõmiſſaria. Et
vbi extaret ſtatutum, ꝙ agnati tranſuerſales excludant fœmi-

nas,res esset ēt clarior,quia tunc fœmina nō diceretur esse de personis ex uerisimili mente defuncti excludentibus substitutum,ut per Bar.& alios cōiter,in d.§.cum ita. in prin.Nec etiā pdictis obstat prima substō,de qua in testō,in qua post instōnē factā de filijs masculis uniuersaliter,& de filiab. ī certa quātitate,fecit substōnē in hac forma,uidelicet, & si dicti sui filii tā nascituri masculi uel fœminæ uel alter eorum decederent de hoc sęculo, seu contingerēt mori in pupillari ætate sine filijs, tunc casu prędicto adueniente substituit sibi alterum, uel alteros eorum superuiuentes,&c.quasi in hac substōne uideatur de fęminis cum masculis disposuisse actiuē & passiue.Quoniam respondetur, ꝙ fœminæ in dicta substōne comprehen-
9 duntur passiue tātum, actiue uero non,quia masculos † prætulit in instōne,ita eos uidetur uoluisse pferre in substōne, ut in terminis firmat Bar.in l.fi.ad Treb. ubi concludit,si testator filios masculos instituat uniuersaliter hæredes,& filiam in certa quātitate,ac pmorieti sine filiis superstites substituat,ꝙ in substitutione cēsetur de masculis tm̄,non fœminis sensisse, dūmodo salua ratione recti sermonis de masculis tātum intelligi possit,ut quia uno pmortuo tot supersint,ꝙ ille numerus pluralis,s.superuiuentes,possit uerificari,uel quia testator instituerit uentrem uxoris,ex quo plures nasci poterant,quia ꝑm eum sicut prędilexit masculos in institutione,ita uidetur eos prætulisse in substitutione, p l.Lucius.§.pater.eo.ti.& l.1.C.de inst.& subs.&c.& auth.hoc amplius.C.de fideic.Et idem tenet Bal.in testamento.in 5.q.& ibi etiam Sal.C.de tes.mil.In casu aūt nostro de masculis tātum intelligi potest, salua ratione recti sermonis, tum quia respectu substitutorū locutus est testator in plurali,& in singulari alternatiue ibi,alterum uel alteros, &c. & si quamuis uno præmortuo supsit unus tantum,in quo uerificari non possit pluralis numerus,tamē in eo uerificatur singularis,& hoc sufficit ex natura alternatiuæ.l.si hæredi plures. de cond.inst. tum ēt quia uentrem uxoris instituit,ex quo plures masculi nasci poterant,ut considerat Bal.in d.l.fi.& quāuis aliqui nati non sint,tamen satis est,ꝙ numerus pluralis uerificatus sit potentialiter, prout ēt potentiam tantum considerat idē Bar.ubi supra in effectum uero omniū masculorū fęminæ bene admitti possent,vt sentit Bar.in d.l.fi.in fi.dum allegat.l. cohæredi.§.qui discretas.de uul.& pup.& ibi hoc clarius affirmat Pa.de Ca.nisi in dicto casu testōr legasset particulariter fœminis,& uniuersaliter substituisset fratres & pupillariter,ut patet ex seq.uer.& est dictum superius. Vidimus ergo qualiter intentio testōris fuit præferre quoscunque masculos de domo sua filiab.proprijs.Restat nunc ostendere,ꝙ eiusdem fuit sniæ & opinionis contra neptes ex filiis masculis.Nam testator omnibus filiis masculis uel fœminis natis nascituris decedentibus in pupillari ætate uel aliàs quandocunque sine filiis substituit
10 Ioannem fratrem suum.Filii † ergo in condōne positi hoc casu comprehēdunt masculos tm̄ & non fœminas,ex quo extat statutum,ꝙ filiis masculis extantibus,fœminæ non succedant,q̄a testator uidetur se uoluisse conformare cum dispositione statuti,ut no.concludit Pe.de Anch.in l.tres fratres.ff.de pac.ubi concludit,ꝙ stante dicto statuto,si pater instituat filios, ꝙ intelligitur de masculis tātū.Et est de mente Bar.ut clarius mod. in d.§.cum ita.Et idem etiam latius ꝓsequitur & approbat Al. in cons.127.in 1.uol.Pa.de Ca.in cōs.79.inc.Casus iste frequēter contingit,&c.Cōfirmatur hoc,quia Ioannē fratrē suū prætulit testōr ꝓpriis filiabus,ut supra ostēsum est,quas magis dilexit,quam neptes,ergo multo magis illum ptulisse uidetur neptibus minus dilectis, aliàs resultaret absurdum, ꝙ psona minus dilecta esset melioris cōdōnis quā psona magis dilecta,contra.l.Publius.§ fi.C.de cond.& dem.& in l.si uiua matre.§.ꝙ si in nepotib.C.de bonis ma.bene facit, quod no. Bar.in l. Gallus.§.ēt parente:de lib.& posth.post Rich.Malū.& gl.ꝑm ꝙ eā subtiliter saluat Bart.in l.si mater.§.fi.de uulg.& pup.Et ita ex hoc concludit Pau.de Ca.in consi.præal.& in cons.377.inc.Viso testō,&c.ꝙ appellatione filiorum ueniant masculi tantum. Et idem tenet Raph.in l.cum acutissimi.C.de fideicommissis, & Raph.& Pa.de Ca.in l.1.C.de cond.inser.Si ergo proprias filias ac neptes fauore masculorum non solum descendentium, sed ēt transuersalium exclusit, multo magis idem dicēdum est de q̄buscunq. aliis fœminis ulteriorib.& remotiorib.ut.s.illas exclusisse uideatur fauore masculorū.ar.d.l.Publius.§. cū cōc.

de quib.supra.Et cōcludendum est, ꝙ in omni parte testamēti ubi testōr noīauit filios cōdōnaliter tā institutorū,q̄ substitutorū,vniuersaliter,ꝙ semp intelligatur de masculis ex cōiectura ratā mēte defuncti,qđ vltra prædicta cōfirmatur.Nam eo casu,quo filiis omnibus, sine filiis decedentib.legauit libras septuaginta posthumis filiabus,ut supra probaui, intellexit de filiis masculis deficientibus,ex quo in eorum defectum fęminis legat, tum quia, ut dixi, sequentia declarant præcedentia, tū q̄a testōr uī uoluisse se cōformare cū dispositione statuti de quo supra. Itē in seq.uer.dum substituit fratrem, & de filiis filiorū facit mentionē cōdōnaliter, intellexit de masculis tm̄, tum p pdictū statutum, tum quia ne uideatur magis uoluisse fauere neptib.minus dilectis quā filiab.magis dilectis,ut tactū est. Cum ergo in prædictis locis ipsius testamenti uerbū, filios nō cōcipiat fœmininū ex mente testōris,ergo dicēdum est, ꝙ in aliis partib.testamenti capiatur in sensu masculino tm̄, & non cōprehendat fœminas, quia una pars testamenti declarat aliā. Et hoc quasi in terminis exprimat Bart. in l.ex facto. §. si quis rogatus.j. ad Treb.dicens, ꝙ si in aliqua parte testamenti testōr fecit mentionem de filiis naturalib.& in altera parte de filiis simpliciter, ꝙ appellatione simplici filiorū cōprehenduntur ēt naturales tm̄, ēt in casib.in quib.aliàs nō cōprehenderētur, p l.cū pater.§.rogo, de le.2.& d.l.qui filiab.in prin.Et bene facit,qđ ibi no.do. Aret.& Pau.de Cast.in l.si seruus pluriū,§.fi.eo.tit.& tanto magis, quia ubi testōr uoluit intelligere de fœminis, hoc semp expressit clare.Vbi uero de masculis tantum sensit,de filiis simpliciter loquitur.Et p hoc remanet absolutus primus principalis articulus,in quo concludo, intentionem testatoris fuisse masculis tantum prouidere,& fœminas, per quas agnatio, & domus non conseruatur,excludere. Nunc uenio ad secundam principalem dubitationem,uidelicet,nunquid omnes masculi de domo, ac progenie illorum de Pedochis dicantur collectiue uocati,adeo quòd unus post alterum in infinitum dicatur uocatus.
11 In qua † breuiter concludendum puto quòd sic. Moueor in primis, quia in fine omnium substitutionum apposuit ista uerba scilicet, ita quòd prædicta hæreditas perueniat,& peruenire debeat de uno in alterum,qui superuixerit,&c.subaudi ex domo & progenie nobilium de Pedochis, put patet ex proxime præcedentib.Quæ clausula in fine per se posita,& non ad qualificandā aliquā dispositionē,refertur ad oīa pcedentia,in q̄bus est eadem rō,& non ad proxima tm̄.l.talis scriptura.in fi.de lega.j.l.3.§.pen.de lib.& posth.l.j. C.de lib.præt. & not.Bar.in l. fi.de reb.dub.bene facit tex.in d.l.cohæredi.§ qui discretas,ubi probatur,ꝙ substitutio in fine posita refertur nedum ad pximam institutionē,sed ēt ad oēs superiores. Et ideo includit, & cōprehendit nedū illos de dicta domo, de quib.proxime dixerat,sed omnes personas nominatas tam dispositiue quā cōditionaliter,& omnes alios de dicta domo & progenie,ordine tamē successiuo,adeo quod censentur uocati, prout quisq; in gradu erit proximior,iuxta d.l.cum ita. §.in fideicommisso. & l.peto. §.fratre.de le.2.& l.fi.C.de uer.sig.& no.omnes, in d.l.Gallus. §. quidam recte. Quòd aūt dicta uerba ultra prædicta iura importent fideicommissum inter omnes masculos de dicta domo de quo supra ꝓbatur authoritate Bart.in terminis in l.pater.§. fundū.de le.3.iuncto illo tex.Querit.n.ibi tex.quid si filius fuit uetitus fundum alienare quo ad uiueret per testatorem sic postea dicentem,ita.n.fiet, ut fundus Titianus de noīe uestro nūqua exeat,&c. an dicat fundus ille per fideicommissum relictus illis,& inter illos de familia,adeo quòd non transeat ad extraneum hæredem filii. Vt respondet tex.quod ad dictum hr̄dem filii transibit,& sic ꝙ fideicommissum nō cēsetur in familia relictum.Istud aūt procedit ex eo,dicit Bart.ibi, quia illa uerba. s.ita.n.fiet,&c.fuerunt enunciatiua cuiusdam euentus, quem testōr sperabat uenire propter suā dispositionem. Quæ uerba nullo modo inducunt dispositionem,secus autem,dicit ipse,si fuissent prolata dispositiue,puta per modum rōnis,q̄a tūc oēs de familia dicerentur uocati,& non transiret fundus ad hæredē extraneum filii.In proposito igitur cum in casu nr̄o pdicta uerba, ita ꝙ prædicta hæreditas,&c.quasi in forma & uere in effectu non differentia nec dissonantia,saluis statim dicendis,a uerbis,de quibus in dict. §. fundum, fuerint prolata dispositiue,absque dubio inducunt fideicommissum inter omnes ma-
12 sculos de dicta domo. ¶ † Confirmatur ista conclusio ex no.

tio.per eũdem Bar.& sequaces.in l.qui Romæ.§.cohęredes. de uer.obl.vbi vult, quãuis per illa uerba,s. prohibeo alienare ex familiã,non uideatur inductũ fideicommissum inter illos de familia,adeo ꝙ taliter prohibitus potest ualide alienare extra familiã illis de familia requisitis, & emere nolentibus,qđ non esset, ubi illi de familia essent uocati,tamen si prohibuit testator alienare extra familiã, ut in familia relinqueretur,ex istis ultimis uerbis,s.ut in familia relinqueretur,dicerentur illi de familia uocati per fideicõmissum,allegat.d.l.peto.§.fratre.de leg.2. Cõprobantur ẽt prædicta,nã testor post nepotem suum ex fratre uocauit Thomasium de Pedochis uel filios, & sicut pater.i. Thomasius & filij eius alternatiue inuitati dicuntur uocati successiue.d.l.hęredes mei.§.peto. ad Treb.& in l.pater.§. pen. de leg.2.& no.Bar.& omnes, in d.§.quidã recte.& dicti filij Thomasij,& eius oẽs descendentes,qui ueniunt appellatione filiorum,ut infra dicetur,dñr inter se uocati ordine successiuo,q̃a illud nomen,filij,est collectiuum,ut no.Bar.in l.qui quartam. §.fi.de leg.1.& in l.re coniuncti .de leg.3.Et ita in terminis concludit Alex.in d.§.quidam recte.dicens, ꝙ si quis instituat Titium,& post eius mortem filios suos , ꝙ dicti filii dicuntur inter se uocati ordine successiuo , allegando etiam notata ꝑ Bar. in d. l. si cognatis . & dicit ita consuluisse. Similiter deficiente Thomasio & eius filiis disposuit testator,quod sua hæreditas ꝑueniat ad proximiorem de domo & progenie de Pedochis , & prædicti dicũtur ẽt collectiue uocati d.§.in fidei.& d.§. fratre. Si ergo incipiẽdo a Thomasio reliquos omnes de dicta domo, & progenie inuicẽ, & ordine successiuo substituit , qui sunt in gradu remotiores,& cõsequẽter minus dilecti,uerisimile est,ꝙ ẽt ꝓximiores oẽs uoluerit uocare,aliàs sequeretur absurdũ,ꝙ minus dilecti essent melioris cõdõis quã magis dilecti cõtra præallegata.Vt ergo dictũ absurdũ euitetur,facienda est interp̃tatio,ꝙ illa ultima clausula posita in fine omnium substõnum de qua supra,referatur ad oẽs superius quolibet nominatos,& ad omnes de domo illorum de Pedochis , ex quo fieri hoc põt salua rõne recti sermonis.ex qua cõclusione infertur , ꝙ filiis institutis non solum substitutus est frater in defectum filiorũ, rum,sed ẽt filii filiorum dicuntur parẽtib.eorum substituti. Et ꝙ frater eius, & descẽdẽtes masculi non solũ substituti sunt filijs primi gradus , sed quibuscunq. descendentib.masculis q̃ñcũq. sine filijs masculis decedẽtib.similiter,ꝙ fratri nedũ substitutus est nepos ex altero fratre,sed eidem substituti sunt filij & descendentes eius,s.fratris.Et ꝙ dictis descendentib.q̃ñcunque sine filijs masculis decedentibus substitutus est dictus nepos, & eius descendentes masculi , dicto quoq. nepoti nedum substitutus est Thomasius, sed ẽt descendentes dicti nepotis ei sunt substituti,quibus decedẽtib.in defectum masculorũ similiter est substitutus d.Thomasius & eius descẽdentes, & demũ alij masculi de dicta domo,prout quisq; erit proximior,seruato semꝑ inter oẽs ordine successiuo,dicũtur substituti . Superest nunc allegatis in contrariũ respondere. Nõ ob.igitur dũ di-
13 cebatur in primis , ꝙ † descendentes filijs institutis non erant uocati,sed tm̃ cõdõnaliter nominati,ꝑ no.ꝑ glo.in d.l.Lucius. quia in casu nostro , licet non dicantur substituti uirtute illius denominationis cõdõnalis tm̃,dicũtur uocati uirtute nominis collectiui,sub quo oẽs de domo & progenie nobilium de Pedochis in fine omniũ substõnũ ruerunt uocati.d.§.in fideicommisso.& d.§.fratre.ut latius supra,probatũ est. Præterea ĩ casu nostro dici põt, cessantib.ẽt prædictis,ꝙ uerba prolata condõnaliter ex tacita mente defuncti inducere debent dispositionẽ. Nam ex quo testator filios Thomasij uocauit dispositiue,ut supra,dictum est,quorum filiorum appellatione ueniunt omnes eius descẽdentes in infinitum,ut per Bar.in l.liberorum.4.col. de uer.sign.& per Pet.de Anch.in cle.1.de bap.& per Car.in c. 2.de uer.sig.& per Imo.& omnes,in d.l.Gallus.§.instituens.& per Alex.in consi.26.3.uol.& probatur in l.Lucius.ultima. de here.insti.facit.l.iusta.& l.filii.de uer.sign. Arbitrandum est,ꝙ multo magis uoluerit uocare descendentes masculos ex filijs, quo magis dilexit.d.l.Publius.§.fi. cum præalleg.in quibus locis habetur,ꝙ receditur a regulis iuris , ne resultet dictum absurdum,uidelicet quod minus dilectus sit melioris conditionis quam magis dilectus. ita ergo in proposito uerba conditionalia contra sui naturam debent disponere, ut prædictum absurdum euitetur, sicut, & aliàs disponunt ex coniecturata mente defuncti.l.interdum,§. deniq;. de pecu.leg. & l.pen. de colla.bo.& quia in condõnibus attendimus magis mentem q̃ sonum uerborum.l.in cõdõnib.in prin.de cond.& dem.d.l.hæredes mei.§.cum ita.& l.iam hoc iure.de uul. & pup.cum multis similib.faciunt ẽt no.per Bar.l.2.§ uidendum.ad Tertul.Et ita limitari debet glo.in d.l.Lucius.ut.s.non procedat.ubi ex cõiecturis constat de ꝯria mente disponentis.Negant ergo coniecturam allegatam per Bar.esse efficacem sed ubi adesset alia efficacior coniectura & a iure approbata,sicut in casu nostro, consentiunt dictam gl. non procedere . Similiter patet rñsio , dum dicebatur, quod filii testatoris non erant inuicem substituti,
14 † quia immo reciproca est substitutio inter eos uirtute nominis collectiui,de quo in fine dictarum substitutionum. Præterea satis est,ꝙ descendentes ex eis dicantur collectiue uocati,vt in præcedentib.probatum est.Non ob.insuper dũ dicebatur, ꝙ statim ꝙ filii instituti cum filiis masculis decesserint, ꝙ expirauit omnis substõ,qm̃ procederet hoc , quando filiis est facta simplex substitutio in defectum filiorum. Et ita loquitur Io. And.in rub.de test.in add.§.pe.& aliis locis præalle. Sed ex hoc quia omnes de domo & progenie illorum de Pedochis sũt sub nomine collectiuo uocati, ut iam sepius dictum est , durat substõ inter eos, donec aliquis ex masculis de dicta domo superfuerit,d.§.in fideic.& d.§.fratre,& per omnes in d.§.quidam recte. Præterea dico allegata in contrarium procedere,ubi descendẽtes ex filiis non essent substituti, sicut fuerunt in casu nostro, quamuis sint conditionaliter tantum nominati,ut supra proxime probaui.Ex quo sequitur, ꝙ ex quo post mortem parentũ censentur uocati,ut per Alc.in d.§.quidam recte, præsertim ẽt cum appellatione dictorum filiorum ueniant alii descendentes in infinitum.d.l.Lucius.cum concord.de quib.supra. Non ob.etiam ꝙ dicti descendentes casu,quo censeantur uocati, ꝙ dicantur uulgariter tantum substituti,per no.in d.§.quidam re-
15 cte.quæ substitutio expirauit ꝑ aditionẽ hr̃ditatis.† Quia immo fuerunt substituti compendiosè, ut patet ex uerbis positis in fine dictarum substitutionũ & ex uerbo, perueniat, de quo ibi,quod est commune,& comprehendens etiã fideicommissariam substõnẽ,ut per Bar.in d.l.centurio.in fi.& in l. fideicommissa.§.uerba.de leg.3.cum simil.Idem etiam constat ex uerbis ex quib.fuerunt nominati condõnaliter, in quib.est uerbum. quandocunq;,denotans tractum t̃pis, & compendiosam inducens substõnem,& etiam oñditur eẽ idem ex illo uerbo , mori contigerit,&c. quæ mentio mortis illius, cui fit substitutio,importat dictam compendiosam siue etiam dicta dictione,q̃ñcunque.uel similiter etiam si eẽt restricta ad certam ætatem , puto si instituto substituatur,si intra 25.annos decesserit,ut est gl.in l.uerbis ciuilib.de uulg.& pu.quam sequitur Bart.in d.l.centurio.in 1.q.prin.& Cy.in d. l. precib.in materia compendiosæ. & Cano.in c.Ray.de testa.Non ob.quoq; dum dicebatur,ꝙ d. Georgius nepos testatoris non erat de comprehensis in substõne,quamuis sit facta nomine collectiuo,ex quo non erat natus uel cõceptus t̃pe mortis testatoris, per l.si cognatis.de reb. du.& per d.§.in fideicommisso,quia illa iura loquuntur in simplici dispositione legati facti cognatis, uel familiæ,quo casu dicuntur uocati tantum concepti tempore mortis uel nati . Nos uero loquimur in substitutione collata in t̃ps incerti euentus futuri , quo casu satis est, ꝙ fuerint in rerum natura tempore euenientis casus substõnis,ut no.Io.An.in add.Spe. in d. rubr. de test.in uersi.incip.Item Lambertinus , &c. Et ita in terminis nostris clarius respondet Alex.in consi.26.ult.col.3.uolu.ubi etiam respondet ad dictam l.si Titius.& ad l.1.§. si quis proximior.ꝙ loquuntur illa iura in successione ab intestato, ad quã uocantur tantum,qui concepti erant tempore mortis illius,de cuius hæreditate agitur. Nos uero in successione ex testamento collata in euentum cuiusdam substitutionis , quo casu attenditur tempus cedentis substitutionis & fideicommissi.Satis ergo fuit in casu nostro , quod dom. Georgius fuerit in rerum natura tempore mortis fratris patruelis decedentis sine filiis
16 masculis . Vltimo non obst. dum dicebatur , quod ex † quo grauamen erat iunctum expresse , & tacite , si grauatus sine filiis decederet, quod superexistentia fœminarum, quæ ueniunt appellationem filiorum , facit deficere conditione fideicommissi , quia ut dictum est in præcedentibus , intentio testatoris fuit , omnes fœminas excludere , ex quo filias

lias proprias & neptes ex filiis exclusit fauore fratris & trāsuersalium. Iō ex tacita mente defuncti masculinum non concipit fœmininum, ut not. Bald. in l. tres fratres. de pac. in j. not. & ibi Pet. de Anch. & alii in locis supra alleg. Et est manifestū de mēte Bar. in d. l. fi. ad senatuscons. Tre. dum vult, ꝙ verbum, superuiuentes, non solum est generis masculini, sed cōis, & magis ex propria significatione comprehendit feminam, quam simplex masculinum genus, ut per Bar. in l. 1. de uerb. sig. cum suis concor. non cōprehendat fœminas ex eo, quia in institutione fuerant exclusæ. per quæ concludo, ꝙ de iure ēt de mente testōris do. Georgius testatoris nepos admitti dēt iure fideicommissi ad bona ipsius testōris, quæ puenerunt ad alium nepotem p̄defunctum sine filiis masculis. Et ita concludo. Laus Deo.

¶ Filia an excludat proneptem testatoris, si deficientibus masculis ꝓximiores mulieres uocat. Et si præfertur proneptis an ea mortua saltim filia admittatur. Et an, & quando inter uocatos ordine successiuo sola uulgaris, vel etiam fideicommissaria censeatur inducta.

SVMMARIVM.

1 *In uulgari substitutione consideratur affectio testatoris, & illius proximitas, non autem instituti, & an idem in fideicommissaria.*

2 *Testator uocando filias in substitutione fideicommissaria, uidetur illas uocare, prout ab intestato de iure illi succederent. numero 10.*

3 *Vocati sub nomine collectiuo censentur secundum iuris ordinem quo ad intestato essent successuri, uocati. & nu. 11.*

4 *Magis dilectus non debet esse deterioris conditionis quam minus dilectus.*

5 *Testator deficientibus masculis si uocat fœminas, de quib. uideatur sensisse. & nu. 12.*

6 *Inter plures ordine successiuo uocatos ille admittitur, qui grauato proximior est, & qua ratione.*

7 *Filia semel a masculis exclusa stante statuto eas excludente, perpetuo remanet exclusa, etiam per filias fratrum.*

8 *Substitutio fideicommissaria, si est collata in futurum incertum euentum, non excluditur conceptus post mortem testantis.*

9 *Proximitas respectu grauati non autem testatoris consideratur in substitutione fideicommissaria.*

Intellectus. l. fi. ff. ad Treb. & nu. 10.

11 *Neptis ex filio quando uideatur magis dilecta quam filia testatore.*

13 *Testator si deficientibus masculis fœminas uocat secundum earū proximitatem, quomodo admittantur. & nu. 18.*

14 *Vocati sub nomine collectiuo, qui sub eo comprehendi possunt, censentur ordine successiuo uocati.*

15 *Verbum, mulieres uel fratres, non est collectiuum, sed indefinitum. nu. 17.*

16 *Testator si relinquat fratribus, omnes simul uocantur, nec attenditur ius succedendi ab intestato, contra Paulum de Castro.*

17 *Dispositio testatoris nunquam regulatur secundū ordinem succedendi ab intestato contra propriam uerborū significationē.*

19 *Si plures ordine successiuo uocantur per uerbum collectiuum, quando inter illos censeatur facta uulgaris, uel fideicommissaria substitutio. & nu. 21. & 22.*

Filiorum appellatione tunc uenit nepos, quando in persona filiorum dispositio non est sortita effectum.

20 *Substitutio fideicommissaria inter aliquos non subintelligitur ex eo solo, quod ordine successiuo sint uocati.*

22 *Intellectus. l. cum ita. §. in fideicommisso. de leg. 2.*

23 *Clausula codicillaris nihil operatur, quando est facta sola substitutio uulgaris.*

24 *In substitutionibus in dubio fit interpretatio fauore matris grauati.*

CONSILIVM CLIX.

VISO testō d. Mōfloridi de Coderca, & uerbis eius diligēter inspectis de duob. principaliter dubitari p̄t. Et primo, an mortuo Mōflorido iuniore & nepote dicti testōris sine filiis masculis ex uerbis testi admittat, uel admitti debuerit do. Christophora filia dicti testōris vel d. Celestina ꝓnepte ex d. Mōflorido nepote. Scdo dato ꝙ p̄ferri debuerit d. Celestina statī mortuo d. Mōflorido iuniore, vtrū mortua demū dicta Celestina sine filijs condito testō, in quo matrē instituit, bona dicti quōdā do. Mōfloridi testōris iure fidecōmissi spectāt & ptineāt ad dicta do. Christophorā, uel ad do. Albā neptē eiusdē testōris ex Hieronymo filio. Circa primū videt prima cōsideratione dcēm, ꝙ mortuo d. Mōflorido nepote testōris uocata fuerit statim d. do. Christophora, & ꝙ præferri debuerit dictæ Celestinæ, qa testōr disposuit, ꝙ deficiētib. masculis mulieres succedant, s̄m proximitatē ipsarū. Vr ergo, cū testōr prætulerit proximiorē, intellexisse de muliere proximiore ipsi testōri, & non de proximiore ultimi masculi decedētis, & sic ꝙ d. Christophora filia testōris præferri dēat d. Celestinæ ꝓnepti eiusdē, quāuis illa ꝓximior sit Mōflorido patri suo, ut probatur ex no. p Bar. in l. Lucius. in pe. q.
1 de uul. & pu. subst. dū uult, ꝙ si filij † ex diuersis uxorib. sint inuicē substituti, & unus repudiet, ꝙ ad partē deficiētē nō admittiē solus frater repudiātis utrinq. cōiūctus, sed ēt alij filij testōris pariter cū illo, quia s̄m testōris uoluntatē ueniūt. l. qui liberis. §. hęc verba. de vul. & pu. subst. & quoad eū dr̄ pariter cōiūcti, & sic in vulgari consideratur affectio testatoris, s̄m quā dēt attēdi quis sit ei proximior, & non quis sit proximior ipsi repudianti, quia per vulgarē succeditur ipsi testōri, & nō instituto. insti. de uulg. substi. in prin. Secus aūt si ageretur de substitutione pupillari, quia cū agatur de successione pupilli, insti. de pup. subst. præferretur frater pupilli utrinq. cōiunctus alijs fratrib. uterinis, s̄m Bar. in l. re coniuncti. in ult. charta, uer. tertio quæro, &c. de leg. 3. ubi in fine illius q̄onis inter prædictas substitutiones dictam differentiam facit. Et hoc ultimo casu saluat opin. Dyni in l. cohæredi. §. qui discretas. de vulg. & pup. subst. Et cum Bart. transeunt Doct. in dictis locis, Bald. & Rom. in l. in testamento. C. de test. mili. Si ergo ratione præmissa in uulgari substitutione debet considerari quis sit proximior testatori, ergo idem in fideicommissaria, quia per eā succeditur testatori, & non grauato, sicut per vulgarem. l. cohæredi. §. cum filiæ. de vulg. & pupil. & substi. Et pro hoc videtur esse text. in l. fi. ad senatuscons. Treb. In casu. n. illo nati ex eadē uxore in dubio præferuntur ex fideicōmissaria substōne natis ex alia uxore, quia utrinq; coniuncti erant vulgariter inuicem substituti, pp ꝙ præsumuntur magis dilecti. Si ergo dicta vulgaris substitutio facta non fuisset, & sic dicta præsumptio cessaret, p fideicōmissum oēs æqualiter admitterētur, q̄uis grauato nō essent æqualiter coniuncti, quia de successione testōris agitur, cui pariter coniunguntur. Et ita illum ad hoc ponderat Aret. in d. l. Lucius. & refert, ꝙ Rayner. allegabat illam lcgē contra Dynū. Idem ēt per eandem legem tenet Are. in d. l. cohæredi. §. qui discretas. ad hoc et illum tex. allegat Bar. in d. l. re coniuncti. vers. præallegato. Istud ēt uidetur Bar. uelle in l. hæredes mei. §. cum
2 ita. ad senatuscons. Treb. † Nam quamuis in casu, de quo ibi, neptis ex filia per fideicommissum admittatur ad partē auunculi decedentis sine filijs, & uenire non prohibeatur ex persona nepotis testatoris ex alio filio, tamen s̄m Barto. ibi, cum quo alij transeunt, si ex forma statuti dicta neptis ab intestato excluderetur a successione aui per superexistentiam nepotis masculi, illo casu neptis non uocaretur per fideicommissum. Et sic in substōne fideicommissaria vult Bart. ꝙ videatur testōr uocare neptem eo ordine, quo ab intestato erat ei successura, & ꝙ ordinem iuris in succedendo sibi ab intestato uoluerit seruare, ergo eodem modo uidetur testator uocando mulieres per fideicommissum, s̄m proximitatem earum uoluisse illas per fideicommissum admitti eo ordine, quo ab intestato ad eius successionem de iure communi peruenissent. Et sic filiam proximiorem testatori præferri, sicut ab intestato successisset, & dictam testatoris proneptē nondum conceptam tempore eius mortis exclusisset. l. 1. §. si quis proximior. unde cogna. l. Titius. de suis, & leg. §. cum autē. insti. de hære. quæ ab intest. Et ita doctrinam Bar. in d. §. cum ita. ad hoc ponderat Soci. ibi in fi. 6. col. cūsequ. Et pro hoc facit l. fin. C. de uerb. signi. ubi probatur, ꝙ uocati
3 † sub nomine collectiuo, & sic ordine successiuo, intelliguntur uocati s̄m iuris ordinem, & prout ab intestato fuissent testatori successuri. Ex quo infert ibi Pa. de Ca. ꝙ si testator legat, uel relinquit fratribus suis, ꝙ frater utrinq; coniunctus per prius intelligitur uocatus, sicut ab īestato fuisset successurus, auth.

cessante. C. commu. de succes. & illo non extante admittit frater ex uno solum latere. Facit ēt, qđ no. Bar. in l. 2. in 3. q. princ. uersi. ulterius quæro, an tacita pupillaris excludat fratrem pupilli, &c. de uul. & pup. & illum ibi ad hoc ponderat idem Soc. & multa alia ad idem tendenda adduci possent, quæ omitto, & de quib. in cōsi. Soc. infra, allegando. Et ultra ibi dicta ista opi.
4 confirmatur, quia semper† facienda est interpretatio, per quā non sequatur absurdum, ꝙ persona minus dilecta sit deterioris conditionis quam persona minus dilecta. l. si uiua matre. C. de bo. mater. & probatur ex no. per Bar. in l. Gallus. §. ēt si parē te. de lib. & posth. ubi uult, hoc locum habere etiam contra ꝓpriam uerborum significationem. Et probatur etiam ex not. ꝑ gl. in l. si mater. §. 1. de uul. & pup. quæ uult, ſm ꝙ eam subtiliter saluat & declarat ibi Bar. ꝙ substō, quæ concepta uno casu solet trahi ad alium, non extendatur, quando mediante tali extensione sequeretur absurdum, ꝙ magis dilectus esset deterioris conditionis quam minus dilectus. Facit l. Publ. §. fi. de condi. & dem. & facit ad hoc, quod uoluit Raph. in l. j. C. de cond. in ser. dum concludit, quod appellatione filiorum positorum in conditione ueniunt masculi tantum, ne sequatur absurdum, ꝙ neptes testatoris minus dilectæ sint melioris conditionis, quā filiæ testatoris magis dilectæ, arg. d. l. si uiua matre. Et idem tenet in consi. 18. inci. Solomutia. & in consi. 37. inci. In proposita quæstione, &c. quam rationem considerat etiam Ioan. And. post Rich. Malum. in addi. Spe. in rubr. de testam. uersi. sub hoc
5 titulo generali, &c. In proposito igitur testator† vocando fœminas deficientibus masculis secundum proximitatem earum verisimiliter prætulit proprias filias, tanquam magis dilectas filiabus ultimi decedentis minus dilecti, tum quia remotiores, tum quia non erant adhuc in rerum natura, ut no. in l. qui filiabus. in princ. de leg. 1. Et quod testator dictam filiam permaxime dilexerit, patet ex verbis testamēti ibi. Nec miretur filia mea dilectissima Christophora, ꝙ de ipsa nihil dixerim, quoniam non est, quia non summe eam diligam ac dilexerim. Hoc, enim Deus scit. Prædilexi, enim eam, & portionem optimam ei feci pro posse facultatum mearum, & si plures fuissent, plus ei dedissem, &c. Et istud etiam clare uidetur uelle Pa. de Cas. consi. 200. inci. Super primo quæsito, &c. in 1. parte consiliorum nouorum. ubi vult, quod si testator deficientibus masculis uocat filias, quo casu dubitari potest, utrum de filiabus suis intellexerit, uel de filiabus ex filio mortuo, quod non intelligatur tantum sensisse de filiabus dicti ultimi decedenti ea ratione, quia non est uerisimile, quod neptes uoluerit præferre filiabus magis dilectis. Et ideo concludit, quod intellexisse præsumitur de filiabus tam suis quam filii sui. Et sic quod æqualiter admittantur, sicut ab intestato ęqualiter succederent, quia præsumitur habuisse respectum ad ordinem iuris, secundum quem ab intestato uocantur, ideo in casu nostro do. Christophora, quæ sola poterat ab intestato uenire, cum aliæ non essent adhuc cōceptæ, ut dixi, debet admitti uel ipsa simul cum do. Alba & Celestina, quia ęqualiter uocarentur, ubi illis solis superstitibus decessisset testator, secundum Pa. de Ca. in d. consilio. Nec etiā dici potest, quod superexistentia dictæ Celestinæ filiæ ultimi morientis excludat alias ex defectu tacitæ conditionis, iuxta l. cum auus. de cond. & demonst. quia cum sint uocatæ deficientibus masculis, non subauditur & fœminis, vt ibi per Bar. Item & alia ratione uidetur, quod dicta Celestina non sit uocata, q̄a tempore testi uel mortis testōris adhuc nō erat cōcepta, iō nō uidetur inclusa in mulierib. uocatis per fideicōmissum. l. cum ita. §. in fideicommisso. de leg. 2. l. si cognatis. de reb. dub. Sed tñ præmissis nō obstantib. cōtrariā sñiam arbitror ueriorem. Et sic ꝙ d. do. Celestina in defectum masculorum sola debuerit admitti tanquam proximior grauati. Et hoc uidetur Bal. in terminis uelle in d. l. cum ita. §. in fideicommisso. de leg. 2. in 2. no
6 tab. qui per illum tex. dicit, quod† nominati illo casu non admittuntur omnes simpliciter, sed quodam ordine, vt, scilicet proximiores ex illis præferantur, & qui ex eis descendunt, quibus extinctis reuertitur ad alios, secundum ordinem, qui requiritur tunc in gradu proximitatis. Et sic patet ex verbis suis, quod inter plures uocatos ordine successiuo admittitur ille, qui est proximior grauati, & non testatoris, quia stant simul ꝙ descendentibus ab illis proximioribus, qui statim post illos uocantur, ſm Bal. & probatur ex textu iuncta secunda expositione glossæ in verbo, ex his, ꝙ sint magis proximi grauato semel admisso, & tamen ipsi testatori sint remotiores. Et pro hoc videtur casus in c. 1. de natu. success. feu. vbi habetur, ꝙ si fundū paternum, qui ad descendentes transit. c. 1. de succes. feu. in diuisione deueniat ad vnum ex plurib. fratribus, ad illos tantum de eius linea deuoluitur, donec ex ea aliquis superest, quia finita reuertitur ad aliam, & sic proximior eius, qui fuit admissus, præfertur cæteris de alia linea, quamuis aliquis ex illa esset proximior primo inuestito, & a quo processit acquisitio feudi. Et ibi in terminis hoc uidetur decidere And. de Iser. ubi dicit, ꝙ ille admittitur ad feudum, qui est proximior vltimo vasallo decedenti. allegat in simili textum in dicto §. in fideicommisso. & in l. fi. C. de uerborum significatio. & sic vult, ꝙ in dictis iuribus admittantur proximiores grauati & vltimi decedentis, & non testatoris. Et iō Pau. de Ca. in ciuitate Camerini consuluit decisiue, vt refert Soc. in locis statim allegandis, ꝙ si quis stipulatus sit pro se & suis descendentibus vsque ad tertiam generationem, ꝙ proximior ultimi decedentis, ad quem tota emphyteusis erat deuoluta, dēt præferri, quāuis alius esset proximior stipulatori, per d. c. j. de nat. success. feu. Confirmatur dicta opi. optima ratione. Nam ea ratione, qua testator præfert filium fideicommissario uocato post mortem filii, eadem rōne uidetur nepotem ex filio voluisse defuncto præponere. l. cum acutissimi. & ibi not. in gl. 2. C. de fideic. ꝙ procedit etiam si fideicommissarius sit alter filius testatoris. l. cum auus. de cond. & dem. Igitur eodem modo cum hæreditas peruenerit ad Monfloridum nepotem ex ordinatione testatoris, qua ratione cum præposuit filiæ suæ Christophoræ, eadem ratione videtur Celestinam illius filiæ dictæ Christophorę anteponere, & per consequens præsumendum est, ꝙ intellexerit de muliere proximiore grauati & vltimi masculi decedentis, & non ipsius testōris. Ad idem facit alia rō, q̄m aut volumus, ꝙ testator vocando mulieres in defectum masculorum habuit respectum ad ordinem succedendi sibi ab intestato, & Christophora non potest dici
7 † primo loco vocata, quia nullo cōdito testamento ipsa a filijs masculis fuisset in totum exclusa, si ibi sit statutum, quod masculis extantibus filiæ non succedant, prout credo extare, & illis deinde præmortuis adhuc exclusa remansisset per superexistentiam descendentium suorum tam masculorum quam fœminarum, quia filia semel exclusa perpetuo remansisset exclusa, ſm Bal. in tit. epis. vel ab. & in auth. in quibus. C. de sec. nup. Aut uero dicimus, ꝙ mulieres vocauerit, ꝓut successuræ fuissent ab intestato masculo vltimo decedenti, & similiter in isto casu Celestina tanquam filia alijs mulierib. debet præferri. Nec dici potest aliquo modo, ꝙ dicatur dictas mulieres admitti voluisse per fideicommissum eo ordine, quo sibi testatori fuisset successuræ nullis masculis extantibus, quia mulieres etiam nascituras & concipiendas post mortem suā vocauit, ex quo sub
8 stōnem † de dictis mulierib. factam cōtulit in tempus alicuius incerti euentus futuri. s. deficientib. masculis. Iō satis est, ꝙ in rerum natura reperiantur tpe, quo euenit casus substōnis, ſm Io. An. in add. Spe. in rub. de test. versi. item Lambertinus, &c. & Ale. consi. 22. & consi. 26. 3. vol. quæ mulieres nascituræ post mortem testatoris non poterant illi ab intestato succedere. d. l. 1. §. si quis proximior. unde cognati, & d. l. si Titii. de suis & legi. Ergo dici non potest, ꝙ de succedendo ab intestato ipsi testōri ipse cogitauerit, sed potius ꝙ habuerit respectum ad successionem intestati ipsius grauati. Et istam partem tenet etiam Soc. in l. si cognatis. de reb. dub. in fi. ubi refert, dominum Ale. idem consuluisse, & multos alios, & ꝙ pro ista parte sæpius ipse consuluit. Idē ēt latissime tenet & prosequitur in cons. 249. inci. Materia pñtis consultationis, &c. col. 13. vers. circa secundam difficultatem, &c. Nec obstant allegata in contrarium. Et
9 primo † ꝙ proximior testatoris intelligatur per fideicōmissū per prius uocatus, cum agatur de successione testatoris. d. l. cohæredi. §. cum filiæ. sicut per uulgarem hac ratione uidetur uoluisse præferri suum proximiorem, iuxta no. per Bar. in d. l. Lucius. q. pen. de uul. & pup. subst. quia per uulgarem directo succeditur ipsi testatori, nec hęredi, cui substō uulgaris fuit facta, hæreditas fuit semel acquisita. l. post aditam. C. de impub. & al. Ideo tunc attenditur proximitas erga testatorem, & non eius, cui fit substō, cum ad illum hæreditas non peruenerit, sed in patrimonio defuncti remanserit. Sed in substitutione fideicōmissaria

saria secus, quia hæreditas semel acquiritur hæredi grauato, & propterea sicut illum prætulit & prædilexit, ita præsumendum est, quod uelit eius proximiores præferri etiam proximiorib. testatoris, & apud illos dictam hæreditatem prius transire. ar. d.l.cum auus.de cond.& dem.& d.l.cum acutissimi, iuncta gl. 2. Item quia primo casu nemini fuit hæreditas acquisita, iō secundum ordinem succedendi ab intestato proximior testatoris est præferendus. Quam rationem ponderat etiam Bart.in d. l.re coniuncti.uers.præallegato. Sed alio casu postquam hæreditas est quæsita ex ordine succedendi, ab intestato præferri debet proximior grauati, & non testatoris, quia de eius successione ab intestato non potest tractari, quia fuit exclusa, & cessauit in totum per successionem, quę semel habuit locum ex testamento. Ideo ad illam, dici non potest, quod testator respexerit. Nec obst.d.l.fi.ad senatuscons. Trebe. quia quamuis una ratio assignetur in textu, ꝙ frater utrinque coniunctus debeat præferri, uidelicet quia præcesserat substitutio vulgaris inter fratres ex utroque parente, tamen alia ratio suberat pro eadē, quæ non allegatur textu. uidelicet quia illi coniungebantur ex utroque parente, & alter ex uno tantum, ideo proximior grauati debebat præferri alteri, quamuis ambo æqualiter coniuncti essent testatori. Et ita ibi declarat Pau.de Castr.per dictum l.cohæredi. §.qui discretas. Satis est autem, quod una ex duab. rationibus finalibus subsit, & locum habere possit. §.affinitatis insti.de nupt.l.liberorum .§. Pomponius. & ibi not. de his qui no.infa.& l.si uentri.§.in bonis. de priuil. cred. Et per hoc patet, quòd Pau.de Castr. expresse uult in d. l. fin. quod in dubio ad fideicommissum preferatur ille. qui est proximior grauato, & non ipsi testatori, quem prædicti non allegant, nec ad hoc ponderant. Non obstant etiam not.per Barto. in leg. hæredes mei.§.cum ita.ad senatuscons. Trebe. quia in casu illo persona nepotis fuit posita in conditione ad exclusionem neptis substitutæ post mortem plurium collectiue. De iure ergo communi neptis admittitur ad partem deficientem ex interpretatione iuris contra prium significatum verborum, quia a nepote non excluderetur in totum ab intestato, sed pro parte tantum, ideo cum sint ab intestato pares, fit interpretatio tunc pro nepte tanquam sit magis dilecta, quia fuit uocata dispositiue, & non nepos. Sed quando nepos ex forma statuti in totum neptem excluderet, non fit interpretatio contra uerba in fauorem neptis ad exclusionem nepotis habentis ius potentius in successione ab intestato, cum dispositione ergo statuti illo casu concurrebat etiam propria significatio uerbi, prout etiam ibi declarat Alexand. In casu autem nostro sumus in dubio, quia ex uerbis non constat, quòd habuit magis respectum ad proximitatem testatoris quam grauati. Ideo ex quo hæreditas semel ad grauatum peruenit, creditur quòd testator velit mulieres admitti, prout grauato fuissent ab intestato successuræ. Nec etiā
10 † ob.l.fin.C.de uerbor.sign. quia uerum est, quòd illo casu ab initio. idest antequam quisquam sit admissum, uocantur, prout fuissent successuri ab intestato ipsi testatori, sed postquam fideicommissum peruenit ad unum, ad alium transit, prout fuisset successurus grauato, vt est satis aperte de mente gloss. ibi in uersi. post eos. Et prædicta etiam probantur in d. §.in fideicommisso. Et similiter ex hoc patet responsio ad id, quod dixit ibi Pau.de Ca. uidelicet, ꝙ si testator relinquat fratribus ꝙ primo uocatur frater utrinque coniunctus. sicut ab intestato erat prius successurus testatori, quoniam res legata adhuc ad aliquem ex vocatis per fideicommissum non peruenerat, sed ad hæredem solum, qui de illis non erat. Et hoc modo potest etiam responderi ad l.fi.ad senatuscons. Trebe. quæ in casu simili loquitur. Ad no.vero per Barto.in l.2.in prin.de uulg.& pup. substit. respondet Soc.in d.consi. quem aliter non refero, quia Bar. ubi supra loquitur de pupillari, sed in casu nostro agitur de fideicommissaria, & quia Bartol. loquitur retenta opinione Raynerii, qui certo casu tenebat cum Gulielmo, cuius opinionem reprobat ibi Barto. Non obstat insuper, quòd fieri debet
11 interpretatio † pro filia magis dilecta, ne sequatur absurdum quòd proneptis minus dilecta sit melioris conditionis quam filia magis dilecta, per allegata in contrarium. Quia ex quo hæreditas peruenit ad Monfloridum iuniorem ex prouisione testatoris, illum in ea magis dilexit, quam filiam propriam, & per consequens etiam p̄sumitur in dicta hęreditate semel nepoti acquisita magis dilexisse proneptem ex eo, ut est casus in d.l. cum auus.de cond.& dem. vbi ex tacita mente defuncti subauditur conditio illa, si filius grauatus decesserit sine filiis in fauorem nepotis ad exclusionem alterius filij testatoris substituti, & ea ratione, quia sicut prætulit filium grauatum, dum uiueret, alteri filio, eadem ratione præsumitur uelle præferri nepotem ex illo, ut no.in d.le.cum acutissimi. quæ rō locum etiam habet in casu nostro, & quo casu uel simili non loquuntur allegata in
12 oppositum. Nec istis contrariatur † qđ vult Pau.de Cast. in d. consi. 200. quia in casu suo in defectum masculorum uocauerat filias, ideo de filiabus filiorum tantum sensisse ex duob. nō debeat præsumi. Primo, quia in dubio uerbum illud, filias, ambiguum referri debet ad testatorem, & sic intelligi de filiabus eius, argu.l.ex facto.iuncta glo.& ibi Bar.& Moder.ad Trebel. & per Bar.in l.cum in testamento.de au.& arg.leg.& in l.si cognatis.vlti.col.uersi.quæro hic dicitur, &c.de reb.dub. Secundo, quia masculos descendentes solum posuerat in conditione, nec eos substituerat, ideo uerisimile non erat, quòd fœminas uocauerit dispositiue. Et utrunque ponderat ibi Paulus de Castro, ideo quia materia est late interpretanda, concludit, quod uerbum prædictum capiatur large, & sic quòd includat filias testatoris, & neptes. Quæ consideratio non cadit in casu nostro, quia salua rōne recti sermonis pōt intelligi, ꝙ fœminas proximiores ipsius grauati vocauerit, & ſm hanc interpretationem nō resultat aliquod absurdum, d.l.cum auus. Nō obstat postremo, ꝙ d. Celestina, quæ fuit concepta post mortem testatoris, non veniat ad fideicommissum mulieribus relictum. d.l.j.§.si quis proximior. & d.l.si cognatis. de reb.dub. quia dicto §.si quis proximior. loquitur ab intestato. & dicta l. si cognatis. loquitur in fideicommisso simpliciter cognatis relicto. Sed in casu nostro substō de mulieribus fuit collata in quendam euentum incertum. i. masculis deficientib. propterea est satis, ꝙ tempore euenientis casus substōnis fuerit Celestina in rerum natura, ſm Io.An.in d. rub. de testa.in addi. Spec. quem superius retuli. Et ita respondet Alex. in d.consi. 26. vlt. col. 3. uol. Et hoc de primo dubio. Deuenio nunc ad ſm dubiū in quo quæritur, an mortua d. Celestina hæreditas d.do. Monfloridi testatoris iure fideicommissi deuoluatur ad do. Christo
13 phoram, vel ad do. Albam. Et videtur, † ꝙ sic, quia testator dixit, ꝙ masculis deficientib. succedant mulieres, ſm proximitatē earum. Et sic uidentur vocari collectiue, quia uerbum illud, mulieres, est aptum comprehendere omnes mulieres tam existentes in eodem gradu, quam in diuersis gradibus, quoniam indefinita æquipollet vniuersali, ut no. in l.si pluribus. in prin. de le. 2.& in c.vt circa. de elec. in 6. Ex quo sequitur, ꝙ ulteriores mulieres censentur vocatæ post primam. d.l. cum ita. §.in fideicommisso.de le.2.& in l.peto.§.fratre.eo.ti.l.fi.C.de uerb.sign.& ꝑ Bar.& omnes.in d.l. Gallus.§. quidam recte.de lib.& posth. Et hoc satis constare uidetur ex illis uerbis .s. secundum earū proximitatem, quasi ꝙ uoluerit testator illas admitti prout quælibet erit in gradu proximiori. Casu autem quo sic expressisset, absq; dubio ordine successiuo uocarentur. d.§.in fideicommisso. Et pro hoc facit, qđ uoluit Pet.de Anc.consi. 25. inc. Nō seruato ordine dubiorum, &c. ubi concludit, ꝙ si testōr post mortē instituti uoluit hæreditatē peruenire ad duos antiquiores de domo & de sua progenie, ꝙ non tm̄ semel duo antiquiores intelligantur vocati, sed ēt post eos alij, & sic successiuē & in infinitum, per iura prædicta. Ad confirmationem quoq; prædictorum facit, qđ no. Pa.de Ca.& Moder.in d.l.fi.C.de uer.sig. dum vult, ꝙ si testōr aliquid leget fratribus suis, ꝙ præferūtur vtrinq; coniuncti, & illis exclusis coniunctus ex uno tantum latere, & sic inter prædictos existentes in diuerso gradu successionis, authē.post fratres.la 1.C.de legit.hære. censetur uoluisse dictum ordinem seruare. Idem ergo inter dictas mulieres præsumendum est obseruari voluisse. Sed præmissis non obstantib. contrarium uerius arbitror. Nam testator quandocunq; post mor
14 tem alicuius substituit † per nomen collectiuum comprehendere plures personas existentes in diuersis gradibus, sicut quādo familiam uel cognatos, uel liberos uocat, tunc qui sub dicto nomine possunt comprehendi ordine successiuo, intelligūtur uocati, per iura superius in contrariū allegata, prout declarat Bar.in d.l.Gallus.§.1.& in l.si cognatis.de reb.dub.& Ang.cōs. 39. inci. Cum institutio, &c. Et iste non est casus noster, in quo testa-

35 testor in defectu masculorũ vocauit mulieres† q uerbum,mulieres,non est collectiuũ,sed indefinitum,vt constat ex no. per Bar.in l.si ita relictum.in prin.de leg.2.Et iõ casu,quo mulieribus simpliciter fuisset relictum ex natura sermonis oẽs mulieres,quæ in rerum natura reperirentur tẽpore, quo cessit dies fideicommissi admitti simul debuissent. Nec prædictis obstat, quod uoluit Pa.de Ca.in d.l.fi.C.de uerb. sig.dũ dicit,q si quis
36 † relinquat fratrib.suis, q admittuntur prius vtrinq; coniũcti, & illis exclusis ex uno tm̃ latere.tanquã dicantur uocati ordine successiuo,quia ad ordinem,ſm quem ab intestato fuissent successuri,intelligitur testator se retulisse,per illam leg. Nã in hoc Pau.de Cast.male loquitur,& contra no. per Doc.cõiter in d.l. Gallus.§.quidam recte.ubi Doct.communiter contra Bar.concludunt,q si testator post mortem filij relinquat fratri suo, & filijs fratris,q frater,& eius filij nõ dicantur ordine successiuo uocati,sed eodem tempore, quia sic importat natura copulæ, & sermonis.l.duobus.de le.1.l.unica.§.si quis ita.C.de cad. tol. & a proprietate sermonis non est in dubio recedendum.l.non aliter.in prin.de leg.3.allegat etiam tex.in c. Raynutius.& in c. Raynaldus . de testa. Et sic ſm prædictos non attenditur ordo iuris communis succedendi ab intestato, nec ad illum censetur testator habuisse respectum alias simul prædicti non uocarentur,sed frater primo,& post eum filij eius, ſm q habuisset locum successio ab intestato inter illos.Et ita prædictam decisionem Doctorum ad hoc in specie ponderat Alex. in le. hęredes mei.§.cum ita.ad Treb.in 5.col.per quam dicit, q dispositio te
37 statoris† nunquam regulatur ſm ordinem succedendi ab intestato contra propriam significationem uerborum. Si ergo testator relinquat fratribus,omnes simul debent admitti , quia , ſm propriam uerborum significationem simul & eodem tempore uocãtur, quoniam fratre ex uno tm̃ latere de iure cõi proprie est frater,sicut coniunctus utrinq. ſm Bart.in l. Lucius. §. quæsitum.de leg.3.& Ang.in consi.119.Non obstat d.l.fin.C. de uerb.sig.per quam mouetur Pau.de Ca. quia ibi testor vsus est nomine collectiuo.s.familiæ,cuius uerbi significatio importat ordinem successiuum,d.§.in fideicommisso.& l.peto.§.fratre.eo.ti.& per Bart.& Doc.in d.§.quidã recte.Sed qñ testator relinquit fratrib.non est vsus nomine collectiuo, sed indefinito,iõ ex natura uerbi simul ueniunt oẽs. Immo minor est dubitatio in casu Pauli de Castro,quã in casu Doctorũ. in d. §. quidã recte.in quo testor substituit fratrẽ, & filios . & sic facilius dici poterat tunc,q frater deberet præferri , tum quia ab intestato est potior,tum quia fuit primo nominatus, argu.l. quoties.in prin.de vsufr.quæ ultima ratio cessat in casu Pauli de Castro . Et propterea absq. dubio eius dictum confunditur ex dictis doctorum in d.§.quidã rect.declaratum,ut per Ale.in d.§. cum ita.Et propterea sequitur,q si testator in casu nostro simpliciter dixisset,deficientib.masculis mulieres succedant,quod omnes tunc extantes simul debuissent admitti ex natura indefiniti sermonis,q testator nolens subiecit secundum earum pro
38 ximitatem, quæ uerba† aliud non important , nisi q mulieres proxime succedant.Nec uideo q aliud possint significare,& iõ adueniente casu proximi tm̃ ipsius grauati , & non ulteriores uocantur,ac si testator dixisset deficientibus masculis mulieres proximę succedant,quo casu absque dubio post proximas admissas & extinctas non uocarentur posteriores,quia in illis nõ reperitur qualitas tempore, quo masculi deficiunt importata per uerbum illud,proximas.l.proximus.de uer.sig. sicut adesse debet,quia determinat dictum tempus,in quo dispositio sumit effectum.l.2.de au.& arg.leg.l.ex facto.§. si quis . ad Treb.l.in delictis.§.si extraneus.de noxalibus & per Barto.in lege,ex facto,in 2.colum.de uulga.& pupi. Et sic Celestina,quæ sola reperitur proxima,succedere debuit exclusis alijs in perpetuum , quia dicto tempore nunquam fuerunt proximæ, & sic illis uerba non possunt conuenire,ut dixi.Nec ob.no.per Pet.de Anc. in d.consi. 26. quia, ut ipse probat,habuit respectum testator ad domum , & ad progeniem suam, & non ad duos proximos solum, quia de ipsa domo , & progenie fecerat mentionem . Item quia grauamen duraturum in perpetuum imposuerat, quod uerificari non poterat in primis duobus . Quæ rationes cessant in casu nostro . Sed dato etiam , qđ prædictę mulieres dici possent ordine successiuo uocatæ, est aduertendum, quod istud potest dupliciter intelligi.Et primo mediante substitutione etiam fideicommissaria,ita quod proximiore admissa,& illa mortua intelligatur sequenti grauata restituere. Secũdo mediante solum uulgari substõne, quæ in fideicõmissis etiam fieri potest.l.ut hæredibus,de leg. 2.l.unica.§.in primo.& §. pro secundo. C.de cad.tol.Et sic q proximiore non admissa ex capite impotentiæ vel voluntatis sequens succedat ex vulgari. Est igitur videndum,quæ & qualis intelligatur tunc substitutio facta inter prædictas mulieres.Et uidetur primo aspectu,q substitutio
19 iter dictas † mulieres facta sit,siue proximior nõ admittatur, siue admittatur & decedat,ſm Pa.de Ca. in l. Gallus.§.1. & in §.etiam si parente.ad fi.& in d.l.cum ita.§.in fideicommisso.ubi sic interpretatur talem substõnem factam inter plures uocatos ordine successiuo,& præsertim in casu nostro,in quo post mortem masculorum dictum est,q mulieres succedant. Et sic mulieres dicuntur masculo vltimo decedenti compẽdiose substitutæ per uerbum,succedat, quod est cõmune,c.Raynutius. de test.& per Bar.in l.centurio.ad fi.infra eo Nam ex hoc solo q post mortem vocantur,compendiosa substõ facta intelligi͂t, quantumcunque dictio,quandocunque,vel alia simil:s significans tractum temporis non fuerit expressa,ſm gl.quam ibi ponderat Fulg. & Mod. Perusini in l.in testamento.C.de test.mil.Sicut ergo substõ facta masculis de ipsis fœminis est compendiosa,& sic tam uulgaris quam fideicommissaria,ut per Bar.& Docto.in d.l.centurio.eodem modo substõ inter ipsas mulieres facta debet esse talis,ut determinatio sit æqualis.l. iam hoc iure , de uulg.a& pup.Et ita etiam isto casu tenet Socin. in d. §. quidam recte.col.pennul.ver.quartus casus,&c. ubi dicit,q quando plures uocantur ordine successiuo per uerba significantia non solum uulgarem,sed etiam fideicommissariam, puta si dicatur,quandocunque filius meus decesserit. substituo fratrem & familiam,q isto casu etiam inter illos de familia erit fideicõmissaria,per rationem prædictam,& per dictum §.in fideicommis.& facit d.l.fi.C.de verb.sig. Et propterea in casu nostro sequitur,q mortua Celestina etiam post fideicommissum agnatum sequens admittatur iure fideicommissi.Sed istis non obstantib.contrarium est dicendum,uidelicet q casu,quo dictæ mulieres sint uocatæ ordine successiuo,q inter illas dicatur solũ facta uulgaris substõ,& per consequens q proximiore non admissa uenit sequens,sed priore succedẽte remotior excluditur. l.post aditam.C.de impu.& al.subst.Et sic q in casu nostro nõ admittitur sequens,cum Celestina semel hæreditatẽ fuerit consequuta.Istud in primis tenet Raph.in d.§.quidam recte.ubi cõcludit , q si testator portem filii sui substituat fratrem & filios fratris,posito q dictus frater & filii intelligantur uocati ordine successiuo,ſm q uoluit Bar.ibi,quamuis frater filio sit substitutus compendiosè,tamen inter ipsum fratrem,& filios eius intelligitur substitutio tantum esse uulgaris , & ideo ipso fratre admisso filii eius remanent perpetuo exclusi. Et ita dicit cõ soluisse per rationes,quas ibi allegat,cum do.Raph Fulg.idem etiam tenet Ale.consi.22.inci. Visis ac perlectis uerbis testamẽti,&c.uol.3.quia,ſm eum,in substõne facta fratri de filiis non est apposita aliqua dictio vel uerbum aliquod significans tractum temporis,ideo debet uulgaris dici,sicut quando dicitur, filium instituo,& Titium substituo. l. iam hoc iure.ut ibi nor. Doct.de uul.& pup.& per Bar. in l.Lucius pen.q.eo.ti.allegat etiam no.per Bar.in l.liberorum.col.pen.uer.quæro quid si aliqua,&c.de uer.sig.ubi concludit,q eo casu,quo nepos continetur appellatione filiorum,hoc procedit, si in persona filiorum dispositio non sit sortita effectum, aliãs autem nepos non admittitur,arg.l.boues.§.hoc sermone.de uer. sig.& dicit Soc. in d. §. quidam recte, q huic consilio se subscripsit. Istud etiam uult aperte Pa.de Cast.in d.l.fi.C.de uer.sig.dum dicit , q si testator relinquat fratribus,& quidam sint utrinque coniuncti , iũcti,& aliqui ex uno tantum latere,q per ius uocantur coniũcti ex utroq. latere,si extant,sed si non extant, alii admittuntur.Quę uerba clare significãt,q inter illos substõ uulgaris dũtaxat,& non fideicommissaria . Idem igitur in casu nostro per easdem rationes est dicendum. Et confirmatur ista opinio efficacissime. Nam per illa uerba, deficientibus masculis fœminę succedant,constat,q substitutio de dictis mulieribus est facta masculis,& q ipsi sunt mulierib.grauati restituere . De aliqua autem substitutione fideicommissaria facta inter dictas mulie-
20 res aliter non apparet.Ideo ex hoc tantum q ordine † successiuo

ſiuo uocentur,non dēt ſubintelligi ſubſtitutio prædicta,ſed ſo
la uulgaris cenſetur facta.Sicut uidemus ꝙ ubi ab hærede plu-
ribus alternatiue relinquitur, quo caſu illi ordine ſucceſsiuo
vocati intelliguntur.l.cum pater.§.pe.de leg.2.& per Barto.&
omnes in d.§.quidam recte.ꝙ poſterior ſolum admittitur prio
re non admiſſo,& ſic ex uulgari tantum. l. ſi fundum ſub cōdi-
tione.§.his uerbis.de leg.1.ubi dicitur,ꝙ ſequens admittitur,ſi
prior non ſuperuixit, & ſic ſi admitti non potuit. Et idem pro
batur in l.hæredes mei.§,fi.iuncta gl.in verbo,vni.ad Trebe.&
ibi etiam Bar.& alii. Et hoc etiam concedit Soc.in d. §. quidam
recte.ad fi.quam prædicta non alleget.Nec obſt.allegata in cō
21 trarium,quia loquuntur,quando plures † compendioſe ſub-
ſtituuntur per nomen collectiuum,quia tunc uerbum illud ſi-
gnificat, ꝙ inter illos dicatur facta alia ſubſtituto ordine ſuc-
ceſsiuo,ſiue prior non admittatur,ſiue fuerit admiſſus. Sed u-
bi dicto ordine uocantur,non quidem ex vi verborum & no-
minis expreſsi,ſed ex interpretata mente defuncti.ſ. quia præ-
ſumitur, ꝙ teſtator uoluerit ſe conformare cum iuris diſpoſi
tione,& iſto caſu uidentur uocati dicto ordine ſucceſsiuo, me
diante duntaxat uulgari ſubſtitutione, ſicut quando plures co
pulatiue vel alternatiue uocantur,aut per indefinitam loquu-
tionem,ſicut in caſu noſtro,cuius natura non eſt ſignificare ꝑ
ſe dictum ordinem,ut in præcedentibus dixi.Nam quod copu
latiue inuitentur uel indefinite,non refert, quia nō poteſt red
di diuerſitatis rō.Imo.Pau.de Caſt.in d.l. fin. dum loquitur de
relicto facto fratribus loquitur expreſſe, quādo plures uocan
22 tur per indefinitam.Quinimmo quando† etiam uocantur plu
res per nomen collectiuum adhuc inter comprehenſos ſub il-
lo intelligitur tantum facta uulgaris ſubſtō, ſi aliter de mente
contraria teſtatoris non appareat,ut concludit Raph.Cum.in
d.l.cum ita.§.in fideicommiſſo.de leg.2.col.2.dicēs,ꝙ ſi ab hæ
rede poſt mortem familiæ relinquatur,quòd admittuntur tan
tum proximiores,quibus admiſsis nō vocantur vlteriores,quia
ſufficit,quod ſemel fuerit uerificatum legatum.allegat no.per
Barto.in l.peto.§.fratre,& in l.unum ex familia.§.ſed ſi quidē.
eo.ti.Si uero,ſubdit ipſe,relinquat teſtator,ut non alienetur ex
tra familiam,vel vt in familia remaneat, quia tunc relictum ha
bet tractum ſucceſsiuum,hoc uidetur importare, ſecundū cū,
ꝙ perpetuo remaneat in familia.Et ita procedit text. in d.§.in
fideicom.& in d.§.fratre.quem etiam ſic intelligit in j.col,& il
lum ſequitur etiam Soc.in d.l.ſi cognatis.col.10.ꝙ dicit eē no
tandum & ſignandum.Et ex hoc colligitur reſponſio ad d.§.in
fideicommiſſo allegatum in contrarium . Et eius opinio con-
firmatur concludenter,quia quando plures uocantur alterna-
tiue,non minus ex ui uerborum dicuntur ſucceſsiue uocati,
quam ſi eēnt comprehenſi ſub nomine collectiuo , ſm omnes
in d.§.quidam recte.Et tamen iſto caſu primo admiſſo ſequēs
remanet excluſus,ut proxime dixi.Et hoc etiam eſt clarum de
mente Ale.in d. conſi.quia rōnes,quæ militant, qñ uocantur
ordine ſucceſsiuo per copulam,vel alio quocunq; mō,locum
ēt hēnt,quando uocantur per nomen collectiuum, nec poteſt
diuerſitatis ratio reddi inter unum caſum & alium,& ideo Soc.
in d.§.quidam recte.non firmat opinionem Pau. de Caſt.con-
trariam,niſi eo caſu,quo apparet, teſtatorem uoluiſſe familiæ
prouidere,& ſic quòd in familia remaneat.Et prętere,ut dixi
idem Pau.de Caſtr. clare dicit oppoſitum in d.l.fin. Non obſt.
etiam,ꝙ ex quo mulieres ſunt compendioſe ſubſtitutæ maſcu
lis,quòd etiam inter illas cenſetur facta eadem ſubſtitutio , ut
ęqualis ſit determinatio.d.l.iam hoc iure,quia in hoc eſt ęqua
lis determinatio,quoniam quælibet mulier aptitudine eſt com
pendioſe maſculis ſubſtituta , & poſsibile eſt quòd maſculis
quælibet ſuccedat ex ea,& ſic non ſolum proximior,ſed etiam
quælibet remotior, ſi prior non admittatur , ſed excludatur ,
quę aptitudo etiam conſideratur.leg.Labeo.de ſtatu lib.no.in
l.uendicatio,de rei uend.in §.his uerbis.inſti.ad leg. Aqu.Nec
etiam dici poteſt , quod clauſula codicillaris † aliquid opere-
tur circa prædicta , ex quo ſola uulgaris inter dictas mulieres
intelligitur facta . Nam ſolet operari,quando directe uoluit
aliquid in teſtamento,ſed non potuit , puta quando filio iure
directo ſubſtituit poſt pubertatem.Et ita procedunt no. ꝑ Bal.
& Doct. in l.uerbis ciuilibus.de uulg.Sed quando uolūtas ceſ
ſat, tunc nihil inducit circa id quod non eſt diſpoſitum . Et
hanc opinionem præſertim in caſu noſtro, arbitror ample-
ctendam,quoniam ubi etiam eſſet dubium, prout utiq. non eſt
utrum dictæ mulieres eſſent uocatæ ordine ſucceſsiuo,uel ſo-
lum proxime,uel utrum inter illas ſubſtō ſit tm̄ vulgaris,an ve
ro etiam fideicommiſſaria,cum tamen mater dictæ Camillæ ſit
in medio,& ab ea ſit inſtituta,in dubio fieri debet interpretatio
fauore matris,& ſic ꝙ proximæ mulieres ſolum & non ulterio
res dicantur vocatæ, uel ꝙ ſint vocatæ mediante ſolum ſubſtō
ne uulgari.Quia ex quo Celeſtina fuit admiſſa,hoc eſt fauora-
bilius matri,quia remotiores remanent excluſæ.d.l.poſt aditā.
arg.no.in l.precibus.C.de impub.& al.ſubſt. & in l.ti. C.de in-
ſti.& ſubſti.& bene facit glo.in l.qui duos.in prin.de reb. dub.
ubi in fauorem matris facit ſimilem interpretationem in caſu
dubio,intelligendo eam ſm illa tempora,quo caſu ceſsat,quod
ibi dicit Bar.ſm Imo.& Ale.in l.eum qui nouiſsimus. ad Treb.
Ad idem etiam,ꝙ uoluit Bar.in d.l.centurio.in 2.q. princ.ubi
compēdioſam factam per uerbum commune interpretatur in
fauorem matris.Et quamuis communiter reprobetur, hoc cō
tingit,quia in caſu Bart. uerba erant clara, ſed ubi dubia eſſent
tenentes contra Bart.concedunt, ꝙ interpretatio ſit in dubio
facienda pro matre.Ex quibus concluditur,ꝙ ſequentes mulie
res non uocantur, & ꝙ mater Celeſtinæ alicui earum iure fi-
deicommiſsi reſtituere non tenetur,& probatur in d.l.precib.
vbi probatur,ꝙ ſubſtitutio compendioſa facta a milite per ver
ba communia poſt pubertatem ualet iure fideicommiſsi fauo-
re matris,& hoc ſecundum intellectum Bar.in d.l.centurio.cō
muniter approbatum . Ex quo patet , ꝙ uerba dubia,prout eſt
uerbum commune,interpretantur in fauorem matris.Ex quib.
concluditur, ꝙ mater Celeſtinæ alteri iure fideicommiſsi reſti
tuere non tenetur. Laus Deo.

¶ Inſtitutio concipiendi poſt mortem teſtatoris an teneat . Et an filia cenſeatur patri per fideicommiſſum ſubſtituta in eius portione,illa ſimul cum patre inſtituta,& dato patri per teſtatorem ſubſtituto,ſi ſine filijs, & filiab.deceſſerit. Et qñ datio in ſolutum per iudicem facta non teneat .

SVMMARIVM.

1 *Inſtitutio poſthumi non concepti tempore mortis teſtatoris non tenet de iure antiquo,ſecus nouo.nu.4.& 12.*

2 *In legato familię uel cognatis facto ueniunt tantum cōcepti, item pore mortis teſtatoris.nu.12. & 15.*

3 *Inſtitutio facta de patre & filijs copulatiue quando ſimul eos ad mittat.nu. 16.& 19.*

4 *Poſthumus auo dicitur etiam is, qui poſt eius mortem eſt conceptus .*

5 *Legatum factum illi,qui non eſt in rerum natura , ualet, ſi eſſet ſperatur .*

6 *In ſubſtitutione fideicommiſſaria facta de filijs,illi ueniunt,qui in rerum natura reperiuntur tempore mortis grauati,non teſtatoris.nu.10.*

7 *In ſucceſſione quando requiratur , quod quis reperiatur ſaltem conceptus tempore mortis teſtatoris .*

8 *Poſteris factum legatum trahitur etiam ad conceptus poſt mortem teſtantis.*

9 *Inſtitutie perſonæ incertæ tenet etiam de iure Digeſtorum , ueniat certificanda .*

11 *Participium futuri temporis reſoluitur in relatiuum & uerbum illius temporis,quod facit conditionem .*

12 *Intellectus.§.poſthumo. inſti. de lega.*

13 *Verbum futuri temporis in inſtitutione poſitum, includit omne futurum tempus .*

14 *Verba ſimpliciter prolata,trahuntur ad tempus teſtamenti,niſi ſint futuri temporis.*

16 *Inſtitutus cum incertis perſonis quando interim,donec certificētur poſſit in totum hæres effici,et deſinat,ceetificata poſtea perſona,hæres eſſe.*

Vocatus pro parte ad fideicommiſſum quando totum petere poſſit .

17 *Præſens ſtatus ſi non tendit ad excluſionem , licet poſſibile ſit in futurum illam fieri,tamen non iudicatur in præſenti excluſio.*

18 *Hæres ſemel exiſtens poteſt deſinere ipſo iure eſſe hæres ex diſpoſitione legis,ſecus ex diſpoſitione hominis.*

20 *Filij*

20 *Filij solum in conditione positi non censentur ex testamento uocati, nisi aliter coniecturetur mens testatoris. nu. 21. & 24.*
21 *Alternatiua posita inter personas honoratas resoluitur in coniunctam.*
23 *Verba conditionalia in ultimis uoluntatibus quando disponant.*
24 *Substitutio ab institutione declaratur.*
Substitutio quando habeatur pro facta, licet non reperiatur expressa.
25 *Datio in solutum non dicitur nulla ex eo, quod plus ualeat res data quam sit debitum, maxime imposito debitori perpetuo silentio per iudicem.*
26 *Adiudicatio in solutum facta etiam ex secundo decreto quando non teneat.*
27 *Decretum interpositum, partim ex uera, partim ex falsa causa, in totum est nullum.*
28 *Adiudicatio in solutum quando non teneat nō data copia instrumenti per creditorem hæredi debitoris.*
29 *Hærede debitoris non eligente solutionem debiti alternatiui, illud censetur electum, quod debitori foret deterius, & in eo ualet ad iudicatio in solutum.*
30 *Datio in solutum non seruato iuris ordine tenet.*
31 *Adiudicatio in solutum facta contra minorem indefensum est ipso iure nulla.*

CONSLIVM CLX.

VISO & perlecto testō do. Io. de Galerata de Mediolano, ex eo oritur duplex qō, quarum prima est, vtrum do. Margarita sit uocata, & uocari potuerit simul cum patre. Secunda est, nunquid ad portionem patris intelligatur per fideicommissū substituta. Quoad primum, quia testator instituit do. Philippū, eiusq; filios & filias nascituros & nascituras ex eo, uidetur prima facie dicendum, ꝙ sub dicta institutione non possit uenire
1 d. do. Margarita, quia† cum tēpore mortis testōris non esset nata uel cōcepta, videtur ꝙ institui non potuerit, ut probatur in §. posthumo. insti. de leg. ubi dicitur, ꝙ conceptus ex filio emācipato dicitur posthumus alienus, ideo olim non poterat institui, & quāuis subiūgatur, ꝙ sit secus hodie, tamen loquitur de eodem. s. de concepto, & sic solum uidetur permitti, ꝙ hodie posthumus alienus possit institui, quando conceptus est. Scđō non ualuit institutio, quia vbi instituitur nasciturus ex ea, quæ vxor testatoris esse non potest, institutio tanquam turpis non tenet, vt in eo. ti. §. posthumus. & l. si quis posthumo. §. 1. de lib. & posth. ubi dicitur, ꝙ non ualet institutio facta de posthumo nascituro ex ea, quæ est alteri nupta. Sed mater do. Margaritæ erat alteri nupta. id est do. Philippo, & propter hoc esse non poterat vxor testatoris, & quia erat filia fratris eiusdem, insti. de nup. §. affinitatis, & §. socerum. §. fratris. ergo institui non potuit. Sed dato etiam ꝙ valeret institutio, sub ea tamen includi
2 uidentur solum filij dom. Philippi† qui erant nati tpe testī, uel mortis testatoris, sicut in legato facto familiæ & cognatis testatoris ueniunt illi tantum, qui reperiūtur in rerum natura dictis temporibus. l. cum ita. §. in fideicommis. de leg. 2. & l. si cognatis. de reb. dub. & ibi per Bar. & prout ēt vult Pe. de Anc. & Im. in c. indicante. de testa. & facit. l. qui filiabus. in prin. de leg. 1. vbi in legato facto filiab. non ueniunt posthumę. i. natæ post mortem testatoris, sed bene admittuntur natæ post testamentū, & ante testatoris mortem, ꝑm Cu. & Ale. ibi per d. l. si cognatis. & sic text. in d. l. qui filiab. locum habere potest etiam si tempore testamenti testator filias non habuisset, quia legatum uerificari posset in filiab. nascituris post testamentum viuo adhuc testatore. Idem ergo in casu isto, quia licet filiæ nasciturae ex do. Philippo sint institutæ, ex quo tamen potest locum habere in nascituris post testamentū, & ante mortem testatoris, ad illas debet etiam restringi institutio. Et istud etiam rōne confirmatur, ꝗa
3 uocantur eodem tēpore & simul cū patre† ex natura copulę. l. duobus. de leg. 1. & in l. unica. §. his ita. C. de cad. tol. & probatur in c. Raynaldus. & in c. Raynutius, de testa. & prout vult Bal. Ang. Imo. Pau. de Cas. Cum. Alex. & alij communiter in l. Gallus. §. quidam recte. de lib. & posthu. Et hoc etiam concedit Bart. quando pater institutus non erat ab intestato successurus testatori, sicut in casu nostro, quia tunc cessat non solum ordo necessitatis, sed etiam charitatis. Si ergo nascituri, & concipiendi post mortem testatoris dicerentur instituti, non esset verum dicere, ꝙ pariter vocarentur cum domino Philippo, quia quandoque habuisset totum, quandoque vnam partem, qñque aliam, ꝑm ꝙ successiue nati fuissent filii. Et ista rō in simili adducitur etiam. per Ale. in consi. 22. in 3. uol. Et est etiam aduertendum, ꝙ filii & filiæ nasciturae ex do. Philippo non dicerentur simul in dimidia institutæ, quia ad dimidiam demum filii alii alicuius instituti cum alio intelliguntur uocati, quando erāt nati tempore testamenti. l. interdum. in prin. de hær. insti. Sed quando non erant nati, admittuntur uiriliter. l. quidam relegatus. §. fin. de reb. dub. quia ꝑm Bar. non pōt imputari testatori quare illos non nominauerit. Hoc igitur stāte quamdiu dominus Philippus potuisset suscipere filios, certa portio ei deferri non potuisset, si nascituri etiam post mortem testatoris dicerentur instituti, quia nedum apud nos, sed etiam in rerum natura & apud legem esset incertum, quot essent, nascituri, & consequenter interim do. Philippus nō potuisset adire, cum ei certa portio non fuisset delata, per ea q̄ habentur in l. is pōt. de acqu. hær. quod uidetur absurdum & contra intentionem testōris. Si enim aliquis viuens sit institutus cum his, qui sint concepti & non nati tempore mortis testatoris, quia tamen lex est certa, quot sint nascituri, vel saltem quot nasci possint uno partu, defertur uiuenti & instituto per legem certa portio, & pōt adire. l. antiqui. & l. illud, si pars hær. pet. & traditur in l. cum q̄dam. §. suum. de acq. hær. Et eodem modo quando quis ꝑm veritatem est institutus ex certa parte, licet ignoret ex quota sit institutus, adire potest, quia ignoranti quotā etiam lex defert illam portionem, ex qua fuit institutus, secundum ea quæ habētur & no. per gl. & Doct. in l. si quis extraneus. §. sciendum. & in l. ex semisse. de acq. hær. nec in casu nostro locum habere potest, quod no. glo. in l. 2. si pars hær. pet. quia loquitur, quando ille, qui habet cohæredem sub conditione fuit institutus ex certa parte, quæ ei defertur. ꝙ non est in casu nostro, si nascituri post mortem testatoris essent instituti, per ea quæ proxime dixi. Vt ergo absurdum, de quo supra, euitetur, restringi debet institutio ad filios & filias domini Philippi natas tempore mortis testatoris. Sed præmissis non obstantibus contrarium arbitror uerius. Nam, ut tactum est, filii & filiæ do. Philippi sunt institutæ simul cum patre, per ea quæ habentur in d. §. quidam re
4 cte. & per Alex. in d. consi. 22. & nedum nascituri ante † mortē testatoris potuerunt institui, sed etiam nascituri & concipiendi post. Quia posthumus alienus hodie potest institui. d. §. posthumo. & inst. de post. in prin. & quidam relegatus. §. fi. de reb. dub. & ibi no. Bar. & no. gl. in l. pe. de leg. 1. & Bar. & omnes in d. l. Gallus. §. ille casus. Et posthumus dicitur etiam ille, qui cōceptus est post mortem testatoris. leg. Titius. de suis & leg. Nam nepos conceptus post mortem aui appellatur ibi posthumus eius. Ergo iura, quæ concedunt posthumum alienum institui posse, istum etiam comprehendunt. Secundo idem proba-
tur in l. si duobus. in prin. de leg. 1. ubi præsupponit text. & ibi
5 notant omnes, ꝙ † ualet legatum factum ei, qui non est in rerum natura, dummodo esse speretur, prout est, quando legatur nascituro ex tali, qui ueniat in futurum concipiendus, quia talis simpliciter & sic uere & ficte non dicitur esse in rerum natura, sed quando est conceptus, dicitur quodammodo esse in rerum natura. l. uel si uiuo. de suis, & legi. quæ continuatur cum d. l. Titius. & ideo de tali non loquitur. d. l. si duob. quia de illo, qui simpliciter non sit in rerum natura, debet intelligi. l. hoc legatum. de leg. 3. sed intelligitur de eo, qui tempore mortis non erat in rerum natura, quia illud tempus inspicitur in legatis. l. interuenit. quando dies le. ced. & no. in l. si alienum. §. in extra-
6 neis. de hære. insti. Tertio † de hoc est etiam casus in l. cum pater. §. hęreditatem. el 1. de lega. 3. in fi. ubi dicitur, ꝙ si filius institutus rogatus sit hæreditatem post mortem suam restituere filijs suis, ꝙ illi, qui eo tempore uixerint, admittuntur ad viriles. Et sic uult tex. ꝙ attendatur tempus mortis grauati, & non testatoris, & per consequens ꝙ etiam illi filii, qui non erant nati, uel concepti tempore mortis testatoris, sed post, admittantur ad fideicommissum, si modo uiuant, & concepti sint tempore mortis ipsius hæredis grauati. Et ita ad hoc illū text. allegat Io. An. in loco statim allegando, & propterea ibi est expressum, ꝙ relinqui pōt filijs alterius etiam concipiendis post mortem testatoris. Quarto idē probatur ꝑ l. Paulus. §. Paulus. de bo. lib.
ubi

7 ubi dicitur, ꝙ † nepos conceptus ēt post mortē aui pōt petere bonorū possessionē contra tabulas auiti liberti. Et ratio redditur in tex. quia requiritur tantum, ꝙ quis sit cōceptus tpe mortis testatoris, qn̄ agitur de legitima successione, sicut est illa quę ab intestato defertur per legem. l. 3. §. de illo, & ibi no. Bar. ff. p socio, & de qua nō agitur in casu nostro, quia domina Margarita uocatur ex testō. Et facit, ꝙ not. Bar. in l. item si prætor. de suis & leg. vbi vult, ꝙ si quis stipuletur emphyteusim pro se, filijs, & nepotibus, ꝙ ad illam admittuntur nepotes etiam concepti post mortem aui, quia non agitur tunc de acquisitione hæreditatis legitimæ, per d. §. Paulus. & idem vult Bart. in l. quod dicitur. in ti. de ver. obl. Si ergo potest acquiri concipiēdis post mortem stipulatoris per rationem prædictam, eodem modo pōt illis acquiri ex testamento, quia militat eadem rō. l. ea quæ de legato. & l. seruum filii. §. eum qui chirographum. de lega. j.

8 Quinto † quia si legatur posteris, in legato continentur ēt concipiendi post mortem testatoris, quia appellatione posterorū ueniunt omnes in infinitum, ēt in materia pœnali, ſm Bart. in d. l. item si prætor. Et hoc in legato vult ēt Soc. in d. l. si cognatis. in prin. antepen. col. uersic. tertio possunt prædicta, &c. vbi isto casu limitat illam l. & allegat no. per Bar. in d. l. item si prætor. & ut dixi, non differt legatum ab institutione. Sexto, quia

9 † etiam de iure Digestorum potest relinqui titulo legati, & titulo institutionis personis incertis, quæ ueniunt in futurum certificandæ. l. quidam relegatus. & ibi plene not. maxime per Bar. de reb. dub. & in §. incertis. insti. de leg. & no. Docto. in le. id quod pauperib. C. de epis. & cleri. ergo institutio facta de filiis & filiab. do. Philippi etiam nascituris post mortem testatoris ualet, quia licet tales personæ ab initio sint incertæ, ueniunt tamen per natiuitatem, uel si nascentur certificādæ. Et quia olim incertis personis legari non poterat, ideo institutio posthumi alieni non ualebat, quia persona incerta erat, sed hodie ualet, quia personis incertis certificandis in futurum relinqui potest. d. §. posthumo. & prout hanc rationem adducit etiam Raph. in d. l. Gallus. in prin. quam Soc. sequitur & saluat contraria ratione Alexan. ex qua sequitur, quod posthumo concepto, & nascituro post mortem testatoris hodie relinqui potest. Septi-

10 mo † quòd ualeat institutio de nascituro, & concipiendo post mortem, probatur ex no. per Ioan. And. in addi. Spec. in rubr. de test. uers. incipien. Item Lambertinus de Ramponibus, &c. vbi in ultimo dubio præsupponit, quod si in quendam futurum sint uocati filii Titii, quod admittuntur omnes illi, qui nati uel concepti reperiuntur tempore existentis conditionis, & sic isto casu dictum tempus attenditur, & non tēpus mortis testatoris uel grauati. Et idem tenet Alexan. in consi. 26. 3. uolu. in pen. colum. qui dicit, ꝙ tunc. l. si cognatis. non habet locum, sed quando congatis simpliciter & de pn̄ti relictum. Et ad l. j. §. si quis proximior. r̄ndet, ꝙ loquitur in successione ab intestato, in qua tp̄s mortis attenditur, & nō in successione ex testō collata in euentū futurū. Et ista solutio ꝓbatur in d. l. Paulus. §. Paulus. de bon. lib. & ex no. ꝑ Bar. in d. l. item si prætor. quā Alex. non allegat. Et idem tenet ēt Soc. in d. l. si cognatis, vbi allegat Ioā. And. in loco præalleg. Et ita uult ēt Pau. de Castr. quem prædicti non allegant, in consi. 174. Viso puncto &c. uersi. circa quartum &c. Et sic præsupponunt prædicti, ꝙ relinqui possit cōcipiendis ēt post mortem testōris. Et quāuis loquantur, quādo relictū est collatum in euentum futurū ēt, tn̄ in casu refertur ad tp̄s natiuitatis, nec prius defertur hære-

11 ditas, in qua instituti sunt nasciturí & nascituræ; † quia participium illud futuri tp̄is resoluitur in relatiuum & verbum eiusdem temporis, ſm gl. in cle. 1. de præb. in verbo, dignitatib. & Bar. in l. centurio. de vulg. & pup. dum loquitur de substitutione facta de pauperib. Christi. & sic perinde est, ac si dictū fuisset, qui nascentur. Vn̄ relatiuum iunctum futuro tpi facit conditionem. l. Stichum, qui meus erit. in prin. de leg. 1. & ꝙ tale participiū conditionem faciat, vult ēt Bar. in l. 1. in fi. de cō di. & demon. & talis conditio. s. si nascentur, inest etiam ex natura personarum, quib. relinquitur, ex quo non erant in rerum natura tempore testamenti. sicut etiam inest, quando legatur illud, qđ non extat, sed speratur extare. l. Arethusa, de sta. homi. & l. interdū. in prin. de verb. obl. & in l. 1. §. fi. de condi. & demō. & iō quia filij nascituri intelliguntur instituti, si nascentur, non dēt inspici tp̄s mortis, quia illo tempore hæreditas non defertur, sed tempus dēt attendi existentis cōditionis. s. natiuitatis, quia illo tēpore, & non prius defertur successio. l. is qui hæres. in prin. de acq. hær. & no. in l. is potest. cod. ti. sicut in alio relicto conditionali dēt inspici tēpus, quo cedit dies legati, & non tempus mortis, ſcđm prædictos Doc. & maxime Soc. & Pau. de Ca. in d. consi. Nec ob. allegata in contrarium. Et primo

12 tex. in §. posthumo. quia † non loquitur tex. de cōcepto tēpore testamenti uel mortis testatoris, sed post emancipationem, & post mortem testatoris conceptus dici potest post emancipationem conceptus. Nec text. ille de tali concepto fecit mentionem ad differentiam concepti post mortem, sed ad differentiam concepti ante emancipationem, quia conceptus ante, & natus post, non est posthumus alienus sed suus, cum sit nasciturus suus, insti. de patr. potest. §. illud. & sic etiam de iure antiquo institui potuisset, prout declarant Docto. in d. l. Gallus. in prin. Non ob. ēt tex. in posthumus. co. tit. & tex. in d. l. si posthumus. §. j. quia iura debent intelligi ſm primam expositionem gl. quando quis posthumum ex vxore alterius instituebat, tanquam suum, quia tūc institutio est turpis, cum non possit, esse uxor instituentis. Nec expectatur, ꝙ possit diuertere, quia hoc est triste, ſm Bar. ibi in gl. & §. fi. ea. l. Et ſm hunc intellectū infertur, ꝙ si quis posthumus ex uxore talis tanquam posthumō alienū instituerer, ꝙ institutio ualeret, & ꝓferri hodie, vt ēt ꝯcedit gl. ſm intellectū, qa pōt alienus posthumꝰ institui. insti. de bo. pos. in pri. & dr̄ ēt posthumus, q. post mortē testōris ē cōceptus. d. l. Titiꝰ. & dixi supius. Postq̄ igr̄ ꝯclusū ē, & ꝓbatū, ꝙ īstitui pōt cōcipiēdus ēt post mortē testōris, dr̄ ēt, ꝙ filij & filiæ ꝯceptæ, & natæ post mortē testōris cōprehēdūt sub institutione facta de filijs & filiab. eiusdē d. Philippi nascituris, quia

13 uerbū illud, † nascituros & nascituras futuri tp̄is positū in institutiōe īcludit oē tp̄s futurū, & sic ēt oēs ꝯcipiēdos post mortē testōris. l. si ita legatū. la 2. de cōd. & dem. vbi dr̄, ꝙ illa cōdō, si nupserit, adiplet siue uiuo, siue mortuo testōre mulier nubat. Et facit, quod not. Bar. in l. hoc articulo. de hær. insti. & probatur in l. si ita stipulatus a Seio. de fideius. ꝑ quē tex. Bar. & Doc. in l. pacta nouissima. C. de pact. dicunt, ꝙ licet protestatio simpliciter facta non trahatur ad actum factum ex interuallo. l. ꝑ retentionem. C. de usur. tamen si concepta sit per uerba respicientia futurum, trahetur ad actum ex interuallo, & quandocunq. factum. Et idem vult Bar. & alij in l. non solum. §. morte. oper. no. nunc. in 5. col. & est communis opinio. Secundò idem

14 probatur. Nam † uerba prolata simpliciter, referūtur ad tēpus testamenti. l. si ita. de auro & arg. leg. & tamen si sunt futuri tēporis, ad futurum trahuntur, ut l. filiam. co. tit. & per Bar. in d. l. si ita. in prin. Et idem quando testator usus est uerbo, potest, qđ extensionem significat. l. si ita scripsisset. in prin. de leg. 2. & no. Bar. in l. qui Romæ. §. duo fratres. in 6. q. de uer. obli. Ad idē & tertio facit, quod no. Bar. in l. centurio. de uulg. & pup. uers. quæro, utrum substō compendiosa facta per uerbum commune, &c. ubi concludit, ꝙ eo casu, quo compendiosa substō non potest pupillarem continere, ꝙ continet vulgarem & fideicommissariam, quia natura uerborum hoc importat, quia cum dictum sit, institutus decesserit sine filijs, uel quandocunq. intelligitur siue decedat in uita testatoris, siue post, siue ante testm̄, siue post. Est ergo aduertendum, ꝙ Bar. non facit differentiam an dicatur, si decesserit sine filijs, uel si decesserit quādocunq. sine filijs, quæ dictio, quādocunq. includit oē tēpus futurum. l. ꝙ si nolit. §. si quid ita. & ibi per Bal. de ædil. edic. & c. 1. de feuda. in uicem. l. commisso. & maximè quando profertur ab homine, per not. per Bart. in l. generali. §. uxori. de usufr. leg. & sic vtroq. casu vult Bar. ꝙ omne tempus censetur comprehensū. Et eadem ratione etiam in casu nostro, in quo testator instituit nascituros & nascituras, est perinde ac si dixisset. quandocunq. &c. Et per prædicta colligitur etiam responsio ad d. l. si cogna-

15 tis. & ad l. cum ita. §. in fideicom. † quia loquuntur dicta iura in legato simpliciter relicto familiæ & cognatis, quo casu ſm regulas iuris deberent referri dicta uerba ad tēpus testamenti. d. l. si ita. de auro, & arg. leg. sed quia coniunctis personis est factum speciali iure, referuntur ad tempus mortis, secundū Bart. ibi, qui uult, aliud esse, quando relinquitur cognatis extranei. quia tunc attenditur tempus testamenti, sed quando uerba sūt futuri temporis locum non habent dicta iura. d. l. filiam, de auro, & arg. leg. & no. Bar. in d. l. si ita. in prin. Et quia, ut dictum est.

ctũ est d.l.si cognatis.hẽt locũ in legato,cuius dies cedit a mor
te,testõris,& non qñ delatio stat in suspenso post mortẽ. & est
tex.in d.l.cũ pater.§.hereditatem.Vñ idem esse dẽt,quando de
latio hæreditatis suspẽditur post mortem testõris,vt ĩ casu no
16 stro.Non ob.ẽt dum dicebatur,ꝙ ratione† incertitudinis quo
tæ do.Philippus interim,& donec posset filios habere,non po
tuisset adire,quia licet ita esset, hoc tamen inconueniens non
esset,neq. absurdũ,ex quo sic testõr ordinauit & voluit, & ita
disponere potuit.in auth.de nup.§.disponat.Vel dici potest,ꝙ
immo do.Philippus potuit adire & fieri hæres in totum,ante-
quam filios habuisset.Nam ubi alicui defertur certa portio pu
rè,non potest fieri hæres in totum,si habeat cohæredem, qui
speretur admitti in futurum, licet posit interim habere admi-
nistrationem totius,vt no.Bar.& Ang.& Ale.in plane.§.si con
iunctim.de l.1.qui hoc mõ declarant glo.in l.2.si pars hær.pe.
& ibi etiam Ang.& cum eis etiam transit Imo.in le. si quis ita
scripsisset,si Titius.de hær. inst. & dicto etiam casu loquitur.l.
antiqui.& l.illud.si pars hær.peta.& Bar.& alij in d.l.cum qui
dam.§.suum.de acq.hær.Sed quando certum est,ꝙ quis est vo
catus,sed est omnino incertum etiam apud legem,quid & quã
tum habere debeat ꝓpter incertinem cohæredum, qui ueniũt
certificandi ex futuro & ex incerto,vt in casu nostro,& tunc in
terim potest adire & fieri hæres ĩ totum,& hæres postmodum
esse desinet pro parte toties,quoties aliquis ex cohæredib.cœ-
perit esse in rerum natura,ut probatur in l.1.§.sed & quoties.
ad Treb.qui loquitur de duobus fideicommissarijs, quorũ al
ter uocatur pure,alter sub condõne, & qui pure uocatur licet
pro dimidia inuitasi intelligeretur, illam tamen statim conseq.
non poterat inuito hærede,quia cogi non poterat adire & par
tem restituere,cum in totum non remaneret exoneratus quia
contingere poterat ꝙ alter nollet etiam partem purificata con
ditione,ut ibi declarat Pau. de Cast. & Soc. Quia ergo interim
ille,qui vocatur pure,non potest admitti pro parte, ex dispõne
legis admittitur ad petendum totum,quia hæredi remanet cõ-
sultum,& sic in illum transeunt actiones in totum, & demum
purificata condõne pro rata transeunt ipso iure in alium uolẽ-
tem. Sicut ergo in casu prædicto uocatus pro parte potest to-
tum petere,quia ratione prædicta suam partem consequi non
potest, & ita & in casu nostro pure institutus, qui ex alia causa
non potest partem consequi,dẽt in totum posse adire. Nec re
fert,ꝙ ille fideicommissarius sit ad certam partem uocatus,cũ
illam consequi non posit,vnde immediate non admittitur ad
totum,quia certa sit portio,sed ꝑ ꝑ impedimẽtum,quod etiam
adest in casu isto,licet descendat ex alia causa, immo isto casu
do.Philippus facilius admitti potuit, quia fuit aliquo casu in-
stitutus in totum,puta aliquo filio non nato, sed alio casu so-
17 lum pro parte. Et istud ratione cõfirmatur.Nam si pñsens† sta
tus tendit ad exclusionem,licet dubium sit,vtrum in futurũ ex
clusio inducatur,habetur pro exclusione perpetua.l.sufficit.de
cond.indeb.Sed ubi præsens status non tendit ad exclusionem,
& tunc non habet uim exclusionis.le.sub conditione. de assig.
liber.& l.ubi autem.§.sed & Marcellus.de in diem add.Et ita ꝑ
prædicta iura concludit etiam Bar.post Old. in l.Iulianus ue-
rum debitorẽ.in ult.col.de cond.indeb.& per hoc Bal. ad pro-
positum in l.illud.C.de sacros.eccl.in fi.dicit,ꝙ si statutum ve
lit,ꝙ testamenta non valeant,si intra mensem non sint insinua
ta,tamen interim ex testamẽto poterit adiri hæreditas,quia im
posibile sit testamentum in futurum annullari,quia tamẽ prę
sens status ad hoc non tendit,non impeditur aditio. Sic igitur
& in proposito,licet dubium esset & incertum,vtrum do.Phi-
lipus esset habiturus filios vel non, pręsens tamẽ status non tẽ
debat magis ut haberet filios,quã ꝙ non haberet, sed ad utrũ-
que habebat se pariter,ideo interim non dẽt excludi ab adeun
do in totum,ex quo institutus fuit pure.Solum.n.præsens sta-
tus tendit,ut quis filios habeat,quando sunt iam concepti & ĩ
utero,quia præsumptio est,ꝙ dẽant nasci,ut probatur in le.il-
lud.& ibi declarat Bar.de bon.pos.contra tab.& in l.æquissimũ
in prin.de bon.pos.secundum tab.& probatur in l.1.in prin.de
uentre inspi.sed antequã concipiantur, præsens status non ten
dit ad hoc,ꝙ quis debeat filios suscipere,quamuis habeat uxo
rem,& ideo licet sit dubium,utrum sit illos habiturus uel non,
non habetur pro excluso interim in aliqua parte, & potest in
totum hæres fieri mediante aditione. Item sicut in casu d.
l.1.§.sed quoties.fideicõmissarius,qui pendente conditione fuit
ad totum admissus,desinit ipso iure fideicommissarius esse pu-
rificata conditione; quia in aliũ transeunt actiones ipso iure,&
sine restitutione de iure spãli, & contra regulas iuris,vt ibi no.
sic ẽt isto casu pater desijt hæres esse pro rata filiorum postea su
sceptorũ,quia quãuis ex dispositiõe hominis, qui semel fuit hæ
res,nõ posit desinere hæres esse.l.ei qui soluendo.de hære.in-
18 sti.& l.& si sine.§.sed ꝙ Pap.de min. lex † tñ hoc facere põt. d.
l.antiqui.in fi.& auth.hoc amplius. C.de fideic.& l. ex facto.§.
Iulianus.de vul.& pup.& no.glo.in l.in substitutione. eo.ti. q̃a
sicut in casu dicti.§.sed & quoties.lex transfert ipso iure actio-
nes in alterũ fideicõmissariũ purificata conditione, ita in casu
nostro lex ẽt facit patrem pro patre desinere esse herede.Et ita
ẽt dicebat Bal.in l.extraneũ.C.de hær.inst.saluando gl. in d.l.2.
si pars hære.peta.Et licet in casu illo Bar.in d.l.plane. §.si cõiun
ctim.aliter dicat,& Ale.Bal.tñ hoc non approbat,quia illo casu
sumus in dispõne hoĩs:ẽm eũ,tamẽ aliud est in casu nr̃o.Et est
diuersitatis ratio,quia in qõ. de qua in d.l.2.per gl.& per Doc.
in §.si coniunctim. hæres institutus pure nõ erat impeditus adi
re pro parte,pro qua fuit institutus,quia erat certa,ideo lex nõ
concesit,ꝙ posit esse hæres in totũ,& ꝙ deinde desinat eẽ hę
res pro parte,sed quãdo institutus pure hẽt cohæredes,& impe
ditur pro parte adire,tunc sicut lex dispensatiue permittit,ꝙ in
totũ efficiatur heres pendẽte dubio euẽtu,dispensat ẽt,ꝙ post
modũ posit desinere esse hæres,ut probatur, in d.§.sed & quo
ties,inducendo, vt supra. Nec ẽt ob.dũ dicebatur, ꝙ pater & fi
19 lij ꝑ ꝑ copulã † intelliguntur vocati eodẽ tpe, ꝙ hic nõ eẽt,q̃a
pater ab initio vocaretur solus,quia illi,qui sunt iam nati,intel
ligũtur omni tpe simul uocati cũ patre, sed nascituri in futurũ
non dñr ab initio vocati cũ illo,sed postquã erũt nati,& sic post
natiuitatẽ copula operatur effectũ suũ, tanquã dicãtur isto ca-
su vocati cũ patre,quando cũ illo poterũt cõcurrere. qđ nõ est
antequã nascãtur,iõ in illud tp̃s cõcursus intelligitur esse colla
tus. & hoc de primo dubio. Circa ẽm, videtur absq; dubio di-
cendũ,ꝙ d.Margarita non sit patri per fideicõmissum substitu
ta, quamuis de hospitali magno sit ea facta substitutio,si deces-
serit sine filijs & filiabus,quia filij & filiæ d.Philippi ponuntur
20 solum in conditione,ideo ex testamento non dicũtur† vocati,
ẽm gl.cõiter approbatã,in l.Lucius.ff.de hær.inst.& cũ qua ibi
transeũt Cy.Ray.Barto.Bal.Ang.& Imo.& Raph.Cuma.& alij
quamplurimi in varijs locis,de quib.per Alex. in d.cons.22.in
3.vol.qui idem tenet,& dicit hanc opinionẽ esse cõem.& idem
vult in cons.185.2.vol.vbi de hoc latissime per eũ, ubi pro hac
opinione adducit multa, & oĩb.quæ adduci posũt in cõtrariũ
respõdet, qđ alr nõ prosequor, q̃a tritus ẽ articulus,& q̃a satis
est,ꝙ opinio gl.sit cõis,a qua in iudicando, & cõsulendo nõ est
recedendum,ut habetur in locis vulgaribus. Quibus tamẽ non
obst.contrarium,iudicio meo,hoc casu est concludendũ. Nam
21 considerandum est,ꝙ testator nõ † dilexit magis filios do.Phi-
lippi quam filias. quod patet ex serie testamenti, in quo nõ so-
lũ filios,sed etiam filias instituit cum patre,& similiter in cõdõ-
ne posuit filias,sicut filios,& sic voluit filiabus eiusdem nõ mi-
nus prouidere quam masculis.Si ergo filij & filiæ ex hoc,ꝙ po-
nuntur in conditione,dicerẽtur tacite vocati ab intestato, & ꝑ-
sumeretur solũ hoc mõ testõr illis uoluisse ꝓuidere, & ad hũc
effectũ tãtũ diceretur illos fuisse positos in cõdõne filiæ dun-
taxat succedere potuissent ab intestato,& substitutum exclude
re,quando solę & sine filijs masculis superextitissent,sed quãdo
filii,& filiæ concurrerent,& extarent tam masculi quam fœmi
næ, soli masculi patri succederent ab intestato, & filias ex for-
ma statuti excluderent, & sic isto casu prouisum esset masculis
tantum,& filiabus nihil prodesset, quod in cõditione cum ma
sculis reperirentur positæ,quod est ꝯ manifestam intentionem
testatoris, qui omni casu uoluit filias a filijs non differre, sed
ęqualiter & pariter cum illis admitti debere,ut patet per præ-
dicta.Nec obst.quod alternatiue filij uel filiæ ponantur in con
dõne,q̃a non minus cõdõ,sub qua substituitur hospitale defice
22 ret per superexistentiam filiorum, & filiarum simul,quia † illa
alternatiua posita inter personas ẽt tacite honorata resoluitur
in cõiũctam.l.cũ q̃dam.& ibi Doct.C. de uerb.sig. & per Bar.
in l.si is q̃ ducenta.§.utrum.de reb.dub. Cum ergo filijs & filia
bus in conditione positis omni casu uoluerit testator æquali-
ter prouidere,dici non põt, ꝙ eius intentio fuerit, ꝙ ab inte-

stato possint patri succedere, & quod hoc modo uoluerit filios, & filias substituto præferre, quia, ut dictum est, quando filij & filiæ concurrerent & superextarent, soli filij ab intestato succederent patri filiabus exclusis. Quia ergo uoluntas testatoris non potest impleri, nisi filij & filiæ intelligantur patri per fideicommissum
23 substitutæ, sequitur, † quod dicta uerba conditionalia disponūt, & fideicōmissum inducunt, per no. per Bar. in l. ex hac scriptura. de don. ubi ad propositū concludit, quod in ultimis uoluntatib. uerba conditionalia disponunt in suo antecedenti necessario, quando illud antecedens pendet a sola uoluntate testatoris. Allegat. l. deniq;. §. interdū. de pec. leg. & l. Proculus. de usuf. Ideo in casu nostro dēnt disponere, quia ad hoc ut seruetur æqualitas simpliciter, & indistincte inter filias do. Philippi in cōditione positos & positas, prout testator uoluit, hoc esse nō pōt nisi uocentur per fideicōmissum ex testō, ut est dictū. Et sic istud requirit pro necessario antecedēti, quod et pēdet a sola uolūtate disponētis. Et sic hoc casu cōcurrunt oīa, quæ per Bar. considerātur in loco preall. Et ista mihi uidetur rō concludēs & necessaria. Secundo
24 istud cōfirmatur, nā ubi ex coniecturis posset apparere, quod † testōr uoluisset filios in condōne positos ex testō uocare, tūc gl. in d. l. Lucius. nō hēt locū, secundum Soc. in l. cū auus, in fi. de cond. & dem. & probatur in iurib. statim allegandis. Quòd aūt in casu nostro appareat tacitè de uoluntate testōris, ultra pdicta etiā aliter pōt cōstare, quia ex instōne filij, & filiæ do. Philippi uocantur dispositiue & æqualiter cum patre. Ergo præsumendū est et quo ad partē patris, cuius respectu ponuntur in cōdōne, quod uoluerit testōr, quod sint in dispōne, quia ex instōne declaratur cōdō, sicut per instōnem declaratur substō. l. cohæredi. §. qui discretas. de uul. & pup. & l. j. C. de impu. & aliis subst. & no. Bar. in l. fin. ad Tert. & in l. Lucius. in fi. de uul. & pup. & etiam probantur prædicta per tex. in l. cum proponebatur. de leg. 2. secundum intellectum Pau. de Ca. ubi dicitur, secundum eum, quod ex substōne reciproca facta inter plures substitutos pupillariter psumitur, quod in fideicōmisso condōnali eisdem facto uoluerit et testator illos adinuicē substituere, & sic habetur substō pro facta, quāuis nō reperiatur expressa, nec scripta. Et licet gl. & Bar. alio modo intelligat illum tex. per hoc tamen non sequitur, quin d. Pa. de Ca. sit in se uerum. Si ergo in illo casu præsumitur facta substitutio reciproca in fideicommisso, de qua aliter non constat ex hoc solum, quia in hereditate pupilli illi fuerunt adinuicem substituti, pari ratione & in casu nostro ex institutione, in qua ponuntur filij, & filiæ dispositiue pro parte, ad aliam partem præsumendum est, quod etiā uocetur dispositiue, licet quo ad illam sint positi in cōdōne, & præcipue cum hoc sit factū eorum fauore. Quamuis ergo ex hoc tātūmō, quod filij in cōdōne ponūtur, ex fideicommisso nōn dicantur uocati, sed ab istato solū, secundum gl. in d. l. Lucius. quando tn cum hoc aliud concurrit, uidelicet, quod in alia parte eiusdem hæreditatis uocātur dispositiue & ex instōne, satis de uoluntate testōris constat, quod uoluerit etiam alio casu in cōdōne positos intelligi per fideicōmissum uocatos, ar. prædictorū iurium. Nec mirum, quod hoc casu uerba pdonalia disponant, quia & hoc aliàs cōtingit. d. l. Proculus. & d. leg. denique. §. interdum. & l. si ita stipulatio de oper. lib. & per Bart. in d. l. ex hac scriptura. & per alios, in leg. ex his uerbis. C. de test. mil. quod non prouenit ex natura uerborū. l. si quis sub cōdōne. si quis omiss. cau. test. sed ex tacita, & præsumpta mente disponentis. Et tanto magis hoc procedit, accedente etiam ad hoc alia priori & efficaciori coniectura, s. quod aliter inter filios & filias non posset seruari æqualitas, secundum quod testator uoluit & sensit. Tertiò dubitatur & principaliter quæritur, utrū datio in solutum facta domino Philippo subsistat, & de iure sortiri debeat effectum. Et uidetur prima facie, quod sit ualida, & quòd subsistat de iure, ex quo impetrata est a principe, uel ab
25 eius delegato. l. fin. C. de iure do. impet. Nec eo ptextu † dici potest nulla, quia bona in solutum data reperiantur plus ualere, ut ibi probatur, licet aliud dici posset, si in minori quantitate dominus Philippus uere creditor fuisset, & in solutum dicta bona accepisset pro quantitate maiori, uelut debita. l. si nō sortem. §. si centum. de cond. inde. & ibi per Pau. de Ca. & Ale. qui inter prædictos casus dictā differētiā faciūt. Et idem est, quando res, cuius ualor excedit debitum, a iudice pro debito datur in solutum, quia hoc prætextu, quia dicta res plus ualeat, retractari nō potest datio in solutū, nec aliquid repeti. l. a diuo Pio. §. si pignora. de re iud. Et est idem, quando adiudicatur res creditori ex secundo decreto in contumaciam debitoris, prout et contingit in casu nostro, ut s. etiam tunc auferri non possit a creditore in totum uel pro parte, quamuis excedat in ualore quātitatē debitam, secundum Ang. glo. in leg. si finita. §. postea. cum qua transit Ang. & Imo. de eam. infect. & Ange. & Imol. in leg. debitoribus. de re iudi. & glo. in leg. properandum. §. sin autem reus. C. de iudic. cum concor. de quibus ibi per Alexan. qui idem tenet, & de quo etiam per eum latius, in d. leg. si finita. §. Iulianus. in fi. de dam. infec. & hoc præsertim est uerum, quando debitori per iudicem imponitur perpetuum silentium, uel quod nō possit uenire contra dictam adiudicationē & in solutum dationem, secundum Sal. in auth. ei qui. C. de bonis auth. iud. possid. in pe. q. Alia et plura pro hac parte adduci possent, quæ studiosè omittuntur tanquam superflua, & parum urgentia, ut patebit ex infra dicendis. Quibus omnibus & alijs non obstantibus uerius ur, quod dicta in solutum datio sit nulla, ex pluribus, & maxime infrascri-
26 ptis. Et primò † quia, ut in puncto narratur, d. dominus Philippus a debitorib. hæreditarijs exegerat quatuor millia librarū, pro quibus illi obstabat exceptio compensationis, & per consequēs in effectu non erat uerus creditor in summa librarū sexdecim millium, & ppea decretum iudicis tāquam interpositū ex falsa cā, est nullum. l. cum uero. §. subueutum. de fideic. lib. & prout uoluit Bart. in l. Fulcinius. §. 2. ex quib. cau. in poss. eatur. ubi quæritur, quid si actor sit missus in possessionem, & facta sit uenditio occasione debiti, cui obstabat exceptio, an ualeat uenditio. Et refert, quod Iac. de Are. dicebat indistincte, quod uēditio non ualebat, quia non dr obligatus, qui exceptionem hēt. l. uel obligatis. de lib. cau. & sic uenditio facta ob falsum debitū non ualet. l. 1. §. hæc uerba. ne uis fiat ei. Et istud approbat Bar. per l. cum uerò. §. subuentum. de fideic. lib. & per no. per Cy. in d. l. properandum. §. sin autem reus. C. de iud. & in l. consentaneum. C. quō & quando iudex, & idem tenet Ale. in d. l. si finita. §. Iulianus, in finalib. uerbis, dicens, quod licet post adiudicationem factā creditori ex secundo decreto, reus amplius non audiatur, ut dictum est, hoc tamē fallit, quando creditori obstat exceptio, quia tunc non ualet adiudicatio, per no. per Bar. in loco pal. Et quāuis pdicti uideantur loqui, quando creditori obstabat exceptio pro
27 toto debito, idē tamē est, quando obstabat pro parte, quia † etiā decretum interpositum partim ex uera & partim ex falsa cā, in totum est nullum, secundum Bar. Pau. de Cast. & alios, in l. si non sortem. §. si centum. de cōd. inde. ubi uult, quod datio in solutum ī totum sit nulla, si summa, pro qua est facta, non sit debita etiam pro parte. Et idem tenet etiam Bal. in l. certi cond. §. quoniam, si cer. pet. & Ale. in l. 1. §. pen. de uer. ob. & latius in l. iuste possidet. de acq. pos. dicēs per no. per Bar. ubi supra decretum partim interpositum ex falsa cā in totum non ualet, & sic militat etiam isto casu proprie rō, quæ assignatur per Bar. in d. l. Fulcinius. §. 2. & ista rō iudicio meo est uerissima. Et sic per prædicta no. ampliatur, quod no. Bar. in d. §. si centum. quāuis Doc. ibi nec alibi tāgāt in specie, nisi prout colligitur ex no. per Bar. in d. §. 2. & per Ale. in d. §. Iulianus. in fi. Secundo est nulla ex alio, dicta in solutum datio. Nam in literis regijs & in rescripto fit iudici commissio sub hoc tenore. Committimus, ut recognoscatis supplicata, & uocatis quorum interest super bonis, qui dotem, de qua agitur, promisere, constituatis eidem supplicāti dotem promissam, & alia fieri faciatis, quæ ipsi promissores facere tenebantur, non obstantibus statutis super dationibus in solutum cum ualiditate cōtractus, postquam authoritate nostra fuerit celebratus, &c. Mandat ergo princeps dotem constitui, & quod iudex alia fieri faciat, quæ ipsi promissores facere tenebātur, & in hoc expressit iudex fines rescripti & mādati ideo nullū est, quicquid per eum fuit actum. c. cum dilecta. de rescr. & l. diligenter. māda. Nam, ut proponitur, noīe dotis d. Philippo fuerunt promissa sexdecim millia librarum Imperialium, aut tot sicta eiusdem ualoris ad laudum duorum amicorum cōium, &c. Quia ergo erat constituenda dos per delegatum, ut promissores tenebātur, & ut uoluit princeps rescribēs, debuit ad instan-
28 tiam dñi Philippi † prius mandari heredib. pdictorum, ut satis facerent in pecunia uel in dictis iuxta conuenta & promissa, per no. in §. curare, inst. de act. & ut intra certum terminum eligeretur, utrum in quātitate uel in dictis reb. uellēt satis facere. l. si mancipiorum. de optio. l. & per no. Bar. in l. cū qui terrarū. §. fin.

si.de ver.ob. cũ dimissione ẽt copię instrũ dotalis,quia cum hę redes psumãtur ignorare factum defuncti,nõ potuerũt aliter in mora constitui.l.si quis inficiatus.depo.& l.nomen.C. q res pig.ob.poss.& cle.cãm.de ele.& per no.p Bar.in l.1.in 11.q.de ope.noui nunc.& in l.quod te.si cer.pe. & in l.grege. de pig.in l.qui in alterius,in prin.p illum tex.cum gl.de reg.iur.& p Im. & Ale.in l.de pupillo.§.qui procuratorio.de ope.noui nunc.cũ alijs concor.de quib.ibi,uel saltem p iudicẽ debuit debitor certiorari de dicta promissione dotis alternatiua,iuxta no.p Bar. in l.non solum.§.morte.eo.ti.in 2.q.prin.all.l.si.de l.cõmiss.& debitore vel eius hærede non eligente,electio translata fuisset in dominum Philippum sm Bar.in d.l.eum qui.§.si.p le.j.cum seq.de sol.& p no.in l.hæredes.§.incerto.fam.ercis. vel illa res
29 habita fuisset † pro electa,prout deterius fuisset debitori & vtilis do.Philippo,arg.l.scimus.§.pe.C.de iure delib.facit.l.de ętate.§.qui tacuit,de interr.act.& quod no.Bar.in l.quãdiu.l ultima,de acq.hær.Et si fuisset ei vtilius satisfieri in pecunia, potuisset tunc fieri datio in solutum in quibuscũq; bonis,iuxta auth. hoc nisi debitor.C.de sol.sed ante electionem debitoris,vel ante illius moram uel contumaciam in eligendo non potuit, nec debuit iudex dare in solutum alias res diuersas ab his,de quib. in instrumento dotali,ut fecit:quia debitori facultatem eligendi auferre non potuit,nec etiam princeps hoc uoluit, & etiam ubi hoc non expressisset, sic præsumẽdum & interpretandũ esset,quia rescripta dẽnt intelligi sm ius cõe.c.cãm quę.de rescr. & c.licet.de præb.& absq; præiudicio tertij,sm Bal.in l.j.uersus si.de const.prin.& facit.l.2.§.meritò.& §.si quis a principe. ne quid in loco pub.& c.quamuis.de rescr.in 6. Tertiò talis datio in solutum,quæ facta fuit nullo iuris ordine seruato,& nul
30 la sñia præcedẽte,non ualuit,quia ex quo non fuit facta p executione sententiæ,nec ex secundo decreto , sed fuit impetrata a principe,debuit seruari ordo,de quo in l.si.C.de iure dom.impetr.cuius omissio annullat actum.l.cũ hi.§.si prætor.de transa. Nec obst. quòd ab ordine illius legis forte sit recessum ex forma statuti,prout communiter ab illo ordine per statuta reperitur recessum,secũdum Bal.in d.l.si. quia princeps in rescripto derogauit dicto statuto de dationibus in solutum, & sic p talẽm derogationem fuit factus regressus ad ius cõe. c.cum accessisset.de cons.& ibi no.Doc. & cui iuri communi non derogauit princeps,immo uoluisse ur,q ius cõe remaneat saluum, quia cum in pcibus fuisset petitũ,q derogaretur dicto statuto, & legib.in contrarium facientibus,princeps derogando uni, s. statuto,uidetur aliud denegasse,per no.i l.& si sine.§.sed quod
31 Papinianus.de minori.maxime p Bal. Quarto† dicta in solutũ datio fuit nulla absq; dubio , si tunc d. domina Polyssena erat minor,sicut asseritur in puncto,quia indefensa.Nam sñia cõtra minorem indefensum est ipso iure nulla,maxime si caret curatore,ut est casus in l.acta.§.si.de re iud.& per Bart.in le.contra pupillum,eo.ti. Et idem etiam si curatorem habuisset & indefensus fuisset.l.cum & minores.C.si adu.rem iudi.& ibi no.omnes.Et hoc non tantum est uerũ in diffinitiua, sed etiã in interlocutoria piudiciali,& quæ non solet ferri contra indefensum, ut in casu nostro,sm Bar.& alios ibi,& in l.si pses.C.quõ & qñ iudex.p illum tex.Solum.n. ualet interlocutoria cõtra minorẽ indefensum, quando ex sui natura contra indefensum ferri solet, sicut est pronunciatio de mittẽdo in possessionem ex primo,uel secundo decreto,aliàs secus, secundum Doc.i dictis locis,& de qua non agitur in casu nostro,sed de illa interlocutoria,quæ contra indefensum ex natura sui non solet ferri, & iõ non ualuit ipso iure.Nec ẽt ad istud arbitor congrue responderi posse.Illud ẽt certius est , q dicta in solutum datio, non potuit piudicare filiis domini Philippi & cohęredibus suis nondũ natis,& q non ualuit quo ad illos,siue hæreditate iacente fuerit facta,siue ille adiuerit,& interim in totum hæres factus fuerit,& fieri potuerit,quia illi nõ fuerũt citati,nec alius pro eis , quia curator non fuit datus bonis nec hæreditati.l. 1.de cura. bonis dand.& l.si quis instituatur.de hær.inst.& quia quo ad illos,res nullum habet probabile dubium . Ideo circa hoc aliter non insisto. Laus Deo.

Fœminæ an censeantur uocatæ,si testator in defectum masculorum uocauit attinentes proximiores.Et an filius legitimatus ueniat in substitutione facta de lagitime natis.

SVMMARIVM.

1 *Fœminæ attinentium proximiorum appellatione omnes ex eis descendentes comprehenduntur, nisi fuerit adiectum de domo, &c.num.4.*

Præcedentia quando non declarent sequentia.

2 *Cognatio, verbum,iũctum cum verbo domus,vel familiæ,comprehendit cognatos extra agnationem. nu.5.*

3 *Fœminæ semel exclusæ non censentur perpetuò exclusæ in diuersis substitutionibus. nu.9.*

4 *Descendentium de domo appellatione non venit naturalis.*

5 *Verbum, substitutio, commune quando solum directam inducat.*

6 *Inculcatio quando dicatur fieri.*

7 *Agnati solum censentur uocati , quando aliàs sequeretur absurdum, quòd magis dilectus esset deterioris conditionis minus dilecto.*

8 *Masculinum non concipit fœmininum, quando sequeretur , minus dilectum præferri magis dilecto.*

10 *Nepotes legitimati non admittuntur ad fideicommißum,si testator vocat legitimè natos,nisi per principem expresè in legitimatione admittantur. nu.19.*

11 *Testator nobilis honestæ vitæ & honorabilis conuersationis nominando filios legitimos,& naturales,non videtur de legitimatis sentire, nu.23.*

12 *Idem si persona grauati est nobilis, & honestæ vitæ.*

13 *Legitimato siue per rescriptum, siue per oblationem curiæ,quando non plus relinqui poßit,quam uni legitimo. nu.25.*

14 *Legitimatio facta non citatis his, quib.præiudicatur,non valet, nisi habens authoritatem legitimandi hoc poßit. nu.26.*

15 *In legitimationibus, seu dispensationibus non arguitur a maioritate, seu paritate rationis , sed omissum pro omisso habetur. nu. 27. & 31.*

Potestas præiudicandi cum causa tertio in iure quæsito quomodo per principem censeatur inferiori concessa. nu. 28.

16 *Ampla potestas legitimandi concessa non trahitur ad legitimationem illius,qui quo ad aliqua reperitur aliàs habilitatus, nisi habeant facultatem legitimandi inhabilem in totum,vel in parte. nu.33.*

17 *Legitimatio facta per principem non ualet,si non habuit notitiã quòd legitimatus aliàs fuit habilitatus, nu.32.33.& 34.*

Imperator non dicitur ante coronationem, nisi largo modo . numero 36.

18 *Substitutio facta, si heres, sine filijs decederet,expirat illo cum filijs decedente, licet sine filijs moriatur .*

19 *Dictio, omnimodo, quid significet.*

20 *Appellatione filij dispositiuè nominati , quando veniat filius naturalis.*

Plures ubi uniformiter uocantur, & ex tacita mente testantis aliqui excluduntur , non censentur absolutè exclusi, sed ordine succeßiuo admittuntur.

21 *Filius legitimatus dicitur agnatus, & uenit in substitutione , in qua uocantur attinentes de domo.*

22 *Conditio tacita, si sine filijs decesserit, subintellecta per l. cum acutißimi. C. de fideic.uerificatur in filio legitimato.*

23 *Naturalis effectus succeßibilis per statutum , vel legitimationẽ comprehenditur in dispositione facta de filijs, etiam si testator sit nobilis,& in dignitate constitutus, uel si per legitimantem expresè est habilitatus.*

Spurius dicitur infamis.

24 *Legitimati ad feudum, uel emphyteusim non admittuntur, nisi alia sit legitimantis potestas & uoluntas .*

27 *Princeps plenam, quam ipse legitimandi potestatem habet, in alium transferre potest.*

29 *Legitimans quando sine causæ cognitione in præiudicium tertij, & etiam eo non expresso , legitimare poßit.*

30 *Clausula pro expreßis habentes, in legitimatione cum clausula, ex certa scientia , operatur in præiudicium tertij .*

Voluntas principis plenè legitimantis ex quibus colligatur .

32 *Legitimare penitus . & in totum inhabilem plus est, quam in parte inhabilem .*

33 *Legitimatio simpliciter facta aliàs habilitati quando ualeat .*

34 *Clausula, motu proprio, cum clausula, de plenitudine potestatis, tollit uitium surreptionis , etiam in præiudicium tertij .*

35 *Surreptio legitimationi non nocet, quando ea derogatur legibus de surreptione loquentibus, & princeps de contrarijs in genere cogitauit.*
Confirmans quando dicatur dare.
36 *Verba in concessionibus quando largè accipienda.*

CONSILIVM CLXI.

VISO themate cũ dubijs propositis, nec non plurib. consiliis clarissimorũ Doctorũ, & oib. accuratè ponderatis, nõ seruato tñ ordine dubiorum de quatuor principaliter est inquirendũ. Et primo, vtrum deficientib. descendentib. masculi dñi Ioannis de filijs Agadijs ex testõ illius intelligãtur fœminæ, & ex illis coniunctæ vocari. Et posito, ꝙ sic, secundo est videndũ, an Iaco. pronepos ex do. Iuliano nepote dicti testatoris legitimatus ex capite ascendentiũ, uel transuersaliũ dicatur uocatus, vel saltem superexistentia eius facit deficere conditionem substitutionis factæ masculo vltimo morienti, & in hoc incidenter tractabitur de virib. legitimationis d. Iacobi, & de quibusdam aliis, de quib. quęritur. Tertio dato, ꝙ iure fideicommissi fœminæ, & coniuncti ex eis admitti possint, quis inter eos dẽat præferri. Quarto quanta sit legitima retinenda per d. do. Iulianum ex persona oĩum filiorum dicti testatoris. Circa primum omissis his, quæ in hoc dubio, & aliis sequentib. per alios dominos cõsulentes tanguntur, prima facie dicendum videtur, ꝙ fęminę agnatæ, sicut est do. Helena, soror d. Iuliani etiam nupta in aliena familia. l. voluntas. & ibi Doc. C. de fideic. ac etiam alij cognati, sicut sunt nepotes ex filiabus, & pronepotes ex neptibus testatoris dicantur uocati, quia in defectum lineæ masculinæ
1 vocauit suos attinentes proximiores. Quorũ appellatione† veniunt omnes coniuncti vtriusque sexus, & per vtrunq; sexum, ꝟm Ang. in auth. de alie. & emph. §. Oeconomus. & in auth. de testib. Nec videtur, ꝙ de attinentib. tm̃ masculis senserit, quamuis superius de filiis & descendentib. masculis disposuerit, ar. l. qui filiabus. in prin. & l. si seruus plurium. §. fina. de lega. 1. cum multis sim. quia illud habet locum, quando unum, & idem uerbum refertur ad diuersa, & in uno eorũ declaratus est eius intellectus. Secus autem quando diuersa verba referuntur circa idem, & multo magis si circa diuersa, sicut in casu nostro, secundum Imo. & Alex. in l. Cẽturio, per no. per Bar. ibi in uers. quarto principaliter. de vulg. & pupil. & in c. Raynutius. in materia compendiosæ. de test. nam superius fecit mentionem de filiis masculis, & deinde de attinentibus simpliciter, ideo hoc ultimũ verbum diuersum a primo, non recipit ab illo declarationem aliàs cum uocauerit testator descendentes legitimè natos tantum, vt infra dicetur, videretur etiam vocãdo attinentes simpliciter intellexisse de legitimè natis, quod tamen negant alij domini consulentes. Nam qua ratione reciperet declaratione, ut de masculis senserit, quia de filijs masculis prius dixerat, eodem modo, quia de descendentibus legitime natis mentionem fecerat de attinentibus eiusdem qualitatis sensisse crederetur. Nam inter descendentes masculos tantum videtur uoluisse hæreditatem conseruari, fauore autem masculorum trãsuersalium non uidetur idem voluisse. quod patet ex præcedentibus, ubi fœminas descendentes demum ab intestato, & ex testamento exclusit masculis descendentibus extantibus. Illis ergo non extantibus, quamuis dictas feminas non uocauerit, illis tamen ius legitimæ successionis conseruauit. Et propterea filia ex masculo descendente vltimo moriente isto casu non reperitur exclusa, & sic alij attinentes vocati post mortem illius tanquam uocati sub conditione, si ille vltimus etiam sine filiabus decesserit, per illius superexistentiam excluderetur. l. cum acutissimi. C. de fideicom. l. cum auus, de cond. & demonst. Igitur ex hoc patet, ꝙ inter agnatos masculos transuersales voluit conseruari, quia illos etiam isto casu præposuisset filiabus ultimi morientis. Quòd etiam de attinentibus vtriusque sexus intellexerit, satis patet ex sequentib. dũ dixit, ꝙ vult, vt bona sua non exeãt domũ & progeniẽ suã, dum vnicus extabit superstes aliquis masculus ex descendentib. suis, & sic restringendo se ad descendentes masculos satis declaratur, ꝙ vocando deinde attinentes, ꝙ intellexit indifferenter de omnibus. Quod etiam clarius colligitur, dum subiunxit, suam esse voluntatẽ, ꝙ bona sua remaneãt
2 in familia, cognatione, & domo sua, & ꝙ† ipsam familiam, cognationem, & domum suam non exeant. Et sic aperte uidetur, cognatos uocasse, qui sunt extra illius agnationem. l. 1. in fin. de iure immu. & inst. de legi agna. tute. §. 1. Nec uidetur, quod uerbum illud, cognationem, restringatur ad agnatos masculos, quia redderetur superfluum, contra l. si quando. in prin. de leg. 1. & probatur ex no. per Bar. in d. l. centurio. uersic. præall. & in l. recusare. §. si Titius. ad Trebel. ubi uult, ꝙ uerbum, substituo, qđ per se prolatum significat in dubio substitutionem directam. l. iam hoc iure. & ibi omnes de vul. & pup. iunctum uerbo, instituo, uel alio directo importet substĩonem fideicommissariã, ut reddatur superfluum. Verbum ergo cognationem, iniunctum cum uerbo domum, & uerbum, familiam, q̃ importãt agnationem. l. pronunciatio. §. familiæ. de uer. sig. & ibi Bar. & in l. 1. in prin. ad Silla. rõne superfluitatis euitandę non dẽt restringi, sed intelligitur ẽt, ꝙ cognatos includat. Quod etiã cõfirmatur, quia ex quo vocat attinẽtes post mortẽ descẽdẽtiũ masculorum, & sic in quẽdam futurum euentum, quãuis ẽt de masculis intelligeretur, nihilo minus masculi agnati dicerẽtur uocati, si & casu quo extarent, sed illis non extantib. fęminę & cognati admitti deberent, ex quo sub propropria significatione uerborũ cõtinẽtur & cõtineri possunt, ut ꝓbatur ex no. ꝑ Im. ĩ l. ex facto, §. si quis rogatus. ad Tre. col. 3. cum quo ibi transit Alex. col. 6. ubi concludit, ꝙ uocentur filii dispositiue post certũ tẽps, ꝙ intelligitur de legitimis & naturalib. si extabunt, qui ꝓprie sunt filii. l. filiũ diffinimus. de his qui sunt sui uel alieni iuris. Sed illis non extantib. intelligitur de naturalibus tm̃. Et hoc forte, quãuis non dicat, quia fit interptatio, ut de filiis improprie senserit testãor eo casu, quo dispõ aliter non põt sortiri effectum, ut potius ualeat q̃ pereat. l. quoties. de reb. dub. & l. quoties. de uerb. ob. Et hoc sentit idẽ Im. in l. Gallus. §. instituẽs. in fin. de libe. & posth. ubi dicit, ꝙ licet appellatione filii non ueniat nepos, hoc est uerum extãte ẽt filio. Sed ubi extaret nepos, solum ueniret appellatione filii, ar. d. l. quoties. Multo ergo fortius in casu nostro dẽt fieri interpretatio, quamuis agnationẽ uoluerit cõseruare, ꝙ agnatos masculos uoluerit tm̃ uocare, si extarẽt cedẽte die fideicommissi, sed illis non extãtib. ꝙ etiam uoluerit fœminas & cognatos uocare, cum proprie dicantur attinẽtes. Nec
3 uidetur obstare, ꝙ fęminæ† semel sint exclusæ, & ꝙ dẽnt perpetuo remanere exclusæ, ut concludit Bald. in c. i. in ti. epis. uel abb. & in auth. in quib. C. de secun. nu. quia duæ substõnes, prima descendẽtium masculorum, & isto casu sunt exclusæ, & exclusæ permanẽt extantibus dictis descẽdẽtibus sed deficientib. masculis uocantur attinentes, & est ista substitutione aduenięte casu possunt admitti tanquam de nouo uocatæ. Similiter nõ ob. illa rõ reddita. s. quia intẽtio mea est, vt bona mea nõ exeãt domum & progeniem de filijs Agadijs quasi, ꝙ per illam declaretur, ꝙ de masculis tantum senserit, quia illa rõ restringitur ad descẽdẽtes masculos, vt patet ex pręcedẽtibus ibi, nec domum nec propaginem meam de filijs Agadijs, exeant vllo mõ, usq; dum vnicus extabit superstes aliquis masculus ex descẽdẽtib. meis, & c. d. l. si seruus plurium. §. fi. Sed tñ præmissis non obstantib. cõtrarium uerius arbitror. Et in primis ostendo euidẽter, ꝙ cognati masculis deficiẽtib. non sunt uocati: nam in dictum casum testator uocauit propinquiores attinẽtes de domo sua de filiis Agadijs. Quæ uerba uerificari nõ possunt nisi ĩ agnatis, quia licet appl͡one attinentium simpl͡r ueniant ẽt cognati, ꝑ supius dicta, tamẽ in casu nostro secus, quia non† uo-
4 cauit attinẽtes simpliciter, sed ꝟm quid, i. attinẽtes de domo de Agadiis, & sic solum attinẽtes, qui sunt de agnatione testatoris, quia, vt etiã dictum est, verbum illud de domo mea sigñat agnationem. Itẽ & illud verbum, de Agadiis, exponitur, i. de agnatione, ꝟm Ale. in d. l. ex facto. §. si q̃s rogatus. col. pe. ad Tre. Illud ergo uerbum, attinentes, determinans uerbum, de domo de Agadiis, recipit restrictionem ab illo, & agnatos solum ĩcludit. Et hoc in terminis uult Imo. & Alex. in d. §. si quis rogatus. ubi concludit, ꝙ licet appellatione descendentium simpliciter veniant etiam filii naturales, ꝟm Ang. ibi si tamen sit mentio de descendentib. de tali domo, secus est, quia ꝑ ꝑ illud uerbum, de domo significans agnationem, intellexit de descendentib. agnatis tm̃, inter quos non est naturalis filius, cum non sit agnatus.
5 Et ultra eum ẽt facit, quia uerbum, substituo, †aptum importare fideicõmissariam, cum sit cõe. d. l. iã hoc iure, si tamẽ præcise

uenia[t]

veniat ad determinationē uerbi directi, puta si dicatur, Titium substituo hæredē, importat directā tm̄, quia ab illo uerbo, hęre dē quē determinat, recipit restrictionē & declarationem, ſm Bal.no.in l.pcib.col.15.C.de impu.qđ reputat ualde no.Imo. in d.c.Raynutius.in materia cōpendiosæ. Et idē tenet Ang. in cons.101.Considerandum est.& sequitur Alex. in d.l.iam hoc iure.& d.l.centurio.col.pe.Et per hoc patet rn̄sum ēt ad aliud, videlicet dum testator dicit, ꝙ vult bona remanere in familia, cognatione, & domo de Agadijs. Nā verbum illud, cognatione, nō stat per se, sed præcisè determinat verbum illud, de Agadijs, significans agnationem, & sic restringitur, vt includat solū agnatos. Nam verbū cognatio, restringi potest ad agnatos tm̄, cum quilibet agnatus sit cognatus, & sic capitur ut species, & ut genus. inst.de le.agn.tutel.§.1.& inst. de l.agn.succ. in prin. & ff.eodem.l.sunt qui.& in prædicta clausula testi est inculcatio uerborum, quia uerba illa, de familia, cognatione, & domo de Agadijs, idem importāt, sicut & aliàs idem fit gratia dubitationis tollēdæ, & ad maiorem expressionem, ſm Abb.in c.solitæ.de maio.& obed.& in c.certificari.de sepul.& isto casu non loquitur Bar.in d.l.centurio.uer.4.prin.sed casu, quo verbum quodlibet stat per se, non aūt quādo plura ueniunt ad determinationem unius & eiusdem uerbi, sicut in casu nostro, q̄a omnia determinabilia vniformiter determinat.d.l.iam hoc iure.& l.quamuis.& l.hæreditatem.C.de impub.& alijs subst.Qua ergo ratione s.agnationis conseruandæ, quæ pro expressa habēt cum alia reddi nō possit, ut no.in le.quamuis.& ibi Bal.C.de fideicō.cognatos non uocauit simul cum agnatis, inter quos de iure sublata est differentia.§.nullam.in auth.ut cum de app. cognos.Eadem rōne dicendum est, ꝙ agnatas fœminas non uocauerit, cum per eas bona in agnatione conseruari non possint, ſm Io.And.in rub.de success.ab intest.& Cy.in le.1.C.de adul. & Bal.in d.l.maximum uitium.Nam ēt statutum excludens filias pp masculos, excludit neptes ēt ex filio secundum Rap. & Ale.contra Bal.in l.uenia.C.de in ius uocā.& tamen non continetur ꝓprie appellatione filię, ſm Bar.in l.liberorum.q.2.de ver.sig.& per Doc.in d.§.instituens.& hoc rōne pręmissa, quia statutum emanauit rōne agnationis conseruandæ. Si ergo attēta dicta rōne, verba capiuntur improprie, ut mens statuti & ēt testatoris saluetur.leg. non aliter.in princ.de leg.3.multo magis significationi uerborum standum est, quando cum illa concurrit mens testatoris, sicut in casu nostro, in quo uocauit attinentes: suos in masculino, quod ex interpretatione & non ex propria uerborum significatione concipit fœmininum.secundum Bar.in l.1.de uerb.sign.& ideo masculus tantum debet includere. Et hoc modo arguendi in casu simili & habente eandem rationem utitur Rapha.Fulg.in consil.18.Solomutia, &c.

6 Secundò opinio ista confirmatur. Nam, ut† est dictum, uocando attinentes de domo sua de filijs Agadijs dicitur agnatos solum uocasse, & consequenter cognatos exclusisse ex hoc capite inclusiuo.l.cum prætor.ī prin.de iud.& per Bar.in l.2.§.uidendum, ad Tert.Si igitur agnatæ fœminæ diceretur etiam uocari, sequi potuisset, quòd agnatę remotiores puta ꝓneptes ex aliquo nepote minus dilectæ potuissent admitti, & etiam descendentes ex eis, qui sunt cognati ex persona, & tanquam hæredes earum, & quòd cognati proximiores, sicut nepotes ex filia magis dilecti fuissent exclusi. quod vtique fuisset absurdum ex quo nulla subest probabilis ratio, quare agnatæ prædictæ, & earum descendentes præferri debuissent, ut dictum est. leg. Publius.§.fin.de condi.& demon. Et quamuis iste casus nō uenerit in consideratione, satis est, quod euenire potuit, ut colligitur ex not.per Bar.in le.inter stipulantem.§. sacrā. de uerbo. oblig.præsertim dum allegat.leg.hæres meus.in princ.de condi.& demon.& probatur in leg.cum in secundo, in princ.cum ibi no.de iniusto, rup. & irri. testa. Cum igitur dictum absurdum potuerit ab initio contingere, non est uerisimile, quod testator de fœminis agnatis senserit, & propterea ex coniectura ta mente eius fieri debet interpretatio, quòd† illud masculinū,

7 attinentes meos, non concipiat fœmininum, maxime cum hæc interpretatio tendat ad fauorem agnationis conseruandæ, ut concludit Rapha. Fulgo. in lege 1.de condition. insert. & in dicto consi. 18. & in consilio 38. In proposita quæstione portio, &c. & Paul. de Castr. in consilio 79. Casus iste frequenter contingit, &c. & in consilio 357. Viso testamento, &c.

in quibus locis concludunt, quòd si testator exclusit proprias filias a successione uniuersali, & filium institutum grauauit restituere agnato sub conditione, si decesserit sine filiis, expressè vel tacitè subintellecta, iuxta l.cum acutissimi.C.de fideic.ꝙ videtur tm̄ de filiis masculis sensisse, & sic masculinum non concipit fœmininum, ne sequatur absurdū, ꝙ neptes ex filio reperiantur tacitè vocatæ ab intestato, & filiæ magis dilectæ exclusæ, ar.l.si uiua matre.circa medium.C.de bo.ma. & d.l.Publius. §.fi.Et idem tenuit Pau.de Cast.in consi.Visis & diligenter examinatis quibusdam consiliis, &c. qđ nō reperitur impressū. & quē late refert præstantissimus do.Bar.Soc. in sua solenni rep. l.cum auus, de cond.& dem.col.44.cum plurib.seq. & ibidē ēt refert Are.& quā plurimos alios Doc.idem consuluisse, cū quibus ēt cōcordat.Facit ēt, qđ vult Bar.cū quo alij transeunt, in l. Gallus.§.ēt si parente.de lib.& posth.dū cōcludit, ꝙ si filius fuerit grauatus, si decesserit sine filiis restituere Titio extraneo, & eius hæredib.ꝙ illud verbum, hæredib.exponitur, i.filiis, ne uideatur hæredes extraneos substituti prætulisse hæredib.extraneis filij magis dilecti.d.l.Publius.Et facit, qđ not.gl.in l.si mater.§.1.de vul. & pup.quæ probat, ſm ꝙ eam subtiliter ibi Bar. declarat, ꝙ substitutio concepta vno casu nunquā trahitur ad aliū casum, qn̄ ex hoc sequi posset absurdū, ꝙ magis dilectus esset deterioris cōdōnis quā minus dilectus. Nec prædictis ob.si forte dicatur, ꝙ agnatas fœminas prætulit cognatis ēt ꝓximioribus, quia sicut filios masculos prætulit filiabus uerisimiliter ēt plus dilexit fœminas descendentes ex eis quam descendentes ex fœminis, arg.no.in d.l.cum acutissimi.Qm̄ ista ratio non est generalis ex eo, ꝙ agnatæ transuersales testatoris, in quib.cessat dicta rō, cū ex filiis non descendāt, diceretur præferri descēdentibus ex filiab. Præterea masculos non prætulit filiabus, & aliis fœminis descendentibus, quia illas odio habuerit, ꝙ pater, quia etiam nascituras exclusit, quæ non sunt dignæ odio.l.si q̄s in suo §.legis.C.de inoffic.testa.sed propter sexum, & qualitatē masculinitatis, & ideo cū dicta qualitas cesset in fęminis quibuscunque agnatis, cessat causa inclusionis, iō uoluit testator eas magis admitti quam cognatos. Et ita etiam considerat Pau. de Cast.in d.consi.non impresso.Superest solū ad allegata in contrarium respondere. Et ad primum ex præmissis patet rn̄siō, in quibus ostensum est, ꝙ de attinentibus agnatis & masculis tantum sensit testator. Non ob.dum dicebatur secundo, ꝙ filia ultimi decedentis masculi faceret cessare substitutionem factam de attinentibus, ex quo non reperitur isto casu per testatorem exclusa a legitima successione, per d.l. cum acutissimi.& per l. cum auus, de condi.& demon.quia, vt est dictum, ex quo fauore dictorum attinentium agnatorum exclusit cognatos proximiores tam masculos quam fœminas, verisimile non est, ꝙ eos excludi uoluerit per filiam vltimi morientis minus dilectam, & in qua cessat qualitas masculinitatis, per quam conseruari potest agnatio testatoris, & sic isto casu ex præsumpta mēte illius dispositio.d.l.cum acutissimi, locum non habet, ſm Raph. & Pau.de Ca.& alios, in consiliis, & locis præall.Et ex hoc ēt colligitur responsio ad aliud, dum dicebatur, ꝙ saltem in defectum agnatorum masculorum adueniente casu substōnis factæ de dictis attinentib.uidebatur testator sensisse de cognatis & fœminis agnatis, ꝑ no.per Im.in l.ex facto.§.si quis rogatus, ad Treb. quoniam falsum est, ꝙ cognati ēt dicto casu dicantur uocati, cū non ueniūt appellatione attinentium de domo sua de filijs Agadijs, ut dixi, & ideo qua ratione illos exclusit, nō intelligitur ēt de agnatis fœminis sensisse, per quas agnatio non conseruatur, & ad eius conseruationē tantū volūtas testōris ordinatur, quæ rō cessat & locū nō hēt in casu Imo. Ad reliqua ēt ex prædictis clara colligitur rn̄sio, sed ēt dato nō obstantibus pręmissis, ꝙ cognati, agnati & agnatę vocarentur, tn̄ excluduntur per Iac.ut statim dicetur. Venio nunc ad ſm dubium, in quo prima consideratione uidetur dicēdum, ꝙ Iac. ltiatus ex aliquo capite nō admittatur. Et primo ex capite descēdētium non uidetur vocatus, quoniam testator casu, quo alter ex filiis suis decederet sine filijs masculis legitime natis, alios & eorū descendentes masculos substituit, & sic videtur nepotes ex filio præmortuo legitimatos excludere, q̄a ponendo in cōdōne filios masculos ltie natos filii præmortui, & eos tacitè vocando, ur̄ excludere

10 ltiatos ex eo, quia† nati ltie nō dicūtur, ut no.in c.innotuit.de elec.& per oēs in c.per uenerabilē.& in c.tātā, q̄ filii sint legit.

& in aliis locis,de quib.late per Alex. in l.generaliter. §. cũ aũt.
C.de inſt.& ſubſt.qua.n.rõne fęminæ dicuntur excluſæ, q̃a ma
ſculos in cõditione poſuit ſm Bart. in d.l.cũ auus.eadem rõne
idẽ dicitur de legitimatis,cũ legitime natos cõdõnaliter nomi-
nauerit.Si igitur nepotes legitimatus excluſit,ut eſt dictũ , uo-
cãdo deinde oẽs ſuos deſcẽdẽtes in infinitũ nõ uidetur de legi-
timatis ſenſiſſe,aliàs ſequeretur,ꝙ legitimatos remotiores uo-
caſſet,& ſic d.Iac.ꝓnepotẽ, & ꝙ dictos nepotes ꝓximiores, &
magis dilectos excluſiſſet, ꝙ nõ eſt uериſimile. d.l.Publius.§.fi.
ne dictum ſequatur abſurdum,facienda eſt interpretatio,ꝙ de
legitimè natis ſolũ intellexerit,ut ꝓbatur,ex his,quę uoluit Ra
ph.& Pa.de Ca.in cõſiliis,& in locis allegatis in p̃cedẽti dubio.
11 Secũdo nõ † ceſetur uocari dictus legitimatus, q̃a quotieſcũq;
teſtõr eſt nobilis , noĩando filios lĩimos & naturales nõ uidet
de lĩimatis ſenſiſſe, ſm Ang. in diſpu. Nobilis q̃dã genere,&c.
arg.d.l.ex facto.§.ſi q̃s rogatus ad Treb.quẽ tex.licet loquatur
de filiis naturalib.uult tamẽ locũ hr̃e ẽt ĩ lĩatis.Et adducit.c.na
turales,in tit.ſi de feu.fue.cõtr.inter do. & agn.ubi lĩati nõ ſuc
cedũt in feudo , q̃a nõ eſt uериſimile nobilẽ ꝯcedentẽ feudũ de
tali ꝓle ſenſiſſe,& ꝑ alia, de quib.ibi ꝑ eũ. Et ubi ẽt teſtõr non
fuiſſet nobilis,uel in dignitate cõſtitutus,ſed honeſtæ uitæ , &
honorabilis cõuerſationis,idẽ dici dẽret, ꝑ no.ꝑ Bar.& alios,ĩ
d.§.ſi q̃s rogatus,in j.col. Et quãuis loquatur de naturalib.tm̃,
ut dixi,idẽ uult Ang.in lĩatis , atq; idẽ ẽt eſt,quãdo teſtõr non
habuiſſet dictas qualitates , ſed eſſent in perſona grauati,puta
12 † quia d.Iulianus nobilis eſſet uel honeſtæ uitæ & conuerſatio
nis honorabilis , qm̃ licet talis non fuiſſet teſtator,adhuc locũ
habet.d.§.ſi quis rogatus.ut eſt ibi de mente glo. & tenet Ang.
& Imo.gl.Ang.& Sal. in d.§.cum autem.& conſequenter quic-
quid ibi dicitur in naturali tm̃,locũ ẽt hẽt in lĩato,ſm Ang.in
dicta diſpu.quẽ ẽt ſequitur Ant.de Bu.in d.c.ꝑ uenerabilem.in
ea.qõ.utrũ lĩatus excludat ſubſtitutum. Et ꝙ omnibus caſib.
prædictis attenta qualitate teſtatoris uel grauati appellatione
filii legitimi & naturalis non ueniat legitimatus, tenet expreſſe
Ale.in conſ.67.Conſideratis his quæ in themate narrãtur,uide
tur fortaſſis prima conſideratione dicendũ, &c. 1. uol. allegat
no.per Bal.in d.l.generaliter.§.cum aũt,& in c.quæ in eccleſia-
rũ,de conſt.& in add.Spe.in ti.de loca.char.3.ubi concludit,ꝙ
legitimatus non admittitur ad emphyteuſim receptã ab eccle-
ſia pro ſe & filiis legitimis & naturalibus ꝑ ꝑ dignitatem eccle
ſiæ concedentis,quæ nõ uidetur de iſtis ſenſiſſe. Tertio dato ẽt,
13 ꝙ legitimatus diceretur uocatus, tamen ſuccedere non põt in
plus,quã fuerit relictum uni ex fœminis deſcendẽtib.cui minus
teſtator reliquerit , ſm Bal.no.in c.pet tuas. de maio.& obed.
ubi per §.qm̃ uariæ.in auth. quib.mod.nat.effic.ſui.concludit,
ꝙ legitimato plus non poteſt relinqui quam uni legitime na-
to.ſ.illi legitime nato , cui minus relinquitur. Et ita ſecundum
eum intelligi debet priuilegium Imperatoris concedentis legi-
timato , ut ſuccedere poſſit cum filiis legitimis & naturalibus .
Vnde ſi ſtatutum diſponat , quòd filia ſuccedat tantum in un-
cia, non poterit filius legitimatus ſuccedere niſi in una uncia ,
quem refert & ſequitur Alexand.in dicto §.ſi quis rogatus.ul-
ti.col.& dicit eſse perpetuò notandum . Et ide etiam tenet Be-
nedi.de Plumb.in diſpu.inci. Statuto Piſano,&c.in fi.tertii du-
bij,& refert,ꝙ idem uoluit Vber. de Bobio in tit. de ſucceſ.fil.
§.ſed nunquid.verſi.ſed nunquid iſti legitimati.per d.§.qm̃. &
l.cõium.C.de nat.lib.Et quamuis dicta iura loquãtur in legiti
matis per oblationem curiæ,idem tamen eſt in legitimatis per
reſcriptum eadem ratione,ſm eos.Et ſequitur etiam Ale.in l.
ſed ſi hac.§.patronum.de in ius uocan. Et per iſtas duas rõnes
vltimas concluditur,ꝙ dict.Iac.etiam venire non poſſit ex ca-
pite,quo attinentes uocantur.Præterea non videtur ex aliquo
14 † capite vocari ex defectu legitimationis quæ valuiſſe non vi-
detur,ex quo non fuerunt citati ſubſtituti,quibus do.Iulia gra
uatus præiudicare non potuit,ideo illis non vocatis, qui ſpem
approbatam habent in bonis fideicommiſſo ſubiectis, ſecun-
dum Bart.in l.is poteſt.de acqui.hær. legitimatio fieri non de-
buit,nec potuit,ut colligitur ex rationibus Bart.in l.Gallus.§.
& quid ſi tantum.de lib.& poſth. & clarius hoc uult Pe.de An
ch.in conſi.423.Circa primnm quæſitum,&c.& Alex. in d.cõ
ſil.77.& in conſi.74.& Mod.in d.l.Gallus.§.& quid ſi tantum
& comprobatur , quia extantibus filiis legitimis , & naturali-
bus , non ualet legitimatio quo ad inferendum eis præiudi-
cium in legitima,niſi ſint citati : & hoc quia non poſſint ea pri-
uari in totum vel pro parte,ſecundum Imo.in c.niſi cum pridẽ.
§.perſonæ.de renun. & nouiſ.& in d.§.& quid ſi tantum.& idẽ
tenet Bal.in l.nam ita diuus.in prin.de adop. quem allegat & ſe
quitur Ale.in l.ex facto.in prin.4.col.de vul. & pup. ubi refert
ita ſe ꝯſuluiſſe Florentiæ ,& Alex.etiam alleg.do.Fran. de Cur.
& ſequitur in conſ. 16.& do.Barth.Soc.ſubſcribendo idem te-
net,cuius conſiliũ eſt inſertũ inter conſilia dicti do.Frã.nu.18.
Nec prædictis vr̃ obſtare,ꝙ comes,qui legitimauit,derogaue-
rit expreſsè iuri alterius etiam non citati ex poteſtate ſibi attri-
buta a principe concedente,ꝙ poſſit legitimare,etiam non ci-
tatis his,quorũ intereſt,& in præiudiciũ eorũ, quibus eſt hære
ditas delata,& etiam adita. Qm̃ licet poſſit aliis p̃iudicare in di-
ctis caſibus,in quib.eſt ius quæſitum,non tñ in aliis caſib. non
expreſſis cenſetur hr̃e ptãtem lĩandi:& ſic in præiudiciũ ſub-
ſtituti id facere nõ potuit,ex quo princeps hoc expreſsè nõ cõ-
ceſſit,quamuis etiam iſto caſu agatur de minori præiudicio ter
tij, quàm in caſib.prædictis, cũ in illis ius tertio in re & de pñti
15 competeret,&,ſubſtituto in ſpe & de futuro:quia† in faculta-
te diſpenſandi non põt argui ab idẽtitate vel maioritate rõnis,
& illa non extẽditur ad alium caſum ſimilem, vel habentẽ ma-
ioritatem rõnis:quia materia deueniat a iure cõi,ut notant.cõ
cludit Fed.de Senis conſi.14.& Io.An.in regula, quæ a iure.de
reg.iur.in 6.in Mercu.& melius in rła, ſine culpa.in 2. q. prin.
col.9.verſi.tertiò ſic,ſicut nos habemus &c.dicens, ꝙ non de-
bemus arguere in lĩationib.de ſimilibus ad ſimilia : quia caſus
omiſſus a principe hr̃ pro omiſſo.c.ſuſceptũ.de reſcrip.eo. lib.
& idẽ tenet Hoſt.& Doc.in c.poſtulaſti. de reſcript . Præterea
ptãs præiudicandi tertio ẽt cum cauſa competit ſoli principi &
inferiori denegatur,ſm Bal.in l.2.col.7. uerſ.nota, ꝙ plenitu-
do.C.de ſerui & aqua.& in c.dño guerram.in tit. hic finitur lex
&c.& in l.reſcripta.C.precib.Imper.offer.& per Pau.de Caſ.in
d.§.& quid ſi tm̃. Si ergo princeps ẽt ſpecialiter & expreſsè co-
miti concedat ptãtem præiudicandi alteri in iure quæſito , vel
aliud ſimile , quod eſt de reſeruatis principi,intelligitur : ut ea
exerceat cum debita cauſæ cognitione,& non cum illa plenitu
dine ptãtis,quam hẽt princeps concedens,ſm Inn.in c.cum ad
monaſterium.in gl.niſi ex cã.in fi.de ſta. mo.in c. dudum.2. in
ul.col.de elect. & in c.ueniens.in glo. 1.ad fin.de fil. præsby. &
Abb.in c.at ſi clerici.§.de adulteriis.col.5.de iud.& Bald.in l.ſi
teſtamentum.C.de teſta.& Imo.in l.quidam conſulebat. de re
iud.& in c.de multa.de præb.Non potuit ergo Comes ſubſtitu
tis præiudicare ſine cauſa legitima uirtute conceſſionis ſibi fa-
ctæ,quæ cauſa in eo non præſumitur,vt eſt de mẽte Spe. in tit.
de diſpen.§.qualiter.& Inn.in d.c. cum ad monaſterium. & Io.
And.in d.c.veniens.& in c. ex tenore.de tẽp.ord. & per d. Ant.
& doct.in d.c.per uenerabilẽ. Nec dicatur , ꝙ princeps uſus eſt
clauſula,non obſtante,ex certa ſcientia,& de plenitudine pote
ſtatis,ex quibus apparet , ꝙ uoluit uti ſuprema poteſtate in p̃-
iudicium alterius,ſm Bald.in d.l.ſi teſtamentum. cum concor.
de quib.ibi ꝑ mod.quia vtitur ſuprema poteſtate ex dictis clau-
ſulis in concedendo dictam facultatem lĩandi.ſed tñ,ꝙ deinde
Comes dicta licentia ſine debita cauſæ cognitione uti poſſit,
hoc non concedit,nec circa hoc utitur ſuprema ptãte.Et ſic q̃-
uis de plenitudine ptãtis amplam ptãtem dederit,nõ tamen ꝑ-
mittit, ꝙ ea uti poſſet Comes cũ eadem plenitudine, immo p̃-
ſumitur uoluiſſe,ꝙ cum cognitione cauſæ illam exerceat,ſicut
ipſe in dubio uſus fuiſſet. Et ꝑ ꝯ̃ea Comes apponendo in legiti
matione per eum facta clauſulam,ex certa ſcientia,& de pleni-
tudine ptãtis, ur̃ in hoc exceſſiſſe fines conceſſionis, cum hoc
non conceſſerit princeps,nec dictis clauſulis uti poſſit inferior
a principe,ut habetur in c.fi. de hær.in 6.& no.in cl.ne Roma-
ni.de ele.inſuper dicta legitimatio comitis nõ ur̃ ualere ex alio
capite.Nam illuſ.dux Mediolani nedum do. Iulia. conceſſit li-
centiam impetrandi legitimationem pro filio a quolibet comi
te,ſed ẽt ex plenitudine ptãtis habilitauit & diſpenſauit d.Iaco-
bum,ut patri ſuccedere poſſet in eo,quod ſibi relinqueretur a
patre ceſſante ẽt omni lĩatione, quam diſpenſationem & habi
litationem potuit d. Dux facere in ſuo ducatu quò ad bona &
perſonas illi ſubditas,ſm Pau.de Caſt.in conſi.227.Super pri-
16 mo dubio &c.Cum ergo certo† caſu Iacobus eſſet habilitatus,
non potuit eum comes legitimare uirtute ſui priuilegii,in quo
ſibi conceditur ptãs legitimandi ; quia plus eſt habilitare ẽt in-
habilem

habilem in aliqua parte habilem, quam ab initio spurium ltiare, vt probatur ex dictis Inn.& aliorum,& maximè do.Abb. in c. veniens.de præscr.dum concludunt, q̃ si quis totaliter incapax alicuius rei aliquando fuit habilitatus ad certam partem,& iterum petat se habilitari ad totum non facta mentione de prima gratia concessa, q̃ secunda gratia nõ ualet,quia est præsumptio, q̃ si rescribens de prima gratia sciuisset, q̃ aliam difficilius concessisset,& fortasis dixisset,sufficit tibi gratia prima.quamuis igitur comiti fuerit concessa ptãs ltiandi,non est sibi cõcessa ptãs habilitandi habilem certo casu,q̃a istud est plus,& difficilius concedi solet,vt patet per prædicta.Et in terminis ita firmat prędictus do.Bar.Soc.in d.consi.18.inter cõsilia d.do.Frã. Et ex hoc etiam infirmatur legitimatio serenissimi regis Romanorum,quia † licet ipsum Iac.habilitatum certo casu potuerit

17 in totum vniuersaliter habilitare & ltiare, tamẽ cum notitiam non habuerit de dicta priori habilitatione ducis Mediolani,p̃sumitur, q̃ hoc difficilius concessisset,si sciuisset,& similiter ita de facili non confirmasset ltiationem factam a comite, ut per Doc.in d.c.accedens.Nam ad inualidandam concessionem satis est tacuisse, q̃ principem reddidisset difficiliorem,si id exp̃ssum fuisset.c.postulasti.& c.super literis.& ibi per Doct.de rescrip.Non uidetur etiam hmõi regia ltiatio valere tanquam sic facta sine licentia d.ducis:quia solum licentiam dedit impetrandi legitimationem ab Imperatore,& non a rege Romanorum, qui Imperator non est ante coronationem, vt habetur in cle. 2.de iur.& per Bar.in extrau.ad reprim.in ver.regibus. & in l. ex eo tẽpore.de test.mil.& in l.sed & reprobari,in prin. de exc. tut.& in proœ.Digest.Et sic uidetur fines lñtiæ non obseruasse,igitur impetratio nulla ex dispositione decreti ducalis.l.diligenter.mand.c.cum dilecta.de rescr. Sed tamen præmissis nõ obstantib.ex omni capite sentio in fauorem d.Iaco. ltiati.Et in

18 primis præmitto,† q̃ testator altero ex filijs decedente sine filijs ltie natis substituit alios filios superstites & filios filiorum præmortuorum,& ex isto capite non potest Iacob.admitti, ẽt si esset ltie natus,q̃a ex ista parte non vocantur filij ad portionem proprij parentis,de qua nunc agitur sed ad partem patrui & sic transuersalis agnati,q̃ sine filijs ltime natis decessisset. & quamuis non sit vocatus ex hac parte testamenti, ex ea ẽt non est exclusus d.Iacobus. Qm̃,vt dixi,grauauit filiorum p̃morientem sine filijs legitime natis. Vnde nepos legitime natus ex filio testatoris,sicut est dñs Iulianus,non reperitur,nec est grauatus alicui restituere,si & ipse decesserit sine filijs legitime natis, immo statim, q̃ d.Iaco.filius testatoris decessit superstite d. Iulia.filio ltime nato,expirauit dicta prior substõ facta de alijs filijs & descendentib.masculis testatoris,quamuis do.Iulian.aliqua ex illis adhuc superstite decessisset sine dictis filijs ltie natis,vt in terminis concludit Io.An.in add.Spe.in ti.de testa.§.in primis.in fin.in addit.magna.verfic.5.q.vbi refert, quod testator instituit tres fratres suos hæredes,& si aliquis hæredũ suorum decederet sine filijs,vel nepotibus, vel ulterioribus masculis,& ex descendentibus masculis deuoluatur ad cohæredes,cõtingit,quod unus ex hæredibus decessit cum filijs masculis,deinde dicti filij decesserunt sine filijs,dubitatum fuit,utrum portio præmortui pertineat ad cohæredes, & concludit,quod nõ, q̃a substitutio facta præmortuo expirauit statim,quod idem decessit relictis filijs masculis, quicquid postea de filiis illius euenerit,per leg.cum uxori.C.quando dies lega.cedit,& per leg.si quis hæredem.C.de instit. & subst.& per alia,de quibus ibi per eum.Et quamuis non referat, idem per omnia uoluit Old. in consil.21. Est ergo uidendum de effectu alterius substitutionis,quæ inducitur ex alia parte testamenti,dum dixit testator. Et hoc quia intentio mea est, q̃ omnia bona mea semper remaneant in filios meos,seu in filiorum meorum & eorum descendentiũ si & usq; unicus extabit superstes,& in propinquiores attinentes meos de domo mea de filiis Agadiis post mortem omnium descendentium masculorum, nec ipsam domum, & progeniem meam de filiis Agadiis exeant ullo modo, usq. dum unicus extabit superstes aliquis masculus ex descendentib.meis &c.Nam hic cuilibet decedenti est facta etiam substitutio, nedum si sine filiis decesserit,sed etiam casu, quo ex eo superfint filii masculi,quia illi patri præmortuo intelliguntur substituti. l.peto. §.fratre.de leg.2.l.cum ita.§. in fideicom.eod.tit.& omnes maxime mod.in d.l.Gallus.§.1.Sed quia uerba huius substitutionis non includunt nepotes legitimatos ipsius testatoris quos in priori substitutione exclusit, & sic cum per hanc ultimam substitutionem nepotes legitime nati tantum uocati intelligantur & non legitimati,uidetur similiter, q̃ de legitimè natis ulterioribus & remotioribus tantum senserit testator, & non de legitimatis, & hoc ne minus dilectus reperiatur melioris condõnis quã proximior magis dilectus, ut dixi in præcedẽtibus.tum quia uerba substõnis determinantia nepos testatoris, & quoslibet alios posteriores, debent eam pariter determinare.l.iam hoc iure.de vul.& pup.sed quo ad nepotes significãt tm̃ natos legitime,ergo idẽ dẽnt signare quo ad reliquos. Sed quãuis ita dici posset,qñ quis esset simpliciter legitimatus,

19 secus tamen est in casu nostro,ubi rex Romanorũ † huic exp̃ssè concessit, q̃ admitti, comprehendi & plenissime includi posset, ac cõprehensus & inclusus ipso iure penitus & ex toto intelligatur, & dicatur in testis, substõnib.& ultimis voluntatib.& in omnib.& per oĩa, ac si uerus & legitimus & ex vero & legitimo matrimonio legitime & vere ꝯceptus & natus fuisset.Quorũ verborũ sensus est, q̃ dispositio testatoris de legitimè nato locũ ẽt hẽat nõ minus i Iacobo, ac si esset verè natus legitimè, & q̃ ab eo nõ differat in p̃dictis, & circa prædicta, vt colligitur ex illo verbo,omnimodo,qđ importat,i. sine distinctione, ut no.in l.si cũ exceptione.§.quatenus.qđ met.cau.& ex illa ẽt dictione,penitus quæ idẽ significat.l.1. C.de gladiato. pe.col.iuncta rub.lib.11.& per glo.in cle.1.de supplen.neglig.pla.& per Ale.ĩ l.in qui vsumfructũ.de ver.ob.atq; idẽ importat illa clausula,in omnib.& p oĩa.l.2.§.furiosus. de iure codic.& ibi Ang. & sic uerba testatoris in casu nostro per interpretationẽ passiuã,& principe sic volente Iacobũ includunt.l.1.§.lex Falcidia.ff. ad leg.Falc.Præterea quãuis ẽt nõ includatur Iacob.quãdiu superfit aliquis legitime natus ex descẽdentib.masculis testõris, vr̃ tamen, q̃ illis deficientib.& nõ extantib.quo casu p̃dicta rõ cessat, q̃ legitimatus,q. reperietur extare post mortẽ oĩum,intelligatur saltẽ in defectũ oĩum prædictorũ vocatus,ut manifeste colligitur ex dictis Imo.& Ale.in d.§.si quis rogatus, ubi q̃-

20 runt † vtrũ appellatione filij nominati dispositiuè ueniat filius naturalis.Et cõcludũt, q̃ aut dispõ est de præsenti,& non uenit extantib.filiis legitimis & naturalib.Aut est collata in euentum futurũ,puta post mortẽ,& si quidem tunc extabunt legitimi & naturales, illi tm̃ admittẽtur, illis uero deficientib.intell get in dubio testõr de naturalib.sensisse, si conditio testõris nõ repugnet,p illũ tex.Cum ergo in casu nr̃o descẽdentes sint uocati in quendã futurũ euentũ,i.vnus post mortẽ alterius extantib.legime natis,illos tm̃ vr̃ testõr prætulisse, sed illis omnib.deficientib.vocari intelligitur legitimatus in dubio, ex quo cõdõ testõris isto casu nõ repugnat,ut inferius dicetur.Et cõfirmatur per tex.no.in l.cohæredi.§.qui discretas.de uul.& pup. vbi dicitur, q̃ si instõne aliqui fuerint coniuncti,& aliqui disiuncti,& eos deinde testõr inuicẽ substituerit, q̃ prius ex substõne admittĩt cõiunctus tanquã magis dilectus, sed ex illo excluso morte uel repudiatione successiuè admittitur disiunctus. & sic probat ille tex. q̃ ubi ex propria verborum significatione plures uocantur uniformiter,sed ex tacita mente,quæ ex præcedentib.colligitur,unus dẽt preferri, q̃ alter non excluditur absolute,sed demum si filius includatur, & sic q̃ magis & minus dilectus intelliguntur vocati successiuè & non simul. In proposito igitur cũ vocauerit testator omnes suos descendentes masculos quorum appellatione ex propria significatione ueniunt etiam legitimati, quãuis legitime nati ex tacita mente, quæ percipitur ex alia parte testĩ,solũ admitti dẽant,legitimati tamẽ nõ intelliguntur exclusi absolute, sed demũ natis legitime extãtib.& succedẽtib. & sic vr̃ legitime natos & legitimatos ordine successiuo subsliituisse, put ẽt tenẽt aliqui ex primis dominis cõsultorib.sed nõ probãt isto mõ,sed dato ẽt, q̃ Iac. legitimatus nõ eẽt expresse vocatus tanq̃ descẽdens,ex quo tamen uocauit post mortẽ omnium descendẽtiũ masculorũ suos attinentes de domo sua de filiis Agadij,debet admitti d.Iacobus legitimatus tanquam qui

21 libet † attinens uocatus,cum & ipse sit agnatus, ut probatur in l.communium.in uerbo,ex eius genere.C.de natu.lib.& in §.filium.in auth.quib.Mod.na.effi. sui.ubi probat, q̃ est de genere, q̃ capitur pro agnatione.l. 1. in fi.de lib.cau.Et ita per dicta iura cõcludit Ale.in d.§.si quis rogatus.in prin.antep.col.Nec isto casu oritur absurdum, de quo supra,quia nepos testatoris

ris reperitur solum exclusiua fauore descendentium, nõ aũt fauore aliorum attinẽtiũ, & sic nec quilibet ulterior lẽgitimatus. Qui nimmo vbi etiam non esset uocatus velut attinẽs, eius tñ super existentia excluderet dictos attinentes. Nam vna est substõ facta de descendẽtib. masculis, & alia est facta simpliciter de attinẽtib. post mortem vltimi masculi decedẽtis. Quamuis igiẽ lẽgitimatus non diceretur ex prima vocatus nec tacite in condõne positus quò ad exclusionem aliorum descẽdentium ꝑ rõnes allegatas, tamen ultimus descẽdẽs masculus simpliciter grauatus restituere attinentib. intelligitur grauatus sub tacita condõne si si
22 ne filiis etiam lẽgitimatis decesserit. d.l.cum acutissimi. quæ† locũ hẽt in quolibet descẽdente grauato, secundum Doc. ibi, ac ẽt si decedat cum filijs lẽgitimatis, ẽm Io. And. in add. Spe. in ti. de success. ab intest. §. fi. in fi. cum cõcor. de quib. per Alex. in d.l. gñaliter §. cum autẽ. Nec isto isto casu subest aliqua præsumptio, ꝙ de lẽgitimatis non senserit, quæ adest, quando masculus descẽdẽs & natus lẽgitime admitti uellet, ut est dictum. Postquam igitur ꝓbatum est, qualiter Iacobus lẽgitimatus ex omni parte est præferendus dictis attinentibus, superest nunc ad allegata in contrarium rñdere. Et ad primum ex præmissis est rñsum, quia cessat & locũ nõ hẽt omnib. masculis descedentib. præmortuis. Non ob. dum se-
23 cundo dicebatur, † ꝙ testator nobilis, vel honestæ conuersationis non de legitimatis sensisse, secundum Ang. in dicta disputatione, & Ale. in dictis consilijs. Quia in primis non est uerum, quod probatur manifeste ex no. per Bar. in l. hæredibus. §. fi. ad Tre. vbi uult per gl. ibi, ꝙ si ex forma statuti filius naturalis succedere posset, ꝙ tunc faceret deficere illam condõnem, si decesserit sine filiis, quia sunt tales, ꝙ tanquam legitimi succedunt. & loquitur Bar. etiam eo casu, quo testator esset in dignitate cõstitutus, aliàs dubium non hẽret eius dictum, per d. §. si quis rogatus. Et ita illum loqui isto casu intelligunt Im. & Pa. de Ca. in d. §. fi. & Alex. & Imo. in d. §. si quis rogatus. & cum eo oẽs transeunt. Si ergo ubi spurius est successibilis ex dispõne statuti, uidetur testator etiam in dignitate constitutus de eo sensisse, si de filijs loquitur, eodem mõ est idem, quando successibil is mediãte legitimatione, quia ẽt isto casu est talis, ꝙ succedit sicut legitimus. Et sic locum hẽt formaliter ratio Bar. etiã hoc casu. Præterea opinio contraria uꝛ contra mẽtẽ dictorum cõiter tenentium, ꝙ lẽgitimatus excludat substitutum. Si.n. ubi testator, uel grauatus esset honestæ conuersationis, aliter secus esset, cõis opinio raro locum hẽret. Nec obs. d. §. si quis rogatus, quia loquitur de filio naturali tantum, & non habet locum in eo, qui succedere potest ẽt ut lẽgitimus, secundum Bart. in d. §. fi. Et ratio diuersitatis est euidens, quia spurius est de iure infamis, secũdum Azon. ex quib. cau. infa. irro. in pen. col. & Bald. in l. 3. de lib. & posth. & in d. §. cum autem. sed lẽgitimatus de iure desinit esse infa-
24 mis. ut dicitur in dictis locis. † Non ob. c. naturales. si de feu. fue. controu. inter do. & agna. quia secundum Aluar. ibi in feudis agitur de præiudicio, aut agnati. aut domini, quib. in dubio noluit aut non potuit lẽgitimatus nocere. l. 2. §. meritò. & §. si quis a principe. ne quid in loco publ. & idem dicit Alexan. in consi. 2. uol. 2. Non ob. quòd in emphy teusi ecclesiæ non includãtur quia eodem modo isto casu agitur de alterius præiudicio. Vel illud ex eo, quia cum ab ecclesia concubinatus & omnis coitus non matrimonialis sit reprobatus, non præsumitur, quod ecclesia de his senserit, quorum conceptioni ipsa resistit, & qui haberi non possunt sine peccato, sicut etiam hac ratione de naturalibus uel spuriis non intelligitur sensisse, secundũ Ang. in cõsi. 30. Domina Francisca, &c. & Domini. in c. statutum. 2. in fi. prin. de hæreti. in 6. Secundo tenendo etiam opi. Ang. in dicta disputatione responderi põt, ꝙ in casu nostro locum non hẽt, ex quo restitutus est ad honores, & ad digntates, secundum Ale. hoc modo etiam respõdẽtem in consi. 2. in respõsione ad 2. arg. in 2. uol. Et tanto magis in casu nostro, in quo ẽt lẽgitimatus ad feuda, & etiam per Papam ad emphyteusim ecclesiasticam, & sic vult lẽgitimans. quod succedat in bonis habentibus dignitatẽ, ac etiam tanto magis, ex quo etiam uult, ꝙ omnino & penitus & in omnib. & per omnia & plenissime habeatur, ac si esset de legitimo procreatus matrimonio, per ea quæ superius etiam dicta sunt. Præterea Imperator in priuilegio spãliter derogauit d. §. si quis rogatus. & sic uult, ꝙ succedat etiam existenti in di-
25 gnitate. Non ob. insuper, † ꝙ lẽgitimato nõ potuerit testor plus relinquere, quam reliquerit uni ex filiab. cui minus reliquit, ẽm Bal. in c. ꝑ tuas. de mai. & obed. ꝙa illud posset locũ hẽre, ubi filiæ testoris reperirẽtur extare t pe, quo Iacobus reperitur uocatus, qđ nõ est in casu nostro, & quãuis neptis extet, tamẽ legitimans expresse declarauit, ꝙ eius superexistentia Iaco. legitimato nõ noceret. Præterea dictũ Bal. nõ põt locum habere. qñ Imperator uult, ꝙ in omnib. & ꝑ omnia habeat, penitus & omnino ac si natus esset de legitimo matrimonio, ꝙa ut dictũ est, omnia iura loquẽtia de nato legitime, locũ habent in isto ꝑ interpretationẽ passiuã. d.l. j. §. lex Falcidia. & ibi Doc. & in l. 2. de leg. j. Et ita ẽt in effectu declarat do. Ant. Ros. in trac. legi. in fi. pen. col. ubi dicit, ꝙ illud nõ hẽt locũ, quãdo legitimatus plene restituitur naturæ. Et ꝙ specifice hoc uoluerit Imperator, constat ex eo, ꝙa derogauit omnib. legib. de ꝗb. in toto titulo, ꝗb. mod. nat. effi. sui. & ꝗb. mod. nat. effi. leg. & sic derogẽtur. §. per quẽ mouetur Bal. & ẽt quia uoluit illũ excludere filias natas legitime ex d. Iuliano, dũmõ sint dotatę lẽgitime. Et sic uult, ꝙ in plus succedat. Itẽ Bal. male loquitur, & ꝯriũ tenet Ro. Are. & Ale. in l. necessariis. de acq. hær. & ibi dicũt, ꝙ iura alleg. in ꝯriũ nõ loquuntur in legitimato ꝑ oblationẽ curiæ, & Are. in l. Gallus. §.
26 & qđ si tm. Itẽ non ob. † ꝙ nõ ualuerit legitimatio ex defectu citationis, ꝙa potuit comes, qui legitimauit, substitutis ẽt non citatis ꝑiudicare, ut ꝯstat ex eius priuilegio, in quo datur sibi licẽtia legitimandi mortuis etiam parentibus, & sic hrditate delata, ac ẽt adita ab alio, ac ẽt non ci tatis illis ad quos hrditas spectare posset, uel spectaret ex testõ, uel ab intestato, & extantib. ẽt aliis filiis lẽgitime natis & aliis agnatis & cognatis põt legitimare illis quoq; ignorantibus & inuitis. Et sic patet, ꝙ habet potestatem præiudicandi in iure tã ꝗsito & delato, quã quærendo, inui-
27 tis & non citatis his, quorum interest. † ꝗ oĩa cum princeps ipse facere ex plenitudine ptãtis potuisset, ut statim dicetur, potuit ẽt in alium exprese transferre, ẽm Bal. in l. cum filius. de testa. mil. & Pau. de Ca. in d. §. & quid si tm. & in consi. 223. Super eo, quod primo loco ꝗritur, &c. Si ergo potuit in iure iã delato & similiter filiis lẽgitime natis in lẽgitima præiudicare, multo magis fideicommissario pẽdẽte adhuc cõdõne, & in iure spe tm cõpetenti potuit nocere. Nec ob. ꝙ dispensationibus non possit argui ex identitate uel maioritate rationis, per allega. in cõtrariũ quia non loquitur de dispensatione, sed de potestate dispensandi & legitimandi concessa, quæ est fauorabilis & late interptãda, & in qua habet locum extensio, ubi subest eadem uel maior rõ, ẽm Io. An. & Doc. in c. fi. de simo. & Bart. & Doct. in leg. 2. in prin. de uerb. ob. cum cõcor. de quib. ibi per oẽs, & in c. at si clerici. §. de adulterijs. de iud. & est casus in cap. per uenerabilem. in prin. & ibi no. do. Abb. & per eum in d. §. de adulterij, & in c. ad aures. circa fi. de rescrip. facit, qđ uult Pau. de Cast. in l. solent. de iur. om. iud. uidelicet, ꝙ qui põt legitimare, poterit ẽt dispensare, ut succedat certo modo. Similiter non ob. dum di-
28 cebatur, † ꝙ prędicta uidentur cõcessa, ut comes ea exerceat cũ cãæ cognitione, & queãdmodũ princeps uerisimiliter fuisset facturus, ꝗ nõ præsumitur uti plenitudine ptãtis, ꝙa imo expressè cõcessit princeps huic comiti, ꝙ prædicta possit exercere cũ eadem plenitudine ptãtis, cũ qua ipse potuisset, ex quo concedit, ꝙ legitimare possit ẽt non citatis, sed ignorantib. & inuitis his, quorũ interest, qđ utiq; fieri nõ põt, nisi de potestatis plenitudine, ẽm Bar. & Doc. in d. §. & quid si tantum. & per Bal. in l. nam ita diuus. & per Doct. plene in c. cum olim. de re iud. cũ cõcor. de quib. ibi per Mod. non. n. liquere põt comiti, utrũ subsit iusta cã uel nõ, per te nõ citata. l. pen. C. si per uim, uel alio mõ.
29 † Præterea, ex quo in priuilegio a principe cõcesso est clausula de plenitudine ptãtis, & clausula nõ obstante, & ex certa scientia, uꝛ data ptãs comiti, ut his ẽt uti possit, & ubi ẽt dictas clausulas nõ expressisset, haberentur tamen ꝓ expressis in ipsa legitimatione, ẽm Bal. in l. eam quã. col. 7. uer si. interrogatus fui. C. de fideic. & Pau. de Cast. consi. 230. Dubitatur, &c. in 3. dubio. Ex istis ergo patet, ꝙ potuit comes ex potestate sibi attributa ẽt sine cãæ cognitione substitutis præiudicare. Qđ aũt uoluerit, apparet euidẽtius, tũ quia uult, ꝙ succedat in hæredi tate ẽt alteri delatã, uel per alterũ adita, & sic intendit aliis præiudicium inferre, & quia exprese cõcedit, ꝙ admittatur, ẽt si reperiatur ius tertio fuisse acquisitum, ꝗ clausula generalis sufficit, quãuis nominatim nõ exprimatur tertius, ẽm Pau. de Cast. no. in l. Titius, in prin. per illũ tex. de lib. & posthum. Atq; quia derogat. l. 2. §. merito. & §. si quis a principe. ne ꝗd in loco publ. Ad præiudicium

iudicium ergo substitutorũ ẽt sine causæ cognitione ualuit dicta legitimatio comitis, qui potuit & uoluit eis præiudicare. Et dato ꝙ id comes facere non potuisset, hoc saltem facere potuit rex Romanorum, qui ex plenitudine ptãtis illos etiam non citatos potuit excludere a iure sibi spe quæsito, & ẽt delato, ₰m Bar. & Doc. cõiter, in d.§. & quid si tantum. & Bal. in d.l. nã ita diuus. & in l. rescripta. C. de preci. Impe. offer. & Pau. de Cas. in d. cons. 223. & Ale. late, in cons. 2. 2. uol. & sic de ptãte illius non est dubitãdũ. De uoluntate ẽt constat manifeste dum uult legitimationem ualere non obstante defectu citationis eorum, quorum quouis mõ, & quoquo iure in futurum interesse possit, seu ẽt de præsenti interesset, quæ clausula derogãdũ iuri tertii, vt ẽ dictũ, sufficit. Et quia vult, Iacobũ succedere non obstã
30 tib. quibuscunq. testis† & maxime Ioãnis cũ clausula, ꝓ expressit habẽtes, quæ clausula operatur, ut ẽt ꝑ alterũ ex cõsultorib. factũ est, ac si tenor testamenti esset expressus, ₰m An. de Bu. in cõs. 1. & Bal. in c. super literis. de rescrip. Allegat in arg. l. qui iure militari. de test. mil. & tanto magis dicta legitimatio ualet in preiudicium tertii, ex quo in ea est apposita clausula, ex certa scientia, & de plenitudine ptãtis, quib. clausulis concurrentibus rescriptũ ualet, ẽt ad præiudiciũ tertij, ₰m Bal. in præl. feu. circa. 12. col. uer. itẽ dicit And. de Iser. & Sal. in l. fi. C. si ꝗ ius, & An. de Bu. in c. quæ in ecclesiarũ. de cõst. & Are. in cõs. 14. & ẽ cõis opinio, ₰m Ale. in l. 3. §. si is pro quo. ff. ꝙ quisq. iur. ac ẽt de uoluntate principis patet, ex quo vult, ꝙ in oĩb. & per oĩa includatur in oĩb. substõnib. & plenissime inclusus intelligatur, & penitus ac oĩ mõ, ꝑut si uere natus & conceptus eẽt ex legitimo matrimonio, de quorũ uerborum efficacia & effectu ẽt dixi supius. Ex quo igitur uoluit substitutis oĩno præiudicare, nõ uitiatur lĩatio, ẽt ꝙ de eis nõ sit facta mẽtio, quia omnino idẽ cõcessisset, si de eis expressum fuisset, d.c. postulasti. de rescr. & ꝙ hoc non fuerit expressum allegari, uel obijci non põt, ex quo derogat testõ dict. Ioannis, ꝙ uult haberi pro expresso, in quo dictæ substitutiones cõtinẽtur uirtutæ dictæ clausulæ pinde ac si fuissent nominatim expresse, ₰m do. Ant. & Bal. in dictis locis. Et prædicta etiam procedunt, si dicta legitimatio esset potius dispensatio, ex quo concurrit uoluntas & potestas derogandi alteri non citato, & ignoranti ac inuito per superius dicta. Non ob. insuper, ꝙ legitimatio utriusq. uitietur ꝑpter dispẽsatiõẽ ducis Mediolani præcedentem, per Imo. & Doc. in d.c. ueniẽs.
31 de præscrip.† Quia aut dicimus, ꝙ legitimatio comitis non ualuerit, quasi ꝙ cõcessio sibi facta de legitimãdo totaliter inhabilẽ, nõ extendatur ad illum, qui est in parte & certo mõ habilitatus, ut videtur uelle do. Bar. in d. consi. 18. Et cum reuerentia istud est falsum, quia plus est habere ptãtem habilitãdi penitus inhabilem, quam inhabilem pro parte. Nã plus est posse legitimare spurium, qui est inhabilis in totum, auth. ex cõplexu. C. de nat. lib. quã naturalem tantum, qui est habilis pro parte, authẽ. licet. eo. ti. ut probatur in §. fi. in aut. quib. mo. na. effi. sui. §. fi. iũctis præcedentib. ubi habetur, ꝙ spurius legitimatur tm̃ de plenitudine ptãtis, & naturalis de ordine. & probatur in d. ca. per uenerabilem. in fi. Et ideo cui conceditur facultas habilitãdi in successibilem in totum, ꝙ est plus, poterit etiam insuccessibilẽ pro parte habilitare, ꝙ est minus, quia talis concessio dispẽsandi & legitimandi est fauorabilis & extensibilis, ut superius dixi. & hoc probatur manifeste. nam qui põt legitimare spurium penitus inhabilem potest ẽt legitimare naturalẽ tantum, qui de iure cõi est habilis pro parte. d. auth. licet. ut colligitur ex not. per Abb. in c. ex parte. 3. de deci. dum uult, ꝙ ille cui conceditur, ut possit promoueri ad maiorem dignitatem, poterit etiam promoueri ad minorem. Nec isto casu, scilicet quando conceditur potestas habilitandi & dispensandi, quæ est fauorabilis, loquuntur Doct. in d.c. ueniens. sed de ipsa actuali habilitatione & dispensatione, quæ est odiosa, puta in proposito, si spurius fuisset habilitatus, uel dispensatus in parte, & deinde mediante legitimatione plena habilitaretur in totum, tunc, enim legitimatio non ualeret, si de priori habilitatione non fuit habita mentio, quia odio dispensationis fit interpretatio, quod uerisimiliter non ita de facili fuisset impetrata legitimatio, si concedens de priori gratia limitata notitiam habuisset. Et ita fuit consultum, ut refert Felin. in dict. cap. ueniens. quæ interpretatio & præsumptio cessat in casu præcedẽti, quia concessio ptã
32 tis legitimandi, est fauorabilis.† Sed nec ex hoc ultimo capite inualidari potest legitimatio comitis, quia ipse notitiam habuit plenissimam de prima habilitatione domini ducis. quod constat ex eo, ꝙ in instrumento legitimationis insertus est de uerbo ad uerbum tenor prædictæ ducalis dispensationis, ut no. d. Abb. in cap. examinata. de confirm. uti. uel inuti. & per And. de Butr. & alios in cap. uenerabilis, eod. titu. & Innoc. Io. And. & omnes, in cap. 1. de transact. & Specul. in titulo de instrum. edi. §. nunc autem. uersic. item opponitur. iuxta fin. Nec etiam propter hoc uitiatur legitimatio Imperialis, quamuis de dicta habilitatione notitiam non habuerit Imperator, quia de uitio subreptionis ipsius legitimationis aliquo mõ opponi non põt vt statim dicetur. Sed etiam dato, ꝙ ptãs legitimandi inhabilem penitus, non extenderetur ad habilitatum aliquo respectu, est
33 tñ secus in casu nostro, † in quo iste comes hẽt facultatem legitimandi spurios tantum, & naturales tantum, qui, vt dixi, nõ sunt successionis penitus incapaces, immo certis casib. habiles. Qua ergo rõne põt legitimare in totum & simpliciter ac omni respectu illum, qui aliquib. casib. de iure communi est habilis, ita eadem rõne dẽt posse legitimare spurium, qui certo casu ad successionem est habilitatus per principem vel habentem iura principis in terris suis, quia, ut dictum est argui põt ex idẽtitate rõnis & ex maioritate. Præterea cõtraria opinio põt procedere, quando prior habilitatio fuit concessa motu proprio, vel ad petitionem patris, & deinde filius legitimationem impetrasset, sed ubi ad patris postulationẽ habilitatio concessa fuisset, & re adhuc integra pater similiter petiisset filium plene legitimari, sicut in casu nostro, habilitatio non noceret, quia uidetur pater illi renunciare. Et ita tẽtat Fel. in d.c. ueniẽs. & pro hoc ultimo facit. l. si quis cum procuratorio. §. 1. de procur. vbi habetur, ꝙ per ₰m mãdatũ plus vel aliud cõtinẽs uidetur recessum a primo, & prout ibi declarat Anc. & Pa. de Ca. & Im. Pa. de Ca. & Ale. in l. cum procurator. §. 1. de ope. noui nun. post Bar. Et sicut uidemus, ꝙ de iure antiquo per secũdam stipulationem plus continentem uidebatur a prima recessum, & inducta nouatio. l. qui usumfructum. & ibi Docto. de uer. ob. & per Bar. in l. pe. de preto. stipu. in præcedentib. tñ maiorem vim facio. Sed ubi ẽt ex dicto capite, uel ex alio legitimatio comitis
34 nõ ualuisset, † est tñ firmiter ualidata per confirmationẽ principis, quæ subreptitia dici nõ põt, ex quo de dicta dispẽsatione ducis notitiam nõ habuerit, aut ex alia cã. Et idem dico de legitimatione de nouo ab eo facta. Quia licet sola clausula, motu proprio, & sola clausula ex certa sciã, in hoc operari nõ posset tñ clausula, motu proprio, si concurrat cum clausula de plenitudine ptãtis, sicut in casu nostro, in quo & confirmando & legitimãdo simul expressit prĩceps dictas clausulas, & eas sæpius repetiit, tunc uitium subreptionis tollitur etiam in præiudiciũ tertii, ₰m Lapum, Imo. & Dominic. & in c. si propter. de rescr.
35 in 6. Item † nõ põt dictæ confirmationi & legitimationi principis nocere subreptio, qa expresse derogauit legib. loquẽtibus de subreptione vel obreptione. Et sic patet, ꝙ cogitauit saltem in genere de oĩb. quæ poterãt illum remouere, uel difficiliorẽ reddere, ꝙ est satis d. l. qui iure militari. & uult hoc Pau. de Ca. in consi. 211. Super puncto. in fi. & etiam non nocet, quia omnia & q̃cunq; in contrarium facientia uult haberi pro expressis ₰m d. Ant. in d. consi. 2. Nec ẽt ob. ꝙ data fuerit licentia do. Iuliano impetrandi legitimationem ab Imperatore, & non cõfirmationem, qa aut legitimatio comitis fuit nulla, & princeps cõfirmãs videt de nouo dare. l. adoptio. de adoptio. l. legata. inutiliter. de leg. 1. Aut fuit pfecta & ualida, & idẽ quia apparet, cũ uoluisse de nouo inducere & legitimare, & quia ab eius libera ptãte pendebat, dictam legitimationem reuocare. quo ẽt casu qui cõfirmat de nouo dat. l. posthumus. in fi. de iniust. rupto & irri. test. l. quærebatur. de testa. mili. & declarat Bar. & Doc. in l. & quia. de iurisd. om. iud. & sic omni casu reperit ũna lĩmatio tm̃ principis & non duplex, in qua uirtualiter includitur, quicquid cõtinebat in lĩatione comitis, saluis his, quæ excipiũtur expresse tã uirtute cõfirmationis quã uirtute clausulę pro expressis hẽntes, &c. ut est superius dictũ. Nõ ob. ultimo, ꝙ lĩcia
36 nõ loquatur de rege Romanorum, sed Imperatore. † Quia cũ hẽat administrationẽ oĩum, perinde ac si eẽt coronatus & sic imperet cũ effectu, ut habetur ĩ locis ĩ cõtrariũ allegatis, & per Spe. ĩ ti. de rescr. præsent. §. fi. uer. itẽ ꝙ est obtẽtũ, & c. & ibi. Io. An. & latissime per d. Præpositũ in d.c. per uenerabilem. char.
22. uer.

22. ver. 4. quæro principaliter, &c. & in locis ibi allegatis ꝑ eũ,
saltem largo mõ dicitur Imperator ab imperãdo, ſm gl. in rub.
primæ constituit. Digestorum. in gl. 1. & ibi Bar. & iõ verba licẽ
tię dẽnt capi large, ut includãt ẽt regẽ Romanorum, qm̃ fauo
rabilis, ꝑ ea, q̃ iam dicta sunt, & quia ꝑ eam consequitur quis,
qđ sibi concedebatur de iure cõi, & iõ cum fiat ex hoc reditus
ad ius commune, a quo iure speciali erat recessum, talis cõces-
sio velut fauorabilis interpretatur latissime & contra ꝓpriam
uerborum significationem, ſm glo. fin. in c. statutum. in ver. di
numerãdum, de præb. in 6. cum cõcor. de quib. late ꝑ Feli. in c.
cum accessissent. col. 4. ver. hanc declarationem, &c. de const.
Ex quib. omnib. cõstat clare, ꝙ Iacob. legitimatus ex oĩ capite
est oĩb. ꝓferendus quo ad oĩa bona possessa ꝑ patrem, cuius fi
liatio probatur ex eo, ꝙ fuit educatus in domo paterna, & tra
ctatus vt filius, & institutus hæres, & ltĩmatus vt filius ſm Pe.
de Anch. in terminis in consi. 226. Videtur prima facie, &c. co.
pe. q̃ proprie loquitur de filio spurio siue concepto in domo
siue extra domum patris. Et ẽt loquitur quo ad effectum exclu
dendi substitutum, de quo & nos loquimur. Nec confessio ma
tris sibi poterit nocere stantib. ꝓmissis, ut est casus in l. fi. in fi.
iuncta gl. ff. de prob. & ꝑ Bart. in l. si pater. C. de hær. insti. & ꝑ
Doc. in c. per tuas. de prob. & per gl. & Doc. in c. transmissæ. q.
filii sint legi. vbi d. Ant. ẽt plus uoluit, ꝙ ꝓcedentib. dictis actib.
cõfessio utriusq; parẽtis nõ noceret filio. Et idem ẽt tenet Are.
& mod. in d. c. per tuas. Ad alia duo sequentia dubia aliter non
est necessarium respondere, quia stantibus pręmissis de illis fru
stra quæritur. Laus Deo.

¶ Testator si uocauit filiam una cum nepte, uel neptib. ex filio,
an facienda sit diuisio in stirpes, uel in capita inter filiam &
neptes. Et an filia teneatur conferre dotem neptibus.

SVMMARIVM.

1 *Inter plures institutos sub nomine collectiuo & tertium adiectũ quando in stirpes, uel in capita diuidatur hæreditas.*
2 *An referat relictum fiat nato & posthumo, uel & posthumis plurib. natis ut diuidatur in capita uel in stirpes. & nu. 5.*
Intellectus l. quidam relegatus. §. fi. de reb. dubijs. num. 4. & numero 5.
3 *Legatum factum posthumo an differat a legato facto sub isto nomine filijs, ut diuisio fiat in capita, uel in stirpes. & nu. 5.*
6 *Relictum si fiat nascituris, non refert, fiat in plurali, uel in singulari, uel per istud uerbum, filius, uel posthumus, simul uel separatim nascantur quo ad hoc, ut in stirpes uel in capita diuidatur.*
7 *Filia a testatore uocata una cum neptibus ex filio, an admittantur prout essent successuræ ab intestato. & nu. 9.*
8 *In substitutione fideicommissaria facta de proximioribus, ille admittitur, qui grauato est proximior, & qua ratione.*
9 *Neptes ex filio uocatæ post mortem filij non debent censeri minus dilectæ, quam testatoris filia etiam uocata, ex quo a filio fuit exclusa.*
10 *Amita an teneatur neptibus ex fratre conferre dotem, quando per fideicommissum uocatur cum neptib. post mortem fratris, & ipsæ neptes quod habuerunt a patre.*
11 *Collatio fit earum rerum, quæ habentur ab illo, de cuius successione tractatur.*

CONSILIVM CLXII.

ROPONITVR, ꝙ Hieronymus instituit Pe
trum eius filium hæredem uniuersalẽ, & ꝙ Lau-
ræ filiæ iure instõnis reliquit mille & quingenta
& ꝙ post substõnẽ inter pręedictos factam casu,
quo alter decesserit sine filiis ltĩmis & naturalib.
voluit testõr, ꝙ si d. Petrus moreretur sine filiis masculis & cũ
filia seu filiab. fœminis, tunc & eo casu succedat & succedere
debeat do. Laura vna cum filia, siue filiabus fœminis d. Petri, &
quod post mortem testatoris ex d. Petro conceptæ & natæ sũt
quatuor filiæ, & quæ postmodum mortuo d. Petro reperiun-
tur superuiuere. Vnde quæritur, an admittantur cum d. Laura
in stirpem, vel in capita, & sic vtrum d. Laura debeat consequi
dimidiam totius hæreditatis dicti sui patris uel quintam par-
1 tem tantum. Et uidetur prima facie dicẽdum, ꝙ d. † Laura vocari
debeat ad dimidiã, & oẽs filiæ d. Petri ad aliam dimidiã tantum,
quasi ꝙ illæ uocatæ & coniunctæ per illud nomen, & filiæ, vel
filiab. ꝙ est collectiuũ, ſm Bar. in l. qui quartam. § fi. de leg. 1. &
in l. re coniuncti. in 1. q. secundæ q. prin. de leg. 3. habeantur ꝓ
vno corpore. l. planè. in prin. de leg. j. & in l. unica. §. sin autẽ ex
his. C. de cadu. tollen. & de hoc uidetur casus in l. fi. C. de impu-
be. & alijs substi. ubi dicitur, ꝙ si institutus sit Titius una cum
filijs suis & Sempronius, ꝙ d. Sempronius succedit in dimidia,
& alij in residuo. Et melius ꝓbatur. in l. si quis Titio. in prin. de
vsufru. accre. dũ ibi dicitur secundo rñso, ꝙ si Titio cũ hæredi
bus, & Mæuio sit relictũ, ꝙ tertiã Titius, tertiã hæredes, & aliã
tertiã hẽbit Mæuius. Et ad idẽ est test. ĩ l. interdum, de hær. inst.
in prin. ubi ex instõne facta de primo & de filiis fratris admittĩt
primus ad dimidiam, & filii fratris ad aliam dimidiam. Nec uide
tur dici posse, ꝙ prædicta iura locum non habeant in instõne
facta de posthumis, uel in legato eis & alteri relicto, per l. qui-
2 dã relegatus. §. fi. cum l. seq. de re. du. ubi probari uidetur † ꝙ q̃-
libet admittatur in uirilẽ, quia hoc uidetur uerum, qñ Titio re-
linquitur, & posthumo in singulari, tunc. n. plurib. natis admit
titur quilibet uiriliter, quia secundum Bar. testator. non cogita
uit de plurib. nascituris, & si cogitasset quolibet modo pręedicto
uerisimiliter admitti uoluisset, quæ rõ cessat, quando Titio, &
posthumis reliquit in plurali, quia ex hoc constat, ꝙ de plurib.
nascituris cogitauit, ideo tunc omnes admittuntur ad dimidiã,
& Titius ad aliam dimidiam. Et istud ẽt uult Raph. & Pa. de Ca.
in d. §. fi. Et hoc ẽt multo magis dicẽdum est in casu nostro, in quo
testõr substituit Lauram una cum filia seu filiabus d. Petri, & sic
unam uocauit & plures, & per consequens per una & de pluri-
3 bus cogitauit. Secũdò rñdetur † ꝙ in d. §. fi. relictum fuit factũ Ti
tio & posthumo, sed in casu nostro Lauræ & filiæ seu filiab. Pe
tri. Et est rõ diuersitatis, quia quando dicitur relinquo posthu
mo, illa indefinita æquipollet uniuersali distributiuæ, quia hẽt
inclusum actum natiuitatis, qui cuilibet attribuitur in solidũ.
l. qui filiab. §. j. de le. j. ſm Cum. in d. §. cum quo transit Soc. qui
dicit, ꝙ nõ ob. tex. in l. qui quartã. §. fi. de leg. j. qu ia ſm eum lo-
quitur ille tex. qñ per nomẽ collectiuũ filiab. fuit relictũ. Sẽtiẽs
ꝙ istud nomẽ nõ hẽat in se inclusum actũ nascendi, sicut hẽt
præcedẽs nomẽ, & sic expresse quantũ ad effectũ, de quo agi-
tur, videtur facere dr̃iam inter legatũ factũ posthumo, de quo
loquitur. d. §. fin. & legatũ factũ filiab. vt isto casu nõ hẽat locũ
ille textus, sed ꝙ filiæ oẽs tunc reputentur ꝓ una & habeãt di-
midiã tantũ, & cõiunctus aliã dimidiã. Tertiò alia rõne vr̃, qđ
4 tex. in pręedicto. §. fi. † nõ possit hr̃e locũ in casu nr̃o, quia loqui
tur ille textus qñ plures posthumi nascãtur simul, & eodẽ tpe.
Et istud ẽt uidetur de mẽte Bar. dũ reddit rõnẽ illius textus, di-
cens, ꝙ testõri non potest imputari, cũ segregatim illos nomi-
nare non potuerit, quia nõ erãt nati, nec cogitare dẽbat, cũ veri
similiter non eueniãt, &c. Nã ex his ultimis uerbis declaratur,
ꝙ Bar. intelligit illũ textum, quãdo nascuntur posthumi simul
ut dixi, quia tũc dici põt, ꝙ hoc frequenter nõ eueniat, & sic, ꝙ
de hoc cogitare non dẽbat. Sed istud dici non potest de plurib.
nascituris diuerso tempore, quia istud euenit, & quidẽ frequẽ-
ter & sæpissime, & ideo de pluribus hoc modo nascituris po-
tuit & debuit testator cogitare, & consequẽter dẽnt tũc admit
ti in stirpẽ, quia si testõr uoluisset illos admitti in uirilem, licet
nõ posset eos segregatim nominare, potuit tamen singulos ꝑ
distributiuum uocare. d. l. qui filiab. §. j. quando aũt nascantur
simul, ꝙ saltẽ distributiue illos non uocauerit, testatori nõ põt
imputari, quia, vt dixi, de hoc cogitare non debebat, cũ hoc nõ
eueniat, s. frequenter, ut ẽt ibi declarat Soc. Quarto d. §. fi. non
ob. ex alio, quia non habet locũ, quando de contraria mente te
stõris apparet ex coniecturis, ſm Bar. ibi in pulchra quæstiõe
Qđ ãt in casu isto testõris uoluntas esse uideatur, ut Laura eius
filia cõsequatur integram dimidiam, constare põt ex eo, qđ illa
una cum filiabus Petri uocatur per fideicommissum, ꝓ ꝙ succe
ditur testõri, & non Petro grauato. l. cohæredi. §. cum filiæ. de
vul. & pup. Cũ ergo de iure communi Laura filia & neptes ex
filio præmortuo fuissent testõri successuræ ab intestato dicto
modo, i. dictæ neptes in stirpem, & sic in dimidia, & Laura in
altera dimidia, ut in auth. de hær. ab intest. §. j. præsumendum ẽ,
ꝙ testator prædictos uocauerit ex testõ eo modo, quo fuissẽt
illi ab intestato successuri, ꝑ no. ꝑ Bar. in l. ut iurisiurandi. §. fi. li-
beri.

beri.de ope.lib.& in l.hæredes mei.§.cum l.j.ad Tre.& in l.vxo rē.§.testamento.de le.3.& faciunt no.in l.Gallus.§.i.de libe.& posth.cum concor.de quib.ibi per Ale.in fi.& eo maxime, q̄d filiam excludit testator propter masculus,& sic vt bona conseruarentur in agnatione,quæ rō cessat in neptib.ex filio, & ideo non uidetur, ꝙ earum contemplatione uoluerit filiam excludere a dimidia,quæ sibi erat debita ab intestato de iure cōmuni. Sicut hac ratione dicimus, ꝙ filia,quæ a statuto excluditur per neptem extantibus filiis masculis,non excluditur ex filio p̄mortuo,quia in ea cessat rō agnationis conseruandæ, propter quam masculi præferuntur,ſm Bar.in l.liberorum.de uer. sig. & Bal.& moder. in l.uenia. C.de in ius uoc.Sed præmissis non obstantibus iudicio meo contrarium est uerius.Nam,ut in themate narratur,neptes ex Petro filio instituto non erant in rerum natura tempore testamenti,& consequēter uocauit,testōr
5 Lauram,& posthumas nascituras ex Petro.† Et propterea quælibet ad uirilem dēt admitti, & tantundem consequi,quantum Laura,sicut quando relinquitur Titio & posthumo.d.l.quidam relegatus.ff.de reb.dub.cum seq.& prout uolunt Doc.in d.l.fi. C.de impub.& alijs subst.dum dicunt,ꝙ ille tex.loquitur,quando filiis iam natis relinquitur,& nō qn̄ sit relictū posthumis,& nasciturís.Nec est differentia,utrum relinquatur per nomē collectiuum posthumo uel posthumis, uel filiis seu filiabus dummodo adhuc non sint nati uel natæ,secundum Bar.in d.§. fin. dum format quæstionem de illo,qui dixit,si talis decesserit sine liberis,hæreditas mea deueniat in Caium,& Sempronium,aut in eorum filios,& contingat Caium præmori relictis pluribus filiis,an tantum habebit quilibet filius Caij præmortui,quantū Sempronius superstes.Et licet,secundum eum, uideatur,ꝙ sic, per illum textum,& determinet contrarium,hoc tamen contingit,quia uoluntas testatoris repugnat rōne, de qua ibi per eū, qua cessante concedit,ꝙ haberet locum ille tex.& tamen uocauit filios & non posthumos.Et similiter uult Bar.ꝙ ille tex. ēt habeat locum,quando uocātur prædicti in numero plurali. Et idem etiam ultimum uult Pau.de Ca.in d.l.interdum. in princ. de hær.insti.dicens, ꝙ ille tex. habet locum quando plures iam nati uocantur per nomen collectiuum simul cum alio , sed qn̄ nascituri uocantur sub eodem nomine,ut quia dicatur,primus & posthumi nascituri ex uxore fratris mei hæredes sūto,& nascantur plures,quilibet uocatur ad uirilē,per d.l. quidam rele-
6 gatus. §.fi. & sic ēt ipse præsupponit† ꝙ tunc non differat pluralis numerus a singulari.Et ultra istos, ꝙ talis differentia non debeat fieri,probatur in l.cum inter.ubi est casus.C.de fideicō. lib.ubi dicitur,ꝙ libertas potest dari existenti in utero,& si plures nascantur,oēs libertatē cōsequuntur,siue unius fecerit mētionē,siue pluraliter nūcupauit . Idē igitur in alio legato facto dictu mō,ut ēt probatur ibi in fi.in uer.maxime. & etiam Sali. ibi uult,ꝙ in hoc ille tex.concordet cū d.§.fi.& ꝙ utroq. casu sit eadē rō,& ꝙ ēt locum hēt quaodo relinquitur filiis,siue nascantur eodem tempore,& siue separatim,sentit aperte Bar.in d.l.re coniuncti.in j.q.2.q.prin.in fi.dum opponit de d.§.fi.ad ea quę prius dixerat de uocatis per nomen collectiuum, filiis. Et pro responsione facit differentiam solum inter relictum factum iā natis & nasciturís,nō āt inter unum nomen , & aliud, nec inter numerū pluralē & singularem,uel utrum sint nati eodē uel diuerso tēpore.Et probatur,q̄a oēs rōnes, q̄ assignātur qn̄ relinquitur posthumo,locum ēt habent, qn̄ relinquitur filiis,si illi non erant nati.Nā Dy.& Bar.dicit rationē esse , quia non est imputandum testōri,si omnes segregatim non nominauit,cum non essent adhuc nati . Et est uerisimile , quod si testator tot nasciturós cogitasset, ꝙ quemlibet in uirilem uocasset,quæ rō militat & formaliter locum habet, quando filiis relinquitur,& separatim nascuntur.Nec obst.dum dicebatur, ꝙ Bar.sensit,ꝙ ille tex.intelligatur in pluribus posthumis simul natis,quia immo uult,ꝙ procedat,etiam si diuersis temporib. nascantur, ut colligitur ex rōne præmissa,& per eum reddita, quæ etiam pariter procedit isto casu. Et idem etiam præsupponit in quæstione formata per eum,& quam retuli supra . Nec ob.uerba Bar.superius ponderata in contrarium,quia Bart.in loco præallegato assignat duas rōnes,quarum prima est illa,q̄ retuli proxime,& quæ est generalis ad omnes posthumos tam natos diuersis temporib.quam simul.& deinde aliā rōnem sentit,dum dicit,ꝙ de hoc cogitare non debebat,cum hoc uerisimiliter non eueniat,& ista est specialis,& refertur tm̄ ad natos simul,& non ad illos qui separatim nascuntur.Et per prædicta tolluntur aliquæ responsiones datæ ad d.§. fi. quia attenta hac ultima rōne, quæ solum respicit plures posthumos simul natos,uidetur esse differentia inter natos simul & natos separatim,sed attenta prima rōne dicta differentia cessat,quia conuenit etiam natis diuerso tempore,ut declaratum est,& ꝓut vult Bar.ibi in qōne formata per eum , & est de mente omnium ēt in d.l.fi.C.de impu.& aliis subst.dum dicūt,ꝙ ille tex.q. loquitur etiā dicto casu locum nō hēt in nasciturís.& ꝙ in casu nr̄o procedat tex.in d.§.fi.& sic ꝙ ad uirilem quælibet filia Petri admittatur, etiam probatur ex alia rōne reddita per Iac. de Bel. quem refert Soc.qui dicebat, ꝙ sicut testōr vnum vocauit ad virilem & æqualem portionem,ita pari rōne plurib.natis quēlibet uocasse pro virili, propter parem affectionem quam habuit ad omnes,si de hoc cogitasset,idest, de ipsa partium distributione,& quæ ratio,secundum Socinum,locum habet,etiam si relictum factum sit posthumis in plurali,& etiam si relictum sit filiis,qui non essent nati.Et eodem modo in casu nostro militat alia rō Raph.dicentis, ꝙ illud nomen collectiuum posthumo,continet actum nascendi,qui conuenit omnib.in solidum d.l.qui filiab.in prin.qm̄ ēt quādo relinquitur ꝑ nomē,filiis,illis qui nōdū nati sūt,subauditur tacita cōdō,si nascētur, sicut dicitur de partu Arethusæ,& de fructib.adhuc nō natis.l.Arethusa.de statu hom.& l.interdum,in prin.de uer.obl.& in l. 1. in fi.de cond.& dem.& in terminis nostris. s. ꝙ dicto casu subintelligatur dicta condō,si nascerentur, uult Pa.de Cast.in d.l. Gallus.§.1.& ēt isto casu prædictum nomen collectiuum filiis uel filiab.hēt in se actum nascēdi,ēt si de illo nō sit facta mētio. Et hæc ēt rō ſm Socinum concludit, ꝙ non sit differentia īter singulare,& plurale,& ꝙ tex.in d.l.C.de impub. & aliis subst. & in d.l.interdū.in prin.de hær.inst.& d.l.si quis Titio.de usuf. accre.loquatur de relicto facto iā natis in quos non cadit in futurū actus nascēdi.& de quib.ēt loquitur d.l.4.§.fi.& ꝙ locum non hēant in nasciturís,ut dn̄t omnes . Et insuper alia optima rōne confirmatur cōclusio præmissa. Nā si testōr Petrum filiū & uniuersalem hæredem simpliciter grauasset restituere post mortem suam Lauræ sorori suę subaudiretur condō,si decesserit sine filiis tā fęminis quam masculis,ut est casus.in l.cū auus de cond.& demō.& prout no.Bal.in l.cum acutissimi C. de fideic.& ea rōne ſm gl.& Doc.in ea.l.cum acutissimi,quia sicut filium masculum magis dilexit & prætulit Lauræ filię,ita ēt est præsumēdum,ꝙ omnem eius posteritatem magis dilexerit, & præferre uoluerit.Sicut ergo dicto casu filiæ Petri præsumerentur magis dilectæ in hæreditate, in qua ille fuit institutus , pari ratione quando exprese uocauit Lauram cum filia seu cum filiab.Petri post eius mortem,ut in casu nostro dēt præsumi, ꝙ non dilexerit magis Lauram in hæreditate, ad quam Petrus semel fuit admissus,quam filias d.Petri,& ꝙ noluerit Laurā plus consequi quam quęlibet neptis ex dicto filio.Si enim earum fauore subintelligitur dicta condō d.l.cum auus,quæ regulariter subaudiri non dēt.l.si ita stipulatus.§.Chrysogonus.de uer.ob. non minus, immo facilius in casu nostro cogi debet interpretatio per quam dictæ neptes magis dilectæ iuris pręsumptione in hæreditate,in qua pater eorum fuit institutus, non sint deterioris condōnis quam filia minus dilecta a dicto casu & in dicta hæreditate.l.Publius.§.fi.de cond.& demon. & quemadmodum Bar.in d.l.quidam.§. fi. uult idem econuerso,ut s.oēs posthumi solum reputentur ꝑ uno contra determinationem illius textus,ne sequatur absurdum,ꝙ minus dilectus sit melioris cōdōnis quam magis dilectus,per d.l.Publius.§.fi.& per hoc tollitur ultima ratio allegata in contrarium,per quam dicebatur,ꝙ ex tacita mente defuncti dēant omnes filiæ Petri simul admitti ad dimidiam tm̄, quia immo uoluntas tacita & pręsumpta est ī
7 contrarium,& sic ꝙ quilibet admittatur pro uirili. Et† nō ob. ꝙ testōr uideatur illas uoluisse admitti , prout successuræ fuissent ab intestato cum d. Laura , quia non habuit testōr respectum ad hoc,ꝙ patet ex eo,ꝙ neptes ex filio,qui superuixit patri,uocauit , & quæ non poterant tunc auo ab intestato succedere.l.si quis filio exhæredato.in prin. de iniuſ. rupto & irrito test. Præterea ex quo semel fuit testatus , & a iure cōi recessit præferendo filiū masculum in totū d.Lauræ,uerisimile nō est, ꝙ neptes ex filio & quamlibet earum minus dilexerit in hæreditate,

ditate, ad quam semel fuit admissus, quam d. Lauram, ꝑ not. in d. l. cum acutissimi. iuncta d. l. cum auus. Et iō ista præsumptio tollit illam, quæ allegatur in contrarium, iux. no. in l. diuus. de in integrum rest. & q̃ cōtraria ꝑsumptio posset hēre locū, vbi filia non fuisset semel ab intestato exclusa, & qñ pater neptum q̃ vocantur cum illa, nō fuisset admissus ad hæreditatem, & ad
8 sororis suæ exclusionem. Et istud confirmatur. † Nam qñ plures ex fideicommisso vocantur ordine successiuo, admittuntur prout quisque est proximior. l. cum ita. §. in fideicom. & in l. peto. §. fratre. de leg. 2. & in l. fi. C. de ver. sig. Si ergo concurrat ille, qui est proximior grauato vltimo loco mortuo, dubitatur, quis eorum dēat præferri. Et videbatur, ꝙ ille, q̃ defuncto est proximior, quia illi succeditur ex fideicō. d. l. cohæredi. §. cum filiæ. Sed tñ verius est, ꝙ præferatur ille, q̃ ꝓximior est grauato, q̄a cum ille semel fuerit ad hæreditatē admissus, præsumitur ꝙ alios vocauerit, ꝓut eēnt successuri ab intestato ipsi grauato, & non prout successissent testōri, vt ꝑ plures Doctores fuit consultum, sicut refert Soc. in l. si cognatis. de reb. dub. in vlt. col. ver. 6. & decima conclusio, &c. qui idem tenet ꝑ plura, de quib. ibi ꝑ eū, & idem latius ꝓsequitur & tenet in cōsi. 249. col. 13. ver. circa secundam difficultatem, &c. Quemadmodum ergo dēt attēdi dicto casu proximitas magis respectu grauati quam testōris, & hoc non alia rōne nisi quia sicut grauatus semel admissus fuit magis dilectus, ita etiam eius proximiores præsumuntur magis dilecti, sic ēt in casu nostro præsumendū est eadem rōne, ꝙ q̃libet filia Petri non sit minus dilecta quā d. Laura. Non ob. dum dicitur, ꝙ filia fuit exclusa per masculum a patre fauore agnationis, qui fauor cessat deficientib. masculis, & in quem casum vocatur filia, quia cum exclusio semel habuerit effectum, in dubio non est credendū, ꝙ testōr voluerit exclusionem filię in totū cessare, sicut dicitur de statuto excludente fœminas ꝑ ꝑ masculos, vt si per masculum fęmina fuerit semel exclusa, remaneat exclusa perpetuo, licet masculus ille decesserit sine filijs, ſm Bal. in c. 1. §. cum esset. per illum tex. in tit. epis. vel abb. & in auth. sed & si quis. & in l. quib. C. de secū. nup. & idem vult Bar. in effectu in l. fi. in prin. ad. Tert. quem etiam ad hoc allegat Arc. in consi. 159. Viso puncto, col. pe. Sicut ergo statutum dicto casu non intelligitur filiam excludere solum, quamdiu extabunt masculi, sed simpliciter & in perpetuum, si vlterius non processit, ita etiam dicendum est, ꝙ idē testōr senserit. Et quamuis isto casu videatur voluisse, ꝙ exclusio nō sit perpetua, ex quo vocauit filiam, si filius decesserit sine filiis masculis, q̄a tamen intelligi pōt, ꝙ sit vocata pro virili cū filiab. Petri, & non ad dimidiam istud est præsumendum per prædicta.
9 Et ꝙ † dici non possit vocata eo mō, quo fuisset successura patri ab intestato de iure communi, ōndit manifeste. Nā ſm ius commune habuisset dimidiam totius hæreditatis, q̃ nūc cōseq. nō posset, ēt si pro dimidia esset vocata, quia Petrus grauatus potuisset ltiam detrahere & Trebellianicam, ſm magis communem opinionem, de qua in l. q̃ q̃. C. ad leg. Falc. & in l. Papinianus. §. meminisse. ff. de inof. testa. & in c. Rayn. de test. & per Ale. late, post Imo. in l. in rōne. §. qđ vulgo, ad leg. Fal. Et in qua liberis primi gradus non computantur fructus percepti pendēte condōne l. iubemus. C. ad. Tre. & plene not. in l. in fideicommissaria. in princ. ff. eo. & quæ etiam habet locum quando duæ quartæ detrahūtur, vt præsupponit Bar. in l. qđ de bonis. §. qđ auus. ad leg. Fal. quē ēt Ale. ibi ad hoc ponderat & sequitur. Et ſm eū idem ēt consuluit Ang. & istud etiam tenet Pā. de Ca. in d. l. iubemus. per no. per Bar. in d. §. quod auus. quāuis aliter dixerit in ea. l. quod de bonis, §. fructus. & in l. mulier. §. cum proponeretur. ad Tre. Et sic cūm d. Laura non posset cōsequi nisi dimidiam eius, quod habitura fuisset ab intestato de iure communi, falsum est, ꝙ testōr cū illo se conformauerit, & ꝙ illam tm̄ excluserit, quamdiu extarent masculi, quia si hoc voluisset, fecisset, & facere potuisset, ꝙ integram dimidiā totius hæreditatis habuisset, videlicet non grauando filium in residuo, quia apud eum remansisset ltia & Trebellianica, quæ nō excedit dimidiam, vt traditur in dictis locis. Et ex prædictis ad oīa in cōtrarium allegata responsio reperitur data. Quo vero ad aliud,
10 de quo quæritur, † s. vtrū d. Laura teneatur cōferre dotē, quam habuit a patre. istud dubiū apud me est nouū, quia licet ī testō hēat locum collatio. auth. ex testō. C. de coll. & amita teneatur neptibus ex fratre dotem conferre, sicut & patruus cōfert nepoti. l. illā. C. de collatio. & prout no. Bar. in l. si emancipati. eo. ti. col. pen. uer. quæro qualiter nepotes, &c. dicens, ꝙ dicitur de patruo locū hēt in auunculo, amita & matertera. Nihilo minus quia in casu nostro prædicti uocatur post mortē filij iure fidei cōmisi, decisum nō reperio ꝙ inter illos hēat locum collatio, sed tñ rōnabiliter dđm uidetur, ꝙ habeat locū, quia tex. in d. aut. ex testō. & in §. illud. in aut. de tri. & semis. generaliter dicit ꝙ ex testō habeat locū collatio, ergo generaliter dēt intelligi. l. 1. §. & generaliter. de leg. præstan. & l. de pretio. de publ. & facit, ꝙ no. gl. in d. aut. ex testō. dum dicit, ſm opinionem Ioannis, ꝙ ille tex. intelligitur ēt generaliter quoad res, quia generaliter loquitur, per d. l. de precio. & faciunt no. per Doc. in auth. præterea. C. de unde uir. & uxor. dū dicunt magis cōiter, & ille tex. hēt ēt locum cōdito testō, ex quo loquitur generaliter, licet lex, super quā ponitur, loquatur ab intestato, quia non est incōueniens, scđm Ale. ibi in 2. col. ꝙ d. auth. ueniens ad determinationem legis ipsius Codicis non solum habeat locum in casu ꝑ uiso per dictam legē, sed ēt in alio, ex quo loquitur generaliter. & ideo quamuis in casu nostro lex Codicis, super qua posita ē dicta auth. ex testamēto. loqueretur de his, qui directo succedebant ab intestato, non tamē inconuenit, ꝙ. d. aut. quæ extendit legē Codicis ad cām testati, intelligatur generaliter quoad successionē vniuersalē ex testō, & sic ꝙ cōprehendat tā directam quā obliquā successionē. Et sic præcipue uidetur dicēdū, quia inter istas mulieres vocatas per fideicōmissum mediante dicta collatiōe seruatur æqualitas, ꝑ ꝑ quā introductum est, vt collatio ēt ex testō hēat locum, vt dicit tex. ī d. §. illud. & quia de successione Petri non agitur, nec illi succeditur per substōnē fideicommissariam, sed auo, & testōri. d. §. cum filiæ. ideo neptes ex Petro filio non tenentur conferre illud, ꝙ habuerunt a patre, de cuius successione non agitur, ſm Barto. in d. l. illam. in fi. de colla. qui vult, ꝙ quādo agitur de successione aui, nō teneatur neptis dotem, quam habuit a suo patre, conferre patruo, quia
11 † solum conferuntur ea, quę quis recepit ab illo de cuius successiōe tractatur. ut l. liberis. C. de colla. Nec refert, ꝙ dicta bona ad Petrum peruenerint ex successione patris, quia desierūt esse bona paterna, & per successionem incœperunt esse bona propria filij. leg. sed si plures. §. filio. de uulga. & pup. & plene not. in leg. j. §. ueteres. de acqui. posses. & hæc sufficiant de hoc ultimo dubio. Laus Deo.

ADDITIO.

Ad hoc (uide) replicat Deci. 382. licet fictis nominibus. Quod non credo fore. Hier. Zanch.

¶ Testator si uocauit filium & nepotem ex eo, & alterum nepotem ex altero filio, nomina propria exprimendo an censeantur uocati in stirpes uel in capita.

SVMMARIVM.

1 *Filij cum patre uocati alio etiam uocato, quando dimidiam cum patre habeant, altera uero assignetur alteri uocato nu. 4.*
2 *Ratio in lege expressa ubi potest habere locum, fit extensio etiam in correctorijs.*
3 *Nomen appellatiuum præcedens attenditur, non autem propriū sequens, nisi ex aliquo uerbo a diecto colligatur mens cōtraria. nu. 7. & 9.*
5 *Coniunctio maior dicitur inter illos, qui in eadem oratione copulantur, quam cum alio in alia oratione posito.*
6 *Plures nominatim coniuncti in eadem oratione in uiriles censentur uocati.*
7 *Collectiui uerbi expressio non facit uocatos haberi pro uno, quando ex aliquo uerbo expresso habentur pro nominatis.*
8 *Distributiuum concurrens cum nomine collectiuo in totum non abijcitur, nec pro non apposito habetur.*
9 *Expressio nominis appellatiui præcedens non attenditur, quādo agitur de pluralitate rerum uel personarum.*
10 *Trebellianica an dicatur prohibita, si testator prohibuit institutum plus petere, etiam si sit filius primi gradus nu. 14. & 15.*
11 *Intellectus l. iubemus. C. ad Treb. & nu. 14.*
12 *Fideicommissum, quod per clausulam codicillarem in testamēto adie-*

adiectam conseruatur ab intestato, sub illa conditione præstari debet, sub qua fuit relictum.

13 *Filia detrahit duas quartas ex fideicommisso cōditionali relicto a filio & conseruato per clausulam codicillarem ab intestato.*

14 *Trebellianica filijs primi gradus prohiberi non potest.*

15 *Priuilegium per legem generalem concessum, non censetur reuocatum, nisi de eo fiat specialis mentio.*

16 *Intellectus aut. sed cum testator. C. ad leg. Fal.*

17 *Trebellianica, quæ detrahitur per filios primi gradus, differt ab alia Trebellianica, quæ per alios grauatos detrahitur.*

18 *Lex generaliter loquens, & correctoria non trahitur ad casus habentes specialem rationem.*

19 *Trebellianica filijs per indirectum prohiberi potest, etiam iure Digestorum, licet secus directe.*

20 *Imputatio fructuum an pendeat a potestate prohibendi uel non prohibendi Trebellianicam.*

21 *Trebellianica ut dicatur prohibita, debes explicite constare.*

22 *Verbum, totam, quando importet prohibitionem quartæ Trebellianicæ.*

23 *Verbum, petere, non adaptatur ad Trebellianicam, sed uerbum retinere.*

CONSILIVM CLXIII.

De duob. principaliter q̄ritur. Et primo, vtrū Ioannes Marc⁹, & eius filij dicātur vocati ad dimidiā tm̄, & Angelus nepos ex fratre d. Ioannis Marci ad aliā dimidiā, cū testōr uoluerit, ꝙ oīa bōa sua deueniāt ad Ioanē Marcū, eiusq. filios legitimos & naturales, uidelicet Paladinū, Hectorē, & Angelū nepotem
1 ex fratre Ioānis Marci, &c. Et vr̄ prima facie dđ m̄† ꝙ pater, & filij sint ꝓ dimidia solū vocati, & ꝓ alia dimidia d. Angelus, ꝑ textū, vbi vr̄ eē casus, in l. fi. in fi. C. de impu. & alijs subst. vbi dr̄ ꝙ si testōr dixit, Titius cū filijs suis & Sēpronius mihi hæredes sunto, ꝙ dimidia pars Titio cū filijs, & alia dimidia Sēpronio dēt assignari. Et redditur rō in textu, quia ex natura pater & filius pene eadē persona eē intelliguntur. Et q̄uis ille textus non loquatur, qn̄ filij fuerūt positi sub eodē noīe collectiuo, nihilo minus rō assignata in textu locū hēt, ēt qn̄ fuerūt noīati, ut in casu nostro, & quæ dēt attēdi ſm Ale. in d. l. fi. Et ꝓpea vult, ꝙ ille textus locū hēat in alio casu diuerso ꝑ idētitatē eiusdē rō-
2 nis, & in quo Sali. dicebat ꝯriū.† nā & in correctorijs & in exorbitātib. pōt fieri extēsio ad casū, in quo rō exp̄ssa in lege pōt hēre locum, ſm gl. in cle. 1. de elec. & in auth. vt hi qui obl. in prī. & no. Bal. & Im. in l. fi. de hær. inst. & Bal. in l. maximū uitiū. C. de libe. præt. multo ergo magis in d. l. fi. q. nō est ꝯ ius, nec exorbitat a iure cōi. Et ꝓbatur ex no. ꝑ Bar. in l. regula, de iuris & facti ignoran. qui ex illo textu post principiū dicit, ꝙ vbi rō legis est generalis, dēt ītelligi generaliter, quāuis dictū sit speciale.
3 Præterea† quāuis isto casu filij sint noīati proprio noīe, præcessit tamē nomē appellatiuum, quia fuit dictū, filios legitimos, & naturales, uidelicet Paladinum, Hectorē, &c. Et iō perinde est ac si per illud nomē solū fuissent uocati, ex quo præcessit, vt dixi, & nomen ꝙ sequitur nō attēditur. l. si cōis seruus ita stipularetur. & ibi no. de stip. seruo. vbi hoc ēt attenditur ad effectum, de quo agitur s. ut sciatur, pro qua parte quis uocetur. & no. in l. nōnunquā. ad Treb. Sed istis nō obstātib. ꝯrium iudicio
4 meo est dicēdū, & cōcludēdū† ꝙ oēs noīati in uirilē sint uocati. nam aliquando testōr uocat Titium cum filiis, & Caium, & isto casu filij soli habentur pro uno corpore separato ab ipso Caio, quia cum sint uocati per nomē collectiuum, & sub uno & eodem uerbo positi, inter eos est maior coniunctio, quam inter illos, qui coniunguntur ꝑ copulam, & iō quāuis ēt Caius mediante copula sit illis coniunctus, quia tamē dicti filij inter se sunt magis cōiuncti, d. Caius non habetur pro cōiuncto simpliciter, sed ēt quandoq. pro disiuncto & separato. Et hinc ē, ꝙ si unus ex dictis filiis excluderetur, ꝙ portio sua fratrib. eius accresceret, & non Caio, quāuis & ille per copulam esset coniunctus, ſm Bart. qui ita declarat in l. re coniuncti. de leg. 3. in 1. q. 2. q. principalis. Sed pater dictorum filiorum licet non uocetur sub eodem uerbo, sub quo uocātur filii, sed coniungatur solum per copulā sicut & Caius, quia tamen persona patris, & filii cēsetur una & eadē, dicitur hac rōne īter eū & filios maior coniunctio & unio, quam inter illos, & Caium extraneum. Et ꝓpterea pater & filii ponūtur pro vna ꝑsona & vno corpore,
5 & Caius pro alio, queadmodū & in casu sequenti.† Qn̄q; vero & secundo plurib. noīatim relinquitur in vna & eadem oratione & tertio in alia oratione, vt q̄a dicit, Titio & Mæuio relinquo, & Caio lego fundum. & tunc illi duo positi in eadē oratione. s. Titius & Meuius reputantur pro vno, & sic dicuntur vocati ad dimidiam, & alius, puta Caius, in alia oratione positus hēt aliam dimidiam, quia habetur pro alio corpore & diuersa persona, secundum Ang. Sali. Pau. de Ca. & alios in d. l. fin. quia secundum eos inter positos sub eodem verbo est maior coniūctio, quam cum alio in alia oratione posito, licet & ipse sit coniunctus verbis mediāte copula, allegat. tex. in l. Titius fundi. & l. liber homo. §. Titius. de hær. insti. & dicunt, ꝙ istud ēt vult gl. fi. in d. l. fi. & sic est idem, quod in casu præcedenti, in vno tamē differt iste casus ab illo, quia in casu præcedenti filij inter se diuidunt eorum portionem pro hæreditarijs portionib. quia ꝑ nomen collectiuum & appellatiuum vocantur, sed in sequenti casu, illi, qui sunt in eadem oratione positi eorum partem inter se diuidunt viriliter, quia nominatim vocantur, ſm glos. &
6 Doc. in d. l. fi. Est & tertius casus † qn̄ pr̄ & filij eius & ēt alius in eadem oratione nominatim & expresso nomine proprio reperiuntur vocati, ut quia dicatur, volo bona peruenire ad Ioannem Marcum, eiusque filios legitimos & naturales, uidelicet Paladinum, Hectorem & Angelum, qui nō est filius, sed nepos Ioanni Merci ex fratre vt in casu nostro. Et isto casu arbitror ꝙ omnes prædicti nominati & quilibet eorum vocetur in virilem, & ꝙ isto casu non habeat locum d. l. fi. per regulam, quod vbi plures nominatim coniunguntur in eadem oratione, in virilem quilibet admittitur, d. l. nonnunquam. ad Tre. & d. l. fi. in prin. & ibi per oēs, & in l. qui cum plures, de uulg. & pup. Nec
7 refert † ꝙ isto casu præcesserit nomen appellatiuum, ꝙ rōne probatur. nam quando plurib. relinquitur sub prædicto nomine collectiuo, puta filijs fratris mei & Titio, illi habentur pro vno. l. interdum. in prin. de hær. institu. & tamen si apponatur dictio, æque, in uirilem uocatur vnusquisque d. l. interdū. quia propter illam dictionem habentur pro nominatis, ſm Pau. de Cast. in d. l. fi. Patet ergo, ꝙ expressio nominis collectiui nō facit illos hēri pro vno, quando ex aliquo uerbo expresso etiam habentur pro nominatis. Ergo multo minus pro uno sunt habendi uirtute dicti nominis collectiui, quando vere etiam nomina propria sunt expressa, quia non dēt plus operari fictio quam ueritas. l. filio quem pater. de lib. & posth. Tunc igitur nomen collectiuum operatur, ꝙ plures habeantur pro vno quādo non descendit disponēs ad specialem nominationē. Et istud etiam confirmatur, quia si dicatur, quisquis mihi hæres erit, & Titius sit hæres filio meo, illi hr̄des non habentur pro uno, sed pro plurib. & singuli in virilem succedunt cū Titio, & hoc quia habentur pro nominatis rōne illius distributiui, quisquis d. l. fi. in prin. Et ita dicunt ibi Doc. communiter. Et sic patet, ꝙ ēt isto casu non attenditur expressio illius nominis collectiui, s. hæres, quando etiam nomina propria habentur pro expressis. Nec dici pōt, ꝙ istis casib. nomen collectiuum habetur pro nō expresso, & ꝙ sit perinde ac si nomen proprium fuisset expressum duntaxat. Et ꝙ in casu nostro non reijcitur expressio nominis collectiui, sed concurrit cum expressione nominis proprii, quæ debet attendi, ex quo præcessit d. l. si cōmunis seruus.
8 † quia immo quando distributiuum exprimitur cum nomine collectiuo, illud non abijcitur in totum, nec habetur pro non apposito, quod patet, quia quando promittitur aliquid annuatim sub expressa dinumeratione annorum, quot sunt anni, tot sunt stipulationes. l. plurib. §. 1. & ibi notatur de uer. ob. & tamē si promittatur singulis annis, & sic per distributiuum, stipulatio est una. l. si Stichum. §. 1. eo. ti. Vnde Bar. contra hoc opponit, quia ex natura distributiui singuli anni hēntur pro expressis & noīatis d. l. fi. C. de impu. & non soluit. Sed Bal. Pet. de Anch. Raph. Im. Rom. & reliqui Moderni dicunt, ꝙ propter distributiuum stipulatio censetur multiplex respectu effectus præstationū quia plures fieri dēnt, nō tamē est oīno multiplex stipulatio, s. respectu obligationis & actionis, q̄ est una d. §. 1. & prout oī respectu multiplex diceretur, ubi sub dinumeratione annorum facta reperiretur. Vt est rō diuersitatis, quia ubi fit annorum expressa dinumeratio, plures sunt conceptiones, q̄ inducunt plures stipulationes, sed mediante distributiuo non de-

desinit esse vna conceptio, ideo tunc dicitur una stipulatio. l. scire debemus. in prin. eo. ti. Ex quib. patet, quod unio, quæ ex qualitate sermonis inducitur, ex toto & absolute non tollitur per distributiuum, & qualitas expressa durat, licet multipliciter effectus, & per consequens quando dicitur, quisquis mihi hæres erit, singuli habent pro nominatis cum qualitate expressa, & sic quilibet tanquam hæres. Et facit, quod habetur in l. ex facto. §. fi. ad Treb. vbi dicitur, quod quando appellatione hæredum intelligitur de filiis, quod in illis concurrere etiam debet qualitas expressa, & sic oportet, quod sint hæredes. Sic ergo per distributiuum dicuntur hæredes nominati cum qualitate expressa. Et casu etiam quo per distributiuum haberentur simpliciter pro nominatis & sine dicta qualitate, idem operaretur etiam in casu nostro subsequens expressa personarum denominatio, arg. d. l. filio quem pater. Nec obstat d.
9 l. si communis seruus, & quod no. in l. nonnunquam. ad Tre. † quia distinctio. quæ fit in dictis locis non procedit, quando agitur de pluralitate rerum uel personarum, vel quando agitur de effectu, qui immediate sequitur ex illa, sed quo ad hoc specialis uel singularis expressio nominum consideratur, siue præcedat nomen appellatiuum vel collectiuum, siue sequatur. Vnde licet quando promittitur vel legatur familia seruorum, vel octo serui sunt promissi uel legati, stipulatio sit vna, & legatum unum. d. le. scire debemus. & l. si ex toto. §. fin. de leg. 1. Si tamen quis promitteret hoc modo decem seruos aut familiam uidelicet talem & talem, exprimendo nomina omnium, absque dubio puto, quod essent plures stipulationes, quamuis nomen collectiuum vel generale præcedat: quia vna conceptio, quæ resultare poterat, ex nomine appellatiuo præcedenti resoluta est in plures, idcirco stipulationes dicuntur plures d. l. scire. Et sicut dicitur de pluralitate, quæ resoluitur in singularitates. l. falsa demonstratio. §. fi. de cond. & demon. Nec quantum ad hoc contrarium dicitur in d. l. si cois. & in d. l. nonnunquam. sed potius idem, quia & in casib. illis domini & hæredes considerantur ut plures, & stipulatio non est una sed tot dicuntur stipulationes, quot sunt domini, perinde ac si sibi stipulati essent. l. 1. §. communis seruus. de stipula. seruo. Expressio ergo nominis appellatiui, quæ præcedit illis casib. non operatur quominus personæ nominatæ habeantur pro plurib. sed immo considerari debent ut plures, cum qualitate tamen expressa, & sic quod dicatur stipulatus seruus plurib. ueluti dominis, & quod plures tanquam hæredes dicantur grauati, & quæ qualitas attenditur quo ad effectum, qui pendet ab illa, sicut est, quod acquiratur pro portionib. dominicis, uel quod onus dicatur iniunctum pro portionib. hæreditariis, & sic ut qualificet partes, & ut illas minuat, vel augeat in substantia, sed in numero, sed quantum ad hoc ut habeantur nominati pro vna persona, & quod consequantur tantum, quantum consequerentur, si essent uocati per nomen collectiuum & non plus, & per consequens, quod portiones diminuantur ad numerum, hoc non operatur nomen appellatiuum præcedens & de tali effectu agitur in casu nostro. Quia ergo propter expressionem nominis proprii, quod sequitur, ut singuli ad illud quod est expresse & ab initio relictum uocatur, & non tanquam facientes vnum corpus, quot sunt personæ, tot debent esse viriles portiones numero, quæ respectu numeri non dicuntur etiam diminui in casu d. l. si cois. & d. l. nonnunquam. ut dixi, sed in qualitate tantum, & in substantia fit diminutio, & quæ in casu nostro contingere non potest, quia sola qualitas filiationis expressa, & sub qua tantum uocantur, ad hoc non pertinet, licet secus dici posset, quando alia non expressa subesset, quæ hunc effectum producere posset. l. Lucius §. Mæuia & ibi no. Bar. ad Tre. & per eum in l. turpia. §. fi. de leg. i. Non ob. autem tex. in d. l. fi. in fi. C. de impu. & aliis subst. quia alio casu loquitur, ut superius dixi, uidelicet quando filii uocantur collectiue, & non habet locum, quando uocantur noiatim cum alio in eadem oratione, ut in casu nostro. Et ratio, quæ in tex. assignatur ad illum casum adaptatur solum, quia omnes filijs pro uno reputantur d. l. interdum. in prin. & secundum quid pro disiunctis & separatis habentur quo ad alium coniunctum per copulam, ut per Bar. in d. l. re coniuncti, & quæ separatio quo ad patrem cessat, licet sit filiis coniunctus eo modo, quo & ille alius, per rationem quæ ibi assignatur, scilicet quia pater & filius eadem persona reputantur, sed quando nomen patris & filiorum exprimitur cum noie alterius in eadem oratione, & tunc omnes filii separatim ab illo alio non reputantur pro uno & separato sed quilibet est eiusdem conditionis, cuius est ille extraneus & quo ad quid omnes prædicti noiati simul reputantur pro uno. l. plane, in prin. de le. 1. & l. vnica. §. sin aut ex his. C. de cadu. tol. Et ideo si portio unius ex filiis deficeret, non solum fratrib. sed etiam alteri extraneo accresceret, ut colligitur ex no. per Bar. in d. l. re coniuncti. in 2. q. quintæ quæstionis principalis, & in sequenti quæstione dicit, quod in hoc coniunctio sanguinis nihil operatur, & idem dixit in l. Lucius. in fi. de uul. & pu. substi. sicut ergo testator non vocauit filios tanquam vnum corpus, quamuis potuerit d. l. interdum, sed separatim & diuisim illos uocauit, ita credendum est, quod voluerit admitti patrem ut quilibet alius, & sic tanquam persona separata a persona filiorum, quia una pars testi alteram declarat. l. qui filiab. in prin. & l. si seruus plurium. §. fi. de le. 1. Et ubi etiam in casu nostro persona patris, & filiorum reputaretur eadem, adhuc tamen pater cum filiis isto casu non consequeretur dimidiam tantum, & Angelus aliam dimidiam, quia filii cum sint nominati noie proprio, non reputantur pro uno, sed pro duobus, ut sæpe dictum est. Si ergo pater, & quilibet filius diuisim reputaretur vna persona, diuisio esset facienda in tres partes, quarum altera deberetur Angelo, & aliæ duæ patri & filiis. Et per hoc patet, quod non potest habere locum isto casu decisio d. l. fi. Et ideo magis placet, ut dicatur, quod sicut testator diuisit filios Ioan. Marci inter se, ita etiam dicatur uoluisse diuidere personam patris a persona filiorum, & sic quod pater etiam cum aliis uocetur in uirilem. Vnde ratio, de qua in d. l. fi. hoc casu non habet locum propter præsumptam mentem testatoris contrariam. Circa secundum, dum quæri
10 tur † an filia testatoris possit duas quartas detrahere, legitimam scilicet & Trebellianicam. dicendum uidetur, quod Trebellianica non possit detrahi, quia testator illam potest prohibere, sicut Falcidiam, secundum Bar. & Doctores magis communiter, in auth. sed cum testator. C. ad leg. Fal. & in l. Marcellus. in prin. ad Trebellianum. & uidetur illam prohibuisse, ex quo disposuit, quod ultra quantitatem in qua fuit instituta, plus petere non posset, &c. per no. per Bar. in repetitione. l. pater filium, ff. de inof. test. circa fi. secundæ quæstionis. ubi uult notabiliter, quod per talia uerba dicatur prohibitum ius accrescendi, & tamen non tollitur nisi de mente testatoris constet euidentissime. l. quoties. §. si duo. de hære. institu. & ibi not. Ang. & Imo. & per eum in l. hæreditas ex die, eo. ti. Eadem ergo ratione dicendum est, quod dicta quarta sit prohibita. Et quamuis Trebellianica sicut Falcidia debeant prohiberi expresse. §. si uero expressim, in authen. de hær. & Falc. satis dicitur prohibita expresse, per dicta uerba, ex quibus, ut dixi, de mente apparet euidentissime, quia aliàs non tolleretur ius accrescendi, ut dixi, & probatur ex not. in leg. si decem. de fideicomm. libe. ubi dicitur, quod grauatus restituere totam hæreditatem, propter illud uerbum, totam, dicitur prohibitus detrahere Trebellianicam. Et idem si grauatur restituere integram hæreditatem, secundum Bal. in l. precibus. C. de impu. & alijs subst. & Bal. Fa. de Ca. & alios, in aut. sed cum testor. & probatur ex no. per Cy. & Bal. l. fi. C. ad leg. Fal. & quamuis Bal. & Sal. in l. iubemus. C. ad Tre. argu. illius tex. uelit, quod filiis primi gradus Trebellianica prohiberi non possit etiam hodie, Cy. tamen ibi tenet contrarium, cuius opinio uidetur uerior, & cum quo transit Cu. in l. cohæredi. §. cum filiæ. de uul. & pup. substi. & in l. in fideicommissaria. in prin. ad Tre. & Ale. & Soc. in d. l. Marcellus. per no. per Dy. & Imo. in l. Lucius. §. maritus. eo. ti. & in l. si debitor. in prin. ad le. Fal. & per Bal. in l. quoniam in priorib. C. de inof. test. & idem tenet Alex. in
11 cons. 25. 5. uol. in j. col. & dicit † quod d. l. iubemus. loquitur eo casu quo una quarta tantum uenit detrahenda. Sed ubi duæ detrahi possent, sicut quando fideicommissum est conditionale, ut in casu nostro, tunc potest Trebellianica prohiberi, secundum eum. Et ultra eum, quod d. l. iubemus. intelligatur, quando una sola quarta detrahi potest, uoluit etiam Pau. de Cast. in l. mulier. §. cum proponeretur. ad Tre. & istud commendat Ale. ibi & sequitur. & idem dicit Pau. de Ca. in d. l. quod de bonis. §. fructus. ad leg. Fal. & in consi. 70. inci. Quia dubitatio supra formata, &c. Item d. l. iubemus. non ob. alia ratione isto casu, quia illa loquitur, quando filius fuit grauatus restituere alteri descendenti eiusdem testoris, ut apparet ex principio legis, ideo non debet trahi ad casum, in quo grauatur restituere non descendenti, ut in casu nostro, ut probatur ex fine d. l. ubi prohibetur extensio ad alias personas & ad alios casus. Et ita tenet ibi Cy. Ray. & Fran. de Ramponib. & Rap. Cu. in consi. 123. Et per hæc etiam probatur, quod ubi Trebellianica ueniret detrahenda, quod in illa imputarentur fructus percepti pendente conditione ex iudicio testatoris, per ea quæ not. plene in d. l.

in fideicõmissaria. Nec ob. ꝙ liberis primi gradus non imputẽtur d.l.iubemus.quia,ut proxime dixi,illa locũ non hẽt,quãdo duæ quartæ ueniunt detrahẽdæ,uel quando restitutio fideicõcõmissi dẽt fieri non descendenti. Sed istis non obstantib.contrarium arbitror uerius,dummõ cesset cã testari,& ista filia succedat ab intestato, sicut præsupponitur in puncto. Nam licet fideicõmissum uniuersale relictum ab hærede instituto & alia in testõ cõtenta, conseruentur per clausulam codicillarem,& præstari dẽant ab herede, qui successit ab intestato, ẽt propter incapacitatem hæredis scripti, ut in casu nostro. l. eam quam. C.de fideicom.ſm unam lecturam,& no.in l.ex testamento.C. de fideicom.& in l. qui aũt. in prin. si quis omissa cau. testam.
12 & per Bar.in l.j.de iur.cod.in 1. & in 13. q.† tamen debentur ab intestato sub illa cõdõne,sub qua in testamento fuit relictũ. Vnde si institutus fuit grauatus,si decesserit sine filiis masculis ut in casu,de quo agitur,filia,quæ successit,non intelligitur grauata pure,nec sub cõdõne,si ipsa decesserit sine filiis, sed si institutus,qui fuit grauatus sine filiis masculis decesserit,quia cũ eius personæ cohæreat,ad alterum non transit, ut probatur in l.peculium.§.fi.de le.2.& ibi not.Bar.cũ quo transeunt alii, & Bar.in aut.ex causa.C. de lib. præt.in ultima char.uer.sed circa
13 hoc dubitatur,&c.† Quia ergo fideicommissum hoc præstandũ ab hac filia erat conditionale, purificata cõdõne põt duas quartas detrahere,legitimã & Trebellianicam,ut no.in l.quãquam.C.ad leg.Falc.& in c.Rayn. de testa. & plene per Imo.& Ale.in l.in rõne.§.ꝙ uulgo.ad leg.Fal.cum concor.de quib.ibi. Restat ergo solum respondere ad allegata in contrarium. Nõ
14 ob.igitur primo† ꝙ Trebellianica sit prohibita,quia primo dici potest, ꝙ testator non potuit filiæ primi gradus prohibere detractionẽ Trebellianicæ, quia si facere non potest, qđ fructus computentur in Trebellianicam detrahendam a filio,d.l. iubemus.& dictam quartam minuere mediante tali imputatione,multo minus dẽt eã posse prohibere ſm Bald.& Sal.& modernos Perusinos in d.l.iubemus.& Roma.in consi. 206.inci. Licet de communi,&c.Nec est uerum,ꝙ illa lex hodie sit correcta,ut dicit Cyn.in prima oppositione, quia contrarium præsupponit Bar.in d.l.qđ de bonis.§.qđ auus.ad l.Falc.cum quo alii transeunt.Et istud ẽt tenet Soc.in d.l.Marcellus.qui de Bar. mentionẽ non facit.Et rõne probatur,quia cum hoc filiis primi gradus sit concessum in priuilegium,per l.generalem, & sic
15 per auth.sed cum testator.nõ intelligitur ab illo recessum,nisi de eo sit facta specialis mentio.l.decurionib.C.de silentia.li.12. & ibi Bar.& Bal.in l.nõ plures. C.de sac.san.eccl.& in ca.i.quo temp.mi.& Bar.in extrauag.ad reprimen.in uerbo,non obstantibus.Nec ẽt est uerum,ꝙ illa lex non habeat locum, quando duæ quartæ ueniũt detrahendæ,quia,ꝙ immo tũc detrahi possint,præsupponit ẽt Bar.in d.§.qđ auus. & cũ quo simpliciter alii transeunt,& præsertim Alex.qui pro hac opinione allegat ẽt Ang.in quodã cõsilio,& ad l.iubemus. quæ ponderatur in cõrariũ per alius superius allegatos,rñdet ẽt Ale.in d.§.qđ auus. & ultra eum Pa.de Ca.in d.l.iubemus.tenet, ꝙ illa lex locum ẽt habeat,quando agitur de detractione duarũ quartarum,& allegat ad hoc no.per Bar.in d.§. qđ auus. Et similiter dispõ illius legis locum hẽt,nedũ quãdo fideicõmissum relinquitur descẽdenti,sed ẽt extraneo ſm Sali.ibi & Imo.& Alc.in prædicto.§. ꝙ auus.& ſm eos est de mente gl.& Bar.ibi & gl.in d.l.in fideicommissaria.inquantum indistincte dicunt,ꝙ fructus filiis primi gradus non imputantur in quartã. Et respondet ad l.iubemus.in prin.iuncto fine,ut per eos,in d.§.quod auus,quos aliter non refero.Et istam opinionem etiam tenet Pa.de Ca.in d. l.iubemus.Et per hæc tolluntur omnes responsiones superius datæ ad dictam.l.iubemus. & quia ad illam legẽm non est bene responsũ per illam,ut superius inductũ probatur,ꝙ pater filiis primi gradus non potest prohibere detractionem Trebellianicæ.
16 Et ista opinio cõfirmatur ratione.† nã tex.in auth.sed cum testator.qui permittit prohibitionem Falc. locum etiam habet in Trebellianica ſm communẽ opinionẽ, ut dixi, & hæc mediante extensione passiua,de qua in d.l.Marcellus. in princ. in uer.ꝙ autẽ.ubi habetur,ꝙ ex testamento,ex quo nõ põt detrahi Falcidia non potest ẽt detrahi Trebellianica,ſm Bar.ibi,qui ad hoc inducit illum text. Et ista est ratio potissima, super qua rationis opinio est fundata,& quæ cessat, & locum habere nõ potest in liberis primi gradus. quod patet, quia fructus percepti iudicio testatoris,licet eis non imputentur in Trebellianicam,imputantur tamen illis in Falcidiam,sicut cuilibet alteri. l.quod de bonis.§.fructus.ad leg.Falc.ſm Pau.de Cast.in d.l.iubemus.per illum text.prohibentem extensionem ad alium casum.Cum ergo loquatur in fideicommisso uniuersali, non potest extendi ad legata particularia. Casu ergo quo extarent tot fructus.qui ascenderent ad Falcidiam, filii primi gradus prohiberentur illam detrahere, & tamen propter dictos fructus non prohiberent detrahere Trebellianicam, & sic quo ad eos nõ sequitur,est prohibita Falcidia,ergo & Trebellianica, & cõsequenter d.auth.sed cum testator. non põt ad illos extendi per extensionem passiuam,quæ surgit ex regula de qua in uers.ꝙ autem.nec potest habere locum extensio actiua. quia d.auth. sed cum testtõr est correctoria vt notatur ĩ auth.quas actiones. C.de sac.san.eccl.& hoc fateri etiam uidetur Bart. & alii in d.l.
17 Marcellus.Tertio adhuc facit alia rõ.† Nam ista Trebellianica detrahenda per filios, in qua non imputãtur fructus percepti iudicio testatoris,in hoc differt ab illa,quæ detrahitur per alios, ut no.in d.l.in fideicommissaria.Et tanto magis differt,ex quo testatore etiam uolente non possunt fructus in dictam ltiam imputari,d.l.iubemus.Et in hoc ista Trebellianica filiorum magis participat de natura ltiæ debitę filiis, quam de simplici Trebellianica,in qua ltima fructus non computantur. l. scimus.§. repletionem.de inof.test.& in §.prohibemus. in auth. de hær. & Fal.& no.in l.uxori meæ.de vsufr.legato,per glo.& Bart. & in l.omnium.de usufr.in auth.nouissima.C.de inof.test. & per Bar. in l.Papinianus.§.unde si parens.ff.eo. Quamuis ergo dicatur permissa prohibitio Falcidiæ & Trebellianicæ per dictã auth.sed cum testator,quia tamen est correctoria iuris antiq. l.Titia.§.fi.& l.quod de bonis.§.fi.ad leg. Falc. non debet hẽre locũ in Trebellianica,quæ detrahitur per filios primi gradus,
18 † quæ in prædictis participat de ltia, & cuius natura est alterata,ut probatur in c.statutum.de elect.in 6.cum ibi not.per Io. And.vbi dicitur,ꝙ appellatione ecclesiarum parochialium nõ ueniunt ecclesiæ parochiales collegiatæ, in materia stricta, quia habent qualitatem collegii supra curam.Et per illum tex. dicit Abb.in rubri.de maior.& obedien. quòd appellatione clericorum in materia stricta non ueniunt clerici in dignitate cõstituti,neq; canonici,quia in eis est qualitas, quæ non reperitur in clericis simplicibus. Et idẽ tenet in c.bonæ.el j.in j.col.de post. plato.quia qualitas alterat ipsum simplex licet secus sit in materia fauorabili,ſm eum,& probatur in l.hoc legatum. de leg. 3. Quia ergo d. Trebellianica filiis debita est priuilegiata circa præmissa, & qualificata præter naturam Trebellianicæ, iõ lex noua & correctoria,etiam si expresse permitteret prohibitionem Trebellianicæ, non debet intelligi de illa, quę detrahitur per filios,quia nõ sequitur per omnia naturam Trebellianicę, vt quæ participat de natura legitimæ. Et facit.l.uim passim. §. præscriptione.de adult.& quod no.Doct.in l.2.in prin.de ver. obl.cum concor.de quibus ibi.Non ob.quod no. Dy. Nic. de Neap.& Mod.in d.l.si debitor.in prin.ad legem Fal.& Im.post Dy.in l.Lucius.§.maritus,ad Tre.ubi dicunt,ꝙ testator potest
19 disponere,ꝙ Trebellianica computetur in legitimam, † & sic per istum modum illam filiis prohibere, sicut potest grauare hæredem,ut illud,quod sibi a testatore debetur non deducat, sed Falcidiam sibi imputet d.l.si debitori,quia iste modus prohibendi Falcidiam per indirectum,de quo in d.l.si debitor. de iure ẽt Digestorum est permissus, ſm Bar.in l.cum pater.§.Titio per illum tex. de l.2.& iõ etiam Trebellianica filio & olim, & hodie poterat dicto mõ prohiberi, sed nõ directo, d.l.Titia & d.l.quod de bonis.§.fi.Et hoc etiam fatetur Im. in d.§.si pluribus, & ideo Ale.ĩ d.l.Marcellus,in prin.dixit,ꝙ licet opi.Bal. in d.l.iubemus.sit uera, quod etiam adhuc est uera dicta opin. Dy.quasi dicere uoluerit, ꝙ quamuis Trebellianica non possit prohiberi directo dictis filiis,secundum opi.Bal. poterit tñ prohiberi per prædictum modum indirectum, quia hoc erat etiam olim permissum,& tamen directo non poterat fieri pro
20 hibitio d.l.Titia.& d.l.quod de bonis.§.fi. † Non obst. postremo rõ.Soc.in d.l.Marcellus.quam allegat contra inductionem Baldi.de d.l.iubemus.ꝙ imputatio fructuum non pendet a potestate prohibendi,uel non prohibendi Trebellianicam,ꝙ pater,quia olim non poterat prohiberi, & tamen fructus in eam imputabantur,ut habetur in d. l. in fideicommissaria. Ex quo se-

sequitur, ꝙ licet per l. iubemus. fructus nõ imputētur dictis filiis, tñ per hoc non sequitur, ꝙ Trebellianica non possit prohiberi, q̃a respondetur, ꝙ argumẽtum nõ ualet affirmatiue: hoc est, fructus imputantur, ergo Trebellianica põt prohiberi, q̃a cui ɔceditur, qđ est minus, nõ intelligitur cõcessum, qđ est maius. l. tam is. §. 1. de dona. cau. mor. & hoc mõ ꝓcedunt, quæ allegantur ꝑ eum. Sed negatiue valet, quia si nõ imputantur fructus testõre ēt volente, & si sic nõ põt hoc mõ Trebellianicam minuere. d. l. iubemus. multo minus poterit eam in totũ tollere quia quando denegatur, quod est minus, cẽsetur ēt denegatũ, quod est maius. l. cui pacto. de ser. expor. Et sic ad oĩa, q̃ in contrarium allegãtur ex præmissis respõsio colligitur. Sed dato ꝙ valeret prohibitio Trebellianicæ etiam fcã filio, & sic non deficeret potestas, nihilo minus isto casu deficit uolũtas.† Qm̃ vt
21 ista quarta dicatur prohibita, necesse est dicat explicite, vel ꝙ uerba importẽt hoc de necessitate, ꝭm Pa. de Ca. & Mod. in d. auth. sed cũ testõr. post Bal. & An. & Pa. de Ca. in cõs. 150. ut q̃a dicatur, ꝙ totã vel integrã hr̃ditatẽ hr̃s restituat, uel sine aliqua diminutione. Secus ãt ꝭm eũ, ubi uerba hoc nõ significãt necessario, sed possũt intelligi alio mõ, sicut qñ dr̃, ꝙ oẽm hæreditatẽ restituat, q̃a illa dictio, oẽm, significat uniuersalitatẽ, sed nõ totalitatẽ, q̃a stãt simul ꝙ oĩa sint legata, & ꝙ oĩs res in legato cõtineatur, sed nõ tñ integraliter & sine diminutione aliqua. Et idẽ qñ dr̃, ꝙ restituat pleno iure, q̃a dicta uerba pñt importare, ut ꝓprietas cum usufructu restituaẽ. l. Iulianus. de rei uend. & sic aliud significare q̃ ꝓhibitionẽ Trebellianicæ. Et idẽ tenet ēt Rom. in auth. simpliciter. C. ad le. Fal. & Aret. in l. cẽturio de uul. & pu. super 3. q. Bar. & ĩ cõs. 13. & est cõis opin. Et plus dicit idẽ Pa. de Ca. in d. auth. sed cũ testõr. & ĩ d. cõs. ꝙ si diceret,
22 lego totã hr̃ditatẽ, ꝙ quarta nõ diceret ꝓhibita: † q̃a hoc uerbũ, totã, tũc signare põt, ꝙ partẽ tm̃ nõ relinquit, sed ꝙ in relicto uult totũ ɔtineri, sed tñ nõ seq̃tur ꝙ velit totũ restitui. Importat ergo ꝓhibitionẽ quartæ, ꝭm eũ, uerbũ illud, totã, qñ apponitur uerbo executiuo, ut quia dicatur, totũ restituat, & nõ qñ adijcitur uerbo dispositiuo, ut in exẽplo prædicto. Et q̃uis Pa. de Ca. & Mod. in locis præallegatis nõ dicãt, istud ẽt colligitur ex uerbis Bar. in l. q̃ quadringẽta. in prin. ad le. Fal. ubi dixit ꝙ si testõr iussit unum legatum præstari integre, ꝙ hoc nõ cedit ad damnum hæredis, quominus cõsequatur Falcidiam, q̃a quod nõ põt detrahi ab isto legatario ꝓ Falcidia, consequitur ab aliis, & sic de aliis legatis detrahetur. quod ab isto erat detrahẽdũ. Et hoc ꝭm Ale. ibi, q̃a uerbum, integre, de necessitate non importat dicto casu, quod Falcidia minuatur ad damnum hæredis, q̃a verificari põt, ꝙ illud legatum, qđ est vnum, præstetur integre, & ꝙ hæres ab aliis cõsequaẽ, quod ab illo erat detrahendum. Et allegat no. per Doc. in d. aut. sed cum testõr. Quamuis igitur in casu nr̃o voluerit testõr, ꝙ filia plus petere nõ posset, ista tamẽ verba de necessitate nõ referũtur ad Trebellianicã, sed possunt referri ad lẽiam, ut s. eius occasione nõ possit filia instituta in certa quãtitate plus petere, propterea dicta quarta ex his verbis nõ põt dici ꝓhibita, per præallegata, & per no. per Bar. in l. qui Romæ. §. duo fratres. de ver. ob. ĩ 6. q. vbi concludit, ꝙ si q̃s in diuisione remisit oẽ ius, quod hẽt, vel hr̃e põt ꝙ si quidẽ hæc verba referri possunt ad aliq̃đ ius cõpetẽs, vel cõpetiturũ ex cã, quã fideicommissi, ꝙ illud nõ intelligitur remissũ. Secus aũt si ad aliud ius referri nõ possit, quia tũc ꝓ expresso noĩatim habetur. l. 2. de li. & post. Preterea dicitur in te-
23 stõ, ꝙ filia plus nõ possit petere, † quod uerbũ. petere, nõ adaptat ad Trebellianicã q̃a cũ fideicõmissum capiat de manu hr̃dis, & ab eo restituaẽ. l. restituta. ad Tre. hr̃di daẽ retẽtio & non petitio. §. sed q̃a. inst. de fideic. hær. & q̃ retẽtio & petitio. differũt, & fauorabilior est retẽtio quã petitio. l. si ĩ area. in fi. & ibi no. de cõd. indeb. & vbi restõ in totũ fuisset facta per errorẽ, daret repetitio, & nõ petitio. l. error. C. ad le. Fal. & ꝭm distinctionẽ, de qua in l. 1. de cõd. indeb. & in l. cũ quis. C. de iur. & fac. ign. & q̃ repetitio ĩ ſpẽ differt a petitiõe. vt declarat Bar. & Do. in rub. sol. ma. vñ cũ de necessitate nec ex propria significatione uerba hm̃oi importent prohibitionem Trebellianicę, illa non censetur prohibita. Et ita concludo. Laus Deo.

¶ Testator si uocauit fratres & nepotes ex altero fratre, an inter uocatos diuisio sit facienda in stirpes vel in capita, maxi- quando in re legata eos in stirpes uocauit.

SUMMARIUM.

1 *Diuisio in capita non autem in stirpes fit, quando testator unum uocauit, & filios alterius natos & nascituros pleno iure, & æquis portionibus. & nu. 3. nisi in diuisione iurassent non contra uenire & fuissent contenti, & nu. 11.*
2 *Testator si in re legata uoluit diuisionem fieri in stirpes, non in capita inter uocatos, idem uidetur uoluisse in hæreditate.*
3 *Clausula pleno iure, & æquis portionibus, ad quos referatur.*
4 *Fratres uidentur magis dilecti quam filij alterius fratris, maxime si sint spurij.*
5 *Præsumpta mens testantis inducit fieri diuisionem in stirpes, non autem in capita, licet uerba repugnent.*
6 *Plura si sunt in eadem oratione prolata, quando dictum in uno, seu qualitas in eo expressa intelligatur in alio repetita.*
7 *Verbum, æquis portionibus, inducit collectiue uocatos uerbis tãtum dici coniunctos, licet illa omissa dicerentur re & uerbis cõiuncti.*
8 *Confessio etiam minoris per errorem etiam facta de cõtentis in testamento præindicat.*
9 *Confessio obligationem non inducit, sed probibitio ex ea oritur.*
10 *Testator quando instituit natos & nascituros nec natos nominauit, omnes censentur in stirpes, non autem in capita uocari, secus si nascituros tantum.*
12 *Statutum annullans iuramentum minoris non ualet sine uera, & iusta causa, quæ non sufficit, si solum allegetur a statuentibus nisi etiam probetur.*
13 *Statutum fingens, uel præsumens simulationem, uel fraudẽ quando ualeat.*
Confirmatio apostolica non extẽditur ad statuta infirmantia iuramenta, nisi procedat ex certa scientia.
14 *Remedium l. fi. C. de edic. diui Adr. tol. qnando non competat.*

CONSILIVM CLXIIII.

CIRCA primũ dubiũ, de quo quæritur, prima facie dd̃m vr̃, ꝙ Ioãnes Maria filius Nicolai sit hæres ꝓ virili, habito respectu ad integrã hæreditatem Andreæ testõris. Quia dictus testõr instituit hæredess suo vniuersales Petrũ, Ioãnẽ & eius fratres, & filios Nicolai alterius fratris sui, tã legitimos quã natura-
1 les, † & alios filios non legitime natos, & tam natos quam nascituros ex d. Nicolao pleno iure & æquis portionibus, &c. Ex eo ergo ꝙ dixit æquis portionib. intelligitur filios d. Nicolai instituisse in capita & quẽlibet pro uirili, & nõ in stirpes, per tex. ubi uidetur esse casus, in c. j. de nat. suc. feud. & in l. interdũ. in prin. de hær. insti. Secundo hoc probatur, ẽt si non esset dictũ ęquis portionib. quia ex quo instituit testõr filios Nicolai tam natos quã nascituros, intelligit uoluisse, ꝙ nasciturj admittanẽ in uirilẽ & in capita, vt ẽ casus in l. quidã relegatus. §. fi. cum sequen. & prin. sequentis, de reb. dub. ergo idẽ ur̃ dd̃m ẽt quoad iã natos, cũ iã nati & nascituri sint sub eadẽ determinatione posita. l. iã hoc iure. de vul. & pu. quãuis quoad iam natos secus sit aliàs regulariter, si nõ sit dictũ æque uel æquis portionib. d. l. interdũ. in prin. Sed præmissis nõ obstãtib. ɔ̃riũ puto tã de iure,
2 quã ex mente testõris eẽ uerius. Est. n. aduertendum† ꝙ testõr prius legauerat Petro, & Ioãni fratrib. suis ac ẽt oĩb. filiis tam legitimis quã naturalib. ac ẽt naturalib. nõ legitime natis Nicolai fratris ipsius testõris, videlicet tam natis quam nascituris ex d. Nicolao partẽ molendini spectantẽ ad ipsum testõrem, &c. Et sic in hac parte testamenti, in qua prædictis iure legati relinquit molendinum, dicuntur filij omnes Nicolai uocati in stirpẽ. hoc est omnes simul ad tertiam partẽ, & quilibet fratrum testõris ad tertiam d. leg. interdum. Sicut ergo testator uocauit prædictos in illa re particulari modo prædicto, casu quo non succederent uniuersaliter ex substõne, eodem mõ ex uerisimili eius mente præsumendum est, ꝙ ad hæreditatem uoluerit uocare filios d. Nicolai in stirpem, & non in capita, quia una pars testi declarat aliam. l. qui filiab. in prin. & l. si seruus plurium. §. fi. de leg. j. & præcedens scriptura declarat sequentem. l. legatorum. §. 1. de le. 2. l. qui non militabat. §. 1. de hær. insti. & l. quoties. C. famil. ercis. Et quemadmodum testator in legato prædicto magis dilexit quemlibet fratrem suũ, quam singulos filios Nicolai, quia tantum reliquit cuilibet fratri, quantum omnib. filijs

filiis simul d.Nicolai,eodem modo præsumendum est,qđ magis fratres etiam dilexerit ipsa hæreditate,sicut dicitur,quod illos,quos testator magis dilexit in institutione creditur magis dilexisse in substitutione.l.cohæredi.§. qui discretas.de uulg.& pu.Et ppea dicendũ est† quod illa clausula pleno iure,& æqs portionibus,referatur solum ad filios Nicolai ultimo loco nominatos,per no.in l.si idem cum eodem.§.fi.de iurisd.omn.iud. & sic ꝙ isto casu non habeat locum d.l.interdum uel alio simili,in quo ex coniecturis non appareret de contraria mente testatoris,quæ attendi debet.l.in conditionibus.in prin.de cõdi. & dem.& l.3.C.de lib.præt. Nec obst.si dicatur,quod ſm hãc interpretationem illa uerba,æquis portionibus nihil pñt operari,qa oĩno sine filiis Nicolai inter se succesisſent æqs portionibus,sicut hac ratione Imo.in d.l.interdum.uoluit,quod illa lex locum habeat,etiam si filii fratris sint instituti in diuersa oratione,adiecto uerbo illo,æque,siue æquis portionibus, quamuis contrarium uelit ibi isto casu Pa.de Ca.quia ſm Imo. lam illud uerbum,æque,nihil operaretur.Quia ad hoc respondetur,quia immo expressio dicti uerbi potest quo ad filios Nicolai operari,etiam si in stirpem intelligantur uocati,quia sine tali expressione fuissent coniuncti re & uerbis,ſm Bart.in l.re coniuncti.de le.3.in 3.q.secundæ partis principalis,vbi tractat de effectu coniunctionis, ubi dicit, quod filii fratris dicto casu dicuntur coniuncti re & uerbis,per d.l.interdum.Per talem aũt expressionem dicuntur disiuncti re, & remanent solũ coniuncti uerbis uirtute nominis collectiui,per quod sunt uocati d.l.re coniuncti.& ibi per Bart.in 2.q.primæ partis.Et ex hoc potest ẽt effectus resultare,prout colligi potest ex no.per Bar. in d.l.& ideo uidetur,quod Pau.de Ca.in d.l. interdum.melius sentiat quam Imo. Et adhuc prædicta confirmantur. Nam ex legato præcedenti constat,quod testõr magis dilexit fratres ꝗ singulos filios Nicolai, quia cuilibet eorum minus reliquit ꝗ cuilibet fratri,ut dixi.Et quia fratres sui sunt sibi magis sanguine coniuncti,& magis propinqui,†præsumuntur etiam ex hoc

4 magis dilecti quam nepotes ex alio fratre adhuc uiuente.l. fin. C.de uerb.sig.Et hoc etiam dicit in terminis Pa.de Ca.in cons. 120.inc.Si d.Cornelia,&c. & præcipue dicti fratres dici debẽt magis dilecti quam filij spurij d.Nicolai uocati ẽt simul cum aliis,quia testatori nihil attinent,sed quo ad eum sunt extranei. l.hac parte.& l.si spurius.ff.unde cog.Vnde non est uerisimile, quod testator uoluerit singulos filios Nicolai,& maxime spurios adæquare cuilibet fratri suo,& quemlibet eorum pro parte excludere ab eo,quod habituri erant ab intestato contemplatione prædictorum,quos constat minus dilexisse non tantum ex ordine naturæ,quam ex testamenti ordinatione. Nam qua ratione testator iure legati uocauit fratres pro ea portione ad rem legatam,pro qua ab intestato successissent in uniuersum ius eadem ratione credendum est,quod ad eãdem partem eos uocare uoluerit mediante institutione,& multo magis cũ per eam de maiori agatur præiudicio, & sic quod illam minuere noluerit,sicut eam legando non minuit.Et pro hoc bene facit quod not.Bar.in d.l.quidam relegatus.§.fi.ubi format quæ

5 stionem.† quid instituatur,& si decesserit sine filiis uoluerit testator hæreditatem peruenire ad Titium & ad Sempronium, uel ad eorum filios,& quod contingat,quod ꝑmoriatur Sẽpronius plurib.filiis relictis,& deinde institutus decedat sine filiis, an filij Sempronij admittantur in capita cum Titio superstite, an uero solum ad dimidiam,& Titius ad aliam dimidiam. Et uidetur secundum Bar.quod dicti filii succedant in capita per illum textum,tamen contrarium determinat ex uerisimili mẽte defuncti,quoniam si pater eorum uiueret dimidiam tantum haberet, ergo & filii eius qui fuerunt minus dilecti,non dẽnt plus consequi,quam eorum pater magis dilectus,ar.l.Publius §.1.de cond.& dem.Sicut igitur uult Bar.ꝙ dicti filii, qui ſm uerba debebant admitti in capita, ex dicta coniectura cõtra sonum uerborum intelligantur uocati in stirpem, eodem modo ex alia simili coniectura,& de qua supra,idem est ĩ casu nostro dicendum, quamuis uerba uideantur aliter sonare. Et adhuc prædicta optime confirmantur per ea,quæ uoluit singulariter Anton.de But.in clem. 1.in fin. de supplen.negl. præla. dicens

6 † quod licet regulariter ubi plura in eadem oratione prolata sunt,ita quod ab eodem uerbo regantur, dictum in uno, seu qualitas expresse in uno,intelligatur repetita in alio.l.1.in pri.

iuncta.l.2.§.quod ait.de incen.rui.nau.no.Bar.in l.4.§.erit ubi bo.rap. tñ fallit, ubi mens uerificaretur in oĩ casu ẽt qualitate nõ repetita,seu ẽt si mẽs uerificaretur in quolibet distributiuo sine repetitione qualitatis.Et ad hoc alleg.c.cum sing.de præb. lib.6.ubi dicitur,cum singula officia singulis personis dari debeant,ne detur materia uagationis religiosis,non possunt ꝑfici religiosi nisi singulis prioratib.uel ecclesiis hẽtib.curá animarũ.Quærit ergo ibi gl.in uerbo prioratib.an qualitas importata ꝑ illa uerba, curam hñtib.animarũ, referatur ad prioratus, de quib.est facta mentio in eadẽ oratione cũ ecclesiis. Et dicit quod non,sed determinat solum uerbum,ecclesiis, prout etiá est determinatum per d.cle.fi.& hoc iõ ſm An.de Bu.ibi,quia mens uerificatur in prioratib.sine illa æqualitate. s. ut singula officia dentur singulis ꝑsonis,ne detur materia uagationis, aliàs si fieret relatio ad prioratus,ueniremus contra mentem disponentis.Et cum eo transit Soc.in l.fi.de reb.dub.& ante eum de hoc dicto facit mẽtionem & festum Ale.in consi.49. in ulti. col.j.uol.In casu igit̃ nostro illa uerba pleno iure & æquis portionibus,determinat solum filios d.Nicolai & non fratres testatoris,quia mens testatoris uerificatur in illis absque illa qualitate, & de qua mente constat ex legato præcedenti, concurrentib.aliis,de quibus supra aliàs si fieret relatio ad fratres testõris,ueniremus contra cõiecturatam mentem eius,ut dictũ est.Nec isto casu loquitur d.l.interdum.sed eo casu,quo de cõtraria mente non constat expresse uel tacite.Vel dici potest,ꝙ ẽt si isto casu fiat relatio ad omnes personas in eadem oratione positas,quod adhuc filii omnes d.Nicolai succedant in stirpẽ, & sic solum in tertia parte.Quia quamuis regulariter testator propter distributiuum,æque,uel æquis portionib.uideatur uocare filios fratris ut singulos, & nõn tanquã repræsentantes vnum corpus.d.l.interdum, nihilominus in casu nostro mens testõris,repugnat,ꝙ admittuntur ut singuli cum fratrib.ut colligitur ex ꝑmisiis,ppea refertur uerbum, æquis portionib.ad fratres & ad filios Nicolai,non quidem distributiue, sed collectiue & erit sensus,ꝙ Petrus & Ioannes testõris fratres, & oẽs filii Nicolai simul & collectiue succedant æquis portionib.& sic ꝙ illi omnes tm̃ consequantur, quantum quilibet dictorum

7 fratrum.† Nec illa uerba,ęquis portionib.erãt superflua. quia si fuissent omissa,fratres & filii Nicolai collectiue uocati dicerentur adinuicem re & uerbis coniuncti, per not. per gloss. in leg.prima,in fin.de usufr.accres.& per not. per Barto. in d.l.re coniuncti.in 3.q.primæ par.& in l.unica.§.ubi aũt. C. de cad. tol.cum concor.de quib.per Alc.in l.plane.§. coniunctim. de leg.1.& est communis opi.Expressio ergo operar̃, ut dicantur solum uerbis coniuncti,& re disiuncti.d.l.re cõiuncti.& supra dixi,& hanc pro constanti fuisse testõris mentem & ẽt notarii intẽtionem,qui fortassis,quod scripsit,non intellexit. Et quod ita sit,probatur ẽt ex confessione filiorum Nicolai, de qua cõstat ex uerbis narratiuis instrumenti diuisionis, in quo narrat præsentibus partibus, qualiter sunt omnes hæredes pro tertia parte,iuxta l.optimam.C.de contrah.& cõmit.stip.& quæ con

8 fessio† ẽt minoris & ecclesiæ prẹiudicat,etiam si sit facta per errorem,antequã error reuocetur & probetur.c.2.de in integ.restit.in 3.& per Alc.in l.nam & postea.§.si minor, de iureiuran.

9 Nec ob.statutum,quia† prohibet obligari minorem.& qui ex confessione non obligatur,sed solum ex ea probatio oritur.l.

10 Publia.§.fi.ff.de deposi.Postremo non obs. † quod filii Nicolai uidentur in uirilem uocati,ex eo,ꝙ etiam nasciturí sunt instituti per l.quidam relegatus.§.fi.cũ seq.de reb.dub.quia illud uerum est.quando quis instituit solum posthumos,tunc enim plurib.natis quilibet admittitur pro uirili. Et hoc ea ratione secundum Bar.ibi,quia non est imputandũ testõri,quare eos nõ nominauerit,quia cũ nõ essent adhuc nati,nec cogniti,eos nominare non potuit.Vnde præsumitur,ꝙ si potuisset,illos nominasset.Quæ ratio cessat in casu nostro, quia testõr instituit tã natos quam nasciturós, & quos iam natus non nominauit & tamen illos nominare potuit.Vnde uerisimile est, ꝙ si alios ẽt filios Nicolaus habuisset, ꝙ testõr illos specialiter non instituisset,sed solum generaliter,prout fecit illos,quos habebat tẽpore testamenti.Et propterea in casu nr̃o nõ solũ cessat rõ Bartoli,sed hẽt ẽt locum rõ cõtraria, & iõ uocãtur oẽs in stirpẽ,& non in capita.Et hoc stante cessant omnia alia dubia, sed ubi etiam prædicta cessarent & in uirilem filii Nicolai essent uocati

11 cati, quia tñ† in diuisione fuerunt contenti de parte tertia, & diuisioni iurauerunt non contrauenire, & omnia & singula in strumento contēta habere rata & firma in amplissima forma, a residuo sunt exclusi, etiam si sint minores, aut. sacramenta pu berum. C. si aduersus venditionem, & c. cum contingat. de iur.

12 Nec uel statutum† annullans iuramētum quo ad Ioanuē Mariā, qui cōtraxit & promisit sine authoritate curatoris, ſm Do. cōiter in d. cū contingat. & Pa. de Ca. in d. auth. sacramēta pube rum, cū conc. de quib. ibi latè per mod. Nec ēt pōt ptæsumere, uel fingere simulationē stante dicto iuramento, nisi ex cā, ut quia consueuerant minores in loco decipi & frequenter seduci, ſm Ray. i l. oēs populi. de iust. & iu. & Albe. & Bal. cōtra Bar. ibi, q̄a quod non est permissum directo, non dēt concedi per indirectū, ut in regula, cū quid una uia. de reg. iu. & idem tenet do. Ant. Abb. & Im. in d. cum contingat. & Abb. late in disputatione inc. Stante statuto, in j. dubio, & c. & Ro. in consi. 12. Cū ergo absq; ulla cā rationabili statutum fingat isto casu simulationem, non ualet, immo ēt si statutum expresse diceret & allegaret iustam cām, quare sic statutum sit & ordinatum, uidelicet quia minores in loco soliti erant decipi, adhuc istud nō sufficeret, quia ex quo statuentes non habent ptātem disponendi super iuramato, q̄a res est spūalis. c. & si Christus. de iurei. de cā iusta & liā eis nō creditur, nec assertioni eorum statur, sed aliter de iusta cā constare dēt & apparere. l. si forte, de castrē. pec. & ita dicit in terminis Abb. in consi. 71. col. 3. & ibi etiam ponderat, q̄ statutum utitur uerbis importantib. fictionem, & quę fictio p̄supponit in contrarium ueritatem, ut no. in l. unica. §. accedit. C. de rei vx. ac. & in c. is qui fidem. de spon. Et ita etiam facit statutum nostrū, inquantū dicit, q̄ habeatur pro simulato. l. mercis. & ibi no. de uer. sig. & per Bar. in l. si is qui pro empto re. de vsuca. Et quāuis ēt dicat, & sit simulatus, & sic disponat p̄ uerba denotantia ueritatem, hoc tamē facere non pōt circa ea quæ sūt facti, sicut est, q̄ contractus sit simulatus uel non, sed tm̄ circa ea quę iuris sunt, secundū Bar. in l. si is qui pro empto re. & in le. si maritus. §. legis. de adul. & quamuis moderni in d.

13 auth. sacramenta. in fi. dicāt, esse cōem opi. q̄† statutū ualeat, qñ fingit, vel p̄sumit simulationem, uel fraudem, hoc tñ intelligēdum est, qñ subest iusta cā, de qua constet. Et ita ēt ipsi se declarāt in fine præced. col. aliàs falsum esset hoc, nec aliter dicūt Doct. quos allegant. Nec ob. confirmatio statutorum apostolica, si qua subest, quia non porrigitur ad talia statuta infirmantia iuramenta absq. cā rōnabili, nisi facta sit ex certa scientia, & maxime, quādo confirmaret Papa cū illa clausula, nisi si qua essent statuta contra libertatem ecclesæ, secūdum Alex. in cōs. 59. in j. uol. & latius Are. in cons. 8. Preterea stāte ualiditate statuti annullātis etiā quasi contractum, non ualeret aditio hæreditatis sine authoritate curatoris, quia & per aditionem quasi contrahitur. l. apud Iulianum. §. fi. ex quib. cau. in pos. eat. Et alia ratione non ualuit, si uerum est, q̄ Ioānes Maria sit institutus in uirili, quia si quis adit tāquam institutus ex minori parte cū sit institutus in maiori, aditio non ualet. l. ex semisse. de acq. hær. nisi appareat, q̄ sit huius propositi, q̄ uelit hæres esse ex quacunq. parte sit institutus, ut ibi no. in gl. per l. si quis extra-

14 neus. §. sciendum. eo. ti. & ibi etiam no.† Et propterea si ex aditione non est factus hæres, intētare non potuit remedium. le. C. de edic. diui Adr. tol. Quod cēt alia rōne nō cōpetit, quia nō datur hęredi, qui aliquas res possidet, & aliquas non, sicut facit Ioānes Maria, secūdū Cy. in d. l. fi. in fi. quia datur ad uniuersitatem, & non ad res singulares. l. 1. in fi. quorum bon. & p dictam l. fi. nisi peteret se confirmari in possessione rerum, quas posidet, & de nouo immitti in possessionem earum, quas nō posidet, secundum Ale. ibi in fi. Ex quibus omnibus concluditur, q̄ Ioannes Maria non est audiendus. Laus Deo.

¶ Fratres utrinq. coniuncti an præferātur in substitutione pupillari aliis fratribus ex uno latere tantum, & quid in uulgari, & quid in fideicommissaria.

SVMMARIVM.

1 *Substitutione breuiloqua facta inter filios utrinque coniunctos & ex uno latere tantum, omnes æqualiter admittuntur, idem in uulgari & pupillari, maxime si æqualiter sunt instituti.*

2 *Relatio inducit repetitionem præcedentium cum omnibus qualitatibus.*

Nominatim dicitur fieri expressio etiam per relationē ad aliud specialiter, non autem singulariter. & nu. 8.

3 *Pupillaris substitutio in portione pupilli non adeuntis ei dato substituto uulgari cessat.*

4 *Suitas non tollitur facta substitutione vulgari adiuncta cum fideicommissaria, seu facta compendiosa.*

5 *Pupillus hæreditatem non aditam ad substitutos pupillariter transmittit ex potentia suitatis, quæ sola sufficit ad cōfirmationem pupillaris, uel per aditionem cohæredum.*

Fratres utrinque coniuncti præferuntur fratribus ex uno latere tantum in pupillari substitutione, secus ex uulgari.

7 *Inequalis fit determinatio, ubi est diuersa ratio etiam in positis sub eadem determinatione, etiam in dispositione hominis uoluntaria.*

8 *Plures uocati per copulam quando censeātur simul & eodem tēpore uocati, & quando ordine successiuo.*

Intellectus l. cohæredi. §. qui discretas; ff. de uul. & pu.

9 *Fratres utrinqte coniuncti in legato a fratre relicto fratribus, p̄feruntur fratribus ex uno latere tantum.*

10 *Verba simpliciter prolata intelliguntur in casibus, in quibus locum habere possunt.*

CONSILIVM CLXV.

CIRCA casum, de quo quæritur, prima facie dicendū ur, q̄ ad portionem filii uel posthumi ipsius testōris decedentis in pupillari ætate ex substitutiōne admittatur Alexander nepos testatoris ex filio cōcepto ex prima uxore cum aliis fratrib. dicti pupilli utrinq; cōiunctis & ex alia uxore progenitis. Et hoc per no. per Bar. in l. Lucius, de uul. & pu. in pe. q. ubi concludit

1 † quod si testator habens duos filios ex prima uxore, & alios duos ex secunda, quos instituit & inuicem substituit, quod ex tali substiōne admittētur oēs æqualiter, & sic non tm̄ utrinq; coniunctus, sed ēt alii ex parte p̄ris solū coniuncti. Et idem tenuit Ray. ut ēt refert Bar. per l. fi. ad Tre. Et cum Bar. transeunt alii, & Bal. in l. iam hoc iure. de uul. & pu. & Imo. & Pa. de Cas. in l. cohæredi. §. qui discretas. eo. ti. & Bal. & Ro. in l. in testō. C. de tes. mil. Nam cum a testōre sint æqualiter dilecti, & pariter essent ab intestato successuri, p̄sumitur, q̄ testōr inter eos uoluerit æqualitatem. l. cum pr̄. §. cuictis. de l. 2. & l. fi. C. commu. utr. iud. & hoc nedum locum hēt in substōne uulgari, sed ēt in pupillari, ſm Are. in d. l. Lucius. in fi. & primo per tex. in l. qui liberis. §. hæc uerba. de uulg. & pup. in fi. qui uult, q̄ ēt in substōne pupillari pro eisdem partibus uideantur uocati substituti, pro quibus erant uocati ad hæreditatem paternam, & sic eodem modo unī dilecti in dicta substitutione, quo erant in succedēdo patri & in institutione. Vnde cum in hoc casu sint oēs isti adæquati, dicendum est, q̄ eodem modo sint adæquati in substitutione pupillari. Et præsertim hoc procedit, quia uerbum instituit & substituit, determinat substitutionem uulgarem, pupillarem, & fideicommissariam, sed quo ad uulgarem, ut dictum est, admittuntur oēs, & sīr per fideicōmissariam simul & æqualiter uocantur. d. l. fi. ad Treb. Ergo eodem modo ex uulgari intelliguntur omnes simul & æqualiter uocati, quia æqualis & uniformis debet esse determinatio. d. l. iam hoc iure Et prædicta confirmantur. Nam testōr nominatim nepotem & filios instituit uiriliter & in capita, & eos inuicem substituit uulgariter, pupillariter, & per fideicōmissum, & c. Mediante igitur relatione importata per illud uerbum, eos, uidentur etiam

3 in dicta substitutione† nominati, perinde ac si expresse dictus Alex. fuisset pupillariter substitutus, quia relatio inducit repetitionem præcedentium cum omnibus suis qualitatibus. l. a filiō. §. testator. cum sequen. de alimen. & cib. leg. & no. Barto. in l. si quis seruum. §. fin. de leg. 3. & in leg. j. de recepta & in l. sancio legum. de pœnit. Et in proposito bene probatur in l. si pluribus. in priu. de uerborum. oblig. ubi habetur, quod si plures res promittantur per relationem ad aliud, quod tot sunt stipulationes quot sunt res, sicut quando plures res nominatim, & explicite promittuntur. leg. scire debemus. in princ. & ilum tex. d. l. si pluribus. nota. ibi Aretin. & idem probatur ex no. per Barto. in d. leg. qui liberis. §. hæc uerba. in fi.

& in

& in consi.7.inc.Andreas Martini,&c.cum quo etiam transit Alex.in l.fi.C.de hær.inst.in quib.locis hr̃,ꝙ dr̃ noīatim persona expressa per solam relationem ad aliud,sicut per expressionē noīs proprij.Atq. ēt eo magis quia postea etiam subdit testator,ꝙ præmorietī quandocunq; sine liberis superuiuentem seu superuiuentes ex dictis hæredibus, vt supra instituit & substituit vulgariter, pupillariter & per fideicōmissum,&c.Et sic iterum habuit testator relationem ad institutionem per illam dictionem,ex dictis hæredibus,& per illa,ut supra quæ, vt est dictum,habet uicem expressionis proprii noīs,& per pn̄s cum omnes dicātur noīatim substituti,etiam pupillariter,dēnt omnes ex dicta substitutione pariter admitti.l.cum ita.§.in fideicommisso.de leg.2.& melius probatur ex not. per Doct. in d. l. Gallus.§.1.de liber.& posth.dum dicunt,quod si instituo fratrem,& filios fratris, quod isti dicūtur simul uocati uirtute copulæ,& per text.in c.Raynutius.& in c.Raynaldus. de testam. quicquid dicat Barto.in d.§. 1. qui communiter reprobatur.

3 Præterea uidetur† quod in portione pupilli non possit habere locum substitutio pupillaris, sed uulgaris tantum, si pupillus non adiuit hæreditatem patris,quia cum ei facta fuerit expressa substitutio vulgaris,fuit sublata suitas per dationem substituti uulgaris.leg.si filius hæres.de uulg. & pup. & ibi hoc uolunt communiter Doct.hæreditatem ergo non aditam pupillus iste,qui non erat suus,transmittere non potuit.leg. unica. §.in nouissimo.C.de cadu.tolle.quod uerum est,etiam si fuisset infans.leg.si infanti.C.de iure deliber.Si ergo non fuit hæreditas adita,nec per pupillum transmissa,ergo in hac portione non potest habere locum pupillaris, sed solum substitutio uulgaris.leg.cum proponas.C.de hær.instit. & per quam uulgarem non debent præferri fratres pupilli utrinque coniuncti Alex. nepoti ex filio ex parte patris tantum, secundum Bart.& Docto.in d.l.Lucius.cum concor. de quibus supra. Sed præmissis non obstantib.contrarium puto de iure uerius.Et præ-

4 mitto † quod iste pupillus per dationem cohæredis non desijt esset suus,ex quo non erat extraneus, sed fuerunt cohæredes eius alij filij testatoris, & nepos ex filio præmortuo per quos suitas non tollitur.leg.si filius qui patri.de uulg.& pupil.& ibi not.Bart. & alij.Et similiter non tollitur isto casu suitas per dationem substituti uulgaris,quia tunc talis substitutio uulgaris tollit suitatem, quando cum fideicommissria non est unita, sed quando cum ea est coniuncta,sicut in casu nostro,ubi testator substituit uulgariter,pupillariter, & per fideicommissum, tunc suitas non tollitur,& ea ratione, q̃a dicto casu cum possit hæres cogi adire.leg.non iustam.cum glo.C.ad Trebell. & l.recusare.§.Titius.ad Trebel.non intelligitur data licentia abstinendi,propterea suitas non tollitur secundum Bald. qui ita concludit in d.leg.non iustam.& dicit quod est not. dignum. Et idem tenet in repetitione.le.in suis.de lib.& posth.circa pe. char.& Ang.& Imol.in princ.de uul.& pupil.& Alexan. in d. l.si filius hæres,in 5.fal.de lib.& post.& ibi in fin.idem dicit de substitutione compendiosa.in qua continetur fideicommissaria. Et ex hoc sequitur,quod dictus pupillus† partem suam nō

5 aditam transmiserit ex potentia suitatis ad suos hæredes, hoc est ad substitutos pupillariter.le.apud hostes.C.de suis & legi. & prout uult Bar.& Doct.communiter in l.uentre.de acq. hæred.& quæ substitutio pupillaris fuit etiam confirmata per existentiam suitatis.d.l.si filius,qui patri.de uul.& pupil.& l.filius qui se paterna.& l.Iulianus.de acqu.hær.atq. etiam per aditionem cohæredum d.l.si filius,qui patri.secundum unam lect.& in l.apud Iulianum.§.idem Iulianus.ad Tre.& qui cohæredes, qui ex pupillari sunt uocati,ex illa cogantur uenire.l.qui patri. de acq.hær.& l.quidam eulogio.C.de iure deli.Et quia,ut statim dicetur,dictus Alex. testatoris nepos ex dicta pupillari alijs extantib.non intelligitur uocatus,non potest etiam ex uulgari admitti pro uirili ad portionē pupilli. Quia ex quo pupillus se non abstinuit,illam ut adeundam transmisit ad dictos substitutos.leg.si quis filium.de acqu.hæred. & quam etiam repudiare non possunt,ut dixi,ideo quia habere potest locum institutio pupilli, ex persona eius hæreditas patris potest & debet adiri per dictos substitutos,cessat substituto uulgaris.le.quandiu.de acqu.hæred.& leg.post aditam.C.de impu.& ali. substi. Quia igitur ex præmissis constat,quod Alexan. ex uulgari uenire non potest,uidendum restat, utrum simul cum alijs ueni

6 re possit ex pupillari.† Et est dicendum ꝙ non,quia cū per illā non succedatur patri,sed pupillo,insti.de pup.subst.uidetur testator prædictos pupillariter substituisse eo ordine, quo dicto pupillo fuissent ab intestato successuri,ſm̄ Bar.in l.re coniuncti.de leg.3.in 3.q.5.q.prin.in fi.ubi dicit ꝙ opinio Dy. in l.iā hoc iure.de uul.& pup.qui dixit, ꝙ per substōnem breuiloquā factam inter fratres diuersis uxoribus admittuntur prius utrinque coniuncti,pōt eē uera in pupillari, per quam succedit̃ fratri & non patri.idcirco in casu nostro fratres dicti pupilli utrinque coniuncti,qui ab intestato excluderent dictum Alexandrū coniunctum tm̄ ex parte patris a successione dicti pupilli,auth. cessante.C.de legi.hær.intelliguntur prius ex pupillari uocati, sed ex uulgari,ubi locum habere posset,omnes simul admitterentur,quia per eam succeditur patri,ad cuius successionem ab intestato pariter etiam uocantur simul descendentes tam ex uno quam ex utroque latere coniuncti. Et isto casu loquit̃ Bar. in d.l.Lucius.& alii in locis in ɔ̃riū allegatis,& reprehēdit Dy. Et quamuis Are.in d.l.Lucius.in fi.idem dicat in pupillari, tn̄ hoc male sentit,& dicit expresse contra Bar.in d.l.re coniūcti. de quo mentionem non facit,& qui contradictorē nō hēt quo ad pupillarem,& cum quo ēt transit Soc.in l.si cognatis.col.antepe.uersi.quarta conclusio.de reb.dub.& in consi. 249. uersi. circa tertiam difficultatem.Nec ob.rōnes Are. & primo tex.in l.qui liberis.§.hæc uerba. quia loquitur ille tex. quantū ad substitutos,quos certū ē eē uocatos ex pupillari substōne,ut.s.intelligantur uocati ex illis partibus,ex quib.admittunt̃ ex institutione.Sed in casu nostro dicit̃,ꝙ in dubio Alexander nō dicit̃ simul cum aliis uocatus ex coniectu rata mēte defuncti, qui in dubio uidetur substitutos admitti uoluisse eo ordine quo ab intestato fuissent successuri pupillo ab intestato.Et ita ēt in effectu rn̄dent Mod.ad illum tex.in d.l.Lucius.Non ob.ēt,ꝙ sicut Ale. per uulgarem est simul cum aliis uocatus ex uulgari & ex fideicommissaria,ꝙ intelligi dēat etiam uocatus cum alii eodem tp̃e ex pupillari, ut æqualis sit omnium substōnū deter

7 minatio.d.l.iam hoc iure.† Quia in pupillari militat diuersa rō quia per eam succedit̃ pupillo,cui substituti non sunt æqualiter coniuncti,sed ex uulgari & fideicommissaria succeditur testatori, cui alter no est magis coniunctus quam alius, iō quia inter omnes substōnes non militat eadem rō,locum ēt hēt diuersa determinatio,ſm̄ Ang.in §.hinc nobis.in auth.de hær.& Fal.& Imo.in l.Caius.sol.ma.& quamuis Ale.in d l.iam hoc iure.& in d.l.in testamento.C.de test.mili.& in l.Gallus.§.1.de li. & posth.teneat contrarium in dispōne hoīs uoluntaria, ꝑ tex. in d.l.iam hoc iure.tamē cōtra eum ēt isto casu, & pro opinione ꝑcedenti est tex.in l.cohæredi.§.qui discretas.de uul.& pup. vbi per substōnem reciprocam factam inter hæredes intelligūtur uocati primo coniuncti,& illis deficientib disiuncti, & sic difformiter,quāuis oēs sint in eadem oratione positi. Ex quo Are.notat in 2.notab.ꝙ vbi est diuersa rō, fit inæqualis determinatio.Nec ſm̄ eum obstat tex. in d.l.iam hoc iure. per quā mouet̃ Ale.quia immo eo casu ex identitate rōnis poterat locū habere determinatio æqualis, iō ad illū casum restringit̃ dispositio,& non habet locum in alio non expresso,nec specificato quasi ꝙ de illo senserit disponens in dubio.Sed est secus, quando aliquo certo casu non potest habere locum determinatio æqualis ex identitate rōnis.quia tunc sumitur inæqualis determinatio ex diuersitate rōnis, ut in illo textu,pariter & in casu nostro,in quo testator substituit expresse uulgariter,pupillariter & per fideicommissum.Ad uulgarem igitur & fideicommissariam,in quo ex identitate rationis potest locū habere æqualis determinatio,non potest restringi substitutio,ita quod pupillarem non contineat,quia substituit testator etiam pupillariter nominatim & expresse. Nec in pupillari expressa potest fieri æqualis determinatio aliquo casu ex identitate rationis, & propterea quia inter personas per eam uocatas locum habet diuersa ratio,cessat æqualis determinatio.d.§.q discretas.

8 Nec obs. dum dicebatur † quod per relationem ad institutionem dicuntur nominatim substituti,etiam pupillariter,quia licet expressio per relationem ad aliud sit specialis, per allegata in contrarium,non est tamen singularis,quæ diuersa est a præcedenti,secundum Bar.in l.Titius.in princ.de libr.& posth.& in l.turpia.§.fin.de leg.1.& in l.pen de duobus reis,& in l.si qs in principio testamenti.de lega.3.& in leg.1.in princip.de vul.

& pup. Aut ergo plures uocantur explicite ꝑ copulam, & in-
telliguntur simul uocati, & isto casu loquuntur Doc. in d. leg.
Gallus. §. 1. Aut copula non exprimitur singulariter, sed spāli-
ter, puta per relationem ad aliud, & tūc non sunt vocati simul
& eodem tempore, sed ordine successiuo, & sic utrinq; coniun
cti per prius, & illis non extantib. vel succedere nolentib. Ale-
xander intelligitur vocatus ex pupillari. Et de hoc est casus d.
§. q discretas. ubi substō reciproca fuit etiam noīatim fcā me-
diante relatione ad institutos noīatim, dum testator post insti-
tutionem de plurib. noīatim factam dixit, quos hæredes meos
inuicem substituo, ꝙ relatiuū, quos, facit relationem substan-
tiæ, vt in l. 1. C. de sen. quæ pro eo quod inter. & cum suis oībus
qualitatib. per allegata superius in cōtrarium, & ꝑsertim ꝑ tex.
in l. si pluribus. in prin. de ver. ob. iuncta l. scire debemus. ī prin.
eod. ti. Sed quia talis expressio ꝑ relationem nō est singularis,
sed spālis, iō non admittūtur simul, sed ordine successiuo, aliàs
si singularis diceretur fcā expressio, ibi esset casus cōtra Doct.
cōiter ī d. l. Gallus. §. 1. pro opinione Bar. & ꝑpea ut cōis opi.
procedat, dicendum est, ꝙ tex. in §. qui discretas loquitur, quā
do expressio fuit spālis, quæ quātum ad hoc, de quo agitur, dif
fert a singulari. Et idem ēt est de mente Bar. in d. re coniuncti.
dū dicit, ꝙ opi. Dyni est uera in pupillari, qui tū loquebatur,
qñ testator de substitis fecit mētionem nominatim per relatio
nem ad institutionem factam, noīatim dicendo, & eos inuicē
substituit, qui etiam intelligebat, ꝙ nati ex diuersis matrib. in-
telligerentur uocati ſm dictum ordinem successiuū. Quod pa
tet ex eo, ꝙ pro opinione sua allegat d. §. qui discretas. ubi de di
cto ordine fit mentio, & prout ēt decisionem Dyni refert Bal.
in d. l. iam hoc iure. in fi. & in l. in testamento. C. de test. mili. &
Imo. & Pa. de Cast. in d. §. qui discretas. Præterea Doc. in d. leg.
Gallus. §. 1. loquuntur, qñ actus fuit uoluntarius, sed in actu
necessario precisè causatiuè concedunt, ꝙ ordo successiuus in
ter plures uocatos noīatim & ꝑ copulam debeat seruari, ꝑ no.
ibi per glo. dum uult, ꝙ si instituo filium & nepotem, ꝙ illi di-
cantur uocati ordine successiuo, & iste est casus noster, qa sub
stitutio pupillaris fit ex necessitate causatiua. s. qa filius ꝑ ꝑ æta
tem testari non potest, & sic ne decedat intestatus, inst. de pup.
subst. in fin. prin. ideo inter uocatos per illam debet seruari or
do prædictus. Nec ob. l. cum ita. §. ita fideicom. de lega. 2. quia
inter nominatos ordo non seruatur, quando cum illis uocan-
tur alii sub nomine collectiuo, & sub quo poterant comprehē
di etiam noīati, si non fuisset uocati nominatim. Nam testator
eximendo illos a generalitate, maiorem & æqualem affectio-
nem ad illos uidetur habuisse, ideo præferuntur aliis uocati
collectiue, etiam si essent posteriores in gradu. Item inter illos
ordo non seruatur dicto casu, quia præferendo eos testōr aliis
proximiorib. contentis sub uerbo collectiuo recessit ab ordi-
ne iuris, ideo ēt inter eos præsumitur, ꝙ eundem ordinem per
uertere voluerit. Et adhuc prædicta confirmātur ex not. ꝑ Pau.
9 de Ca. in l. fi. C. de ver. sig. † vbi dicit de facto respondisse per il-
lū tex. ꝙ si testōr habeat plures fratres vtrinq; cōiūctos, & plu
res ex uno latere tm̄, & leget suis fratribus simpliciter, ꝙ primo
admittūtur fratres vtrinq; coniūcti, & illis nō extantib. tēpore
mortis admittuntur alij, & sic videtur vocasse successiue, & eo
ordine, quo testōri fuissent ab intestato successuri. Sic ergo &
ī casu nostro dicūtur eo ordine, quo pupillo successissent nullo
cōdito testō, & ꝯñr Alexander intelligitur uocatus, si alij nō ex-
tent eueniente casu pupillaris, uel vbi ex ea voluit succedere. Et
istud ēt probatur ex no. ꝑ Bal. in d. l. in testō. C. de test. mil. in 6.
& 7. q. cū quo trāsit Ang. Imo. & Mod. in d. l. Lucius. de vulg. &
pup. subst. vbi dicūt, ꝙ si testōr filios masculos instituit heredes
vniuersales, & fœminas in re certa, & deinde simpliciter filios
suos inuicē substituit, ꝙ licet appellatione filiorū veniant etiā
filiæ. l. si ita scriptū. de leg. 2. & l. si quis ita. de test. tu. nihilo mi-
nus dicto casu masculos ītelligitur prius substituisse, & illis nō
extantib. fœminas, & sic ordine successiuo, per d. §. q discretas.
& idē in simili casu vult Soc. in l. Gallus. §. quidam recte. de lib.
& posth. & in consi. 223. col. 8. dicens, ꝙ si ex forma statuti ma-
sculi excludūt filias feminas, & instituat pater filios suos, ꝙ in-
telligitur inter masculos, & fœminas ordinē successiuū obser-
uasse, & ſm quē ab intestō successissent, & sic masculi intelligū
tur solū instituti. si extabūt tꝑe mortis, & illis nō extātib. cēsen
tur filiæ institutæ, per not. ꝑ Pe. de Anc. in l. tres fratres. de pac.
& per Bar. in l. hæredes mei. §. cū ita. ad Tre. Et sic per ꝑdicta pa
tet, ꝙ ex pupillari nō pōt Alex. cum aliis concurrere, sed solus ad
mittitur alijs non succedentib. ex ea. Nec obstat quod testator
filios & Alex. substituat in capita, quæ substitutio in capita non
potest in filio Alex. uerificari, sed in plurib. duntaxat, quia ueri-
ficatur in alijs substitutionibus. s. in uulgari, per quam Alexan.
cum aliis eodem tempore intelligitur uocari, quia, ut dixi,
per eam succeditur testatori. Et idem eadem ratione est
in fideicōmissaria, qa & per illā testōri succedit. d. l. cohæredi.
10 §. cū filiæ. Dū ergo dr̄ † q. substō locū hēat in capita, dēt intelli
gi in casib. in qb. pt locū habere, ut ꝓbatur optime in l. 1. §. lex
falc. ad le. Fal. ubi dicitur, ꝙ ad testamēta q̄ cōfirmātur per legē
Corneliā, pertinēt oēs leges testamētariæ. Et subdit tex. quæ tū
pñt locū habere, & ibi ēt per Bar. Nā ubi casus vulgaris euenis
set, & eo tēpore solus Alex. extaret, certe solus fuisset in soldū
admissus & nō in capita, iō dicta expositio & suppletio est ne-
cessaria. Et ubi dicto casu diceretur in capita admitti & succede
re, idē esset, quando solus admitteretur ex pupillari. Et sic con-
cluditur, ꝙ ex illa nō pōt cū aliis succedere. Et ad oīa allegata
contrariū est clare responsum per prædicta. Quia igitur ex uul
gari non pōt Alex. admitti, uidendum est, an possit ex fideicom
missaria pro uirili uenire, tanquam possit eam ab hæredib. pu
pilli petere cum sit ēt per fideicommissum uocatus. & adimple
ta sic etiam conditio, sub qua uocatur. Et est breuiter dicendū,
ꝙ non, quia testōr heredes institutos inuicem substituit uulga
riter, pupillariter & per fideicommissum, hoc modo uidelicet,
ꝙ aliquo uel aliquibus ex dictis hæredib. institutis ipsius testō
ris in pupillari ætate, uel alias qñcunq; decedente, &c. quę uer
ba hoc mō uidelicet, &c. dicuntur apposita gratia limitationis
& restrictionis præcedentis generalitatis, ſm Bart. in l. q̄situm.
§. si quis fundū. de fun. inst. & sic dicta substō compediosa repe
ritur facta cū dinumeratione tēporum, ex quo dictum est, si de
cesserit in pupillari ætate, uel aliàs qñcunq;. Iō intra tꝑa pupil
laris etatis est solum pupillaris directa, & post dictam ætatem
fideicommissaria, ſm gl. & omnes in l. precibus. C. de impu. &
ali. sub. in fi. glo. mag. & Bar. in d. l. centurio. uers. secundo prin
cipaliter q̄ro, & c. de uul. & pu. Et propterea cum iste, cuius por
tione agitur, in pupillari ætate decesserit, nō habet locum fidei
commissaria. Et ita concludo. Laus Deo.

¶ In substitutione reciproca facta inter fratres utrinq. coniun-
ctos, & ex uno latere tantum, an simul admittātur uno mor
tuo, & utrinq. coniuncti & ex uno latere tantum, maxime
eueniente casu fideicommissariæ.

S V M M A R I V M.

1 *Ex uulgari uel fideicommissaria substitutione pariter & æquali*
ter admittuntur, & fratres utrinque coniuncti, & ex uno late
re. & nu. 5. 7. & 8.
2 *In fideicommissaria uel uulgari substitutione uidetur testōr sub*
stitutos uocare prout essent ab intestato successuri. & nu. 9.
3 *Fideicommissum quando facta alienatione ex concessione testa*
toris dicatur expirare.
4 *Probibitus alienare, si alienat, an possit per aliā substitutionem*
ad dicta bona alienata uenire.
5 *In substitutione fideicommissaria præferuntur utrinq; cōiuncti*
fratribus ex uno latere tantum, & qua ratione. nu. 8.
Proximitas in substitutione fideicommissaria consideratur re-
spectu grauati, non autem testatoris.
6 *Intellectus l. fi. ff. ad Tre.*
8 *Fideicommissaria quomodo differat a uulgari.*

CONSILIVM CLXVI.

PROPONITVR, ꝙ do. Alouisius de Burgo Placē
tinus instituit do. Franciscum ac Hieronymum filios
suos utrinq. coniunctos, & Benedictum ex parte pa
tris tantum, & quod illos inuicem substituit, si alter
decesserit in pupillari ætate, uel alias quandocunque sine filiis
& ultimo sic decedenti substituit fratres suos, &c. cum prohi-
bitione de non alienando in perpetuum partem suam castri,
& proprietatem de Rotofredo, & domum de Placentia,
quia uoluit, quod remaneant in illos de familia sua, &c.

Qua ꝓhibitionē non obstāte d.Benedictus partem suā dicti ca stri alienauit cum consensu aliorum fratrū,& qui ēt partē corū illi postmodum eidē vendiderunt,& ꝙ deinde d.do.Hieronymus decessit sine filijs instituto Frācisco fratre suo utrinq; coniuncto,& vbi ex titulo institutionis bona sua ad illum non possent puenire,donauit cā mortis,&c. Quęritur ergo, vtrum ex tali substōne reciproca facta inter dictos frater per d.Alouisium eorum patrem dictus Benedictus frater d.Hieronymi ex parte pr̄is tantum uocatus per fideicommissum ad partem d. Hieronymi,qui dr̄ decessisse sine filijs simul cum Frācisco eius fratre vtrinq; coniuncto. Et prima facie vr̄ dicendum ꝙ sic,ꝑ
1 tex.† vbi quæstio ista in terminis decisa,in l.fi.ff.ad Treb.Nam ibi dicitur,ꝙ testator instituit Phebum & Eracliam filios,ex eadem matre,& Policratem ex alia æquis portionibus, & petijt a fratre minore, vt accepto certo precio partem suam fratribus concederet, eosque, qui nati erant ex eadem matre, inuicem substituit,si quis eorum hæres non fuisset, & Policratem substituit pupillariter., deinde petiit a prioribus, vt si quis eorum decederet sine filijs,partem suā exceptis bonis maternis & auitis ei vel eis,qui superesset,restitueret.Postmodum Eraclia decedens sine filijs Phebum fratrem suum vtrinq. coniūctum instituit hæredem:Policrates autem frater ex parte patris tātum fideicommissum petijt & obtinuit in prima & in secunda instātia,& hoc illo casu,quia dictum fuit,vt restitueret ei vel eis, & sic quia verbum illud,eis, pluralis numeri non poterat verificari in vno tantum.Et quæ ratio illo casu adducitur,quia cū coniūcti ex vtroq; latere essent prius adinuicem substituti vulgariter,censerentur etiam ad inuicem substituti ꝑ fideicōmissum, si rō illa ꝓria cessaret,ſm Bart.ibi,qui ita declarat illum textū. Et sic præsupponitur,ꝙ vbi substō vulgaris inter vtrinq; coniūctos non pcessisset,ꝙ ex vno latere coniūctus admitteretur, cessantib.ēt rationibus,quæ ꝓ illo allegantur in tex.illo,& per consequens ꝓbat ille text. ꝙ per substōnem fideicommissariā ita vocantur filij ex diuersis uxorib.quemadmodum ex eadem Et ita per illum tex.in specie determinat Are.in l.Lucius.in pe. col.de uulg.& pup.& in l.cohæredi.§.qui discretas.eod.tit.& illum tex.in d.l.fin.ad Treb.allegat etiam Bar.in l.re coniuncti. de leg.3.in ult.cha.uer.tertio quero,&c.ad hoc ꝙ dicti fratres debeant simul admitti,simul admittuntur per ius accrescendi. Et confirmatur ista conclusio ex no.per Bar.in d.le.Lucius. in fin.ubi uult,ꝙ ex breuiloqua facta filijs institutis æqualiter,q̄ sint nati ex diuersis uxorib.admittuntur omnes simul & pariter.Et istud etiam tenet Bar.in d.l.re coniūcti,in uer.præal.quādo succedunt ex uulgari, quia per illam succeditur testatori, cui dicti filij nati ex diuersis uxorib.sunt pariter coniuncti. Secus autem si succederent ex pupillari,per quam succeditur pupillo,quia cum natus ex eadem matre sit illi magis coniunctus ille pferretur alteri. Et idem tenet Bal.& Rom.in l.testamento. C.de test.mil. Qua ergo ratione ex uulgari admittuntur simul nati ex diuersis uxorib.quia.s.per illam succeditur pr̄i,cui unus non est magis coniunctus altero, eadem rōne idem esse debet in fideicommissaria,q̄a per illam succeditur testatori sicut per
2 uulgarem.leg.cohæredi.§.cum filiæ.de uulg.& pup.† Nam eo iure & eo ordine intelliguntur uocati quo fuissent ab intestato successuri,ut ꝓbatur ex no.per gl.in l.cum ita.§.in fideicommisso.de leg.2.quæ uult,ꝙ i relicto facto familiæ, ad quod uocantur illi de familia,prout quisq. est proximior.ut ibi in text. admittitur nepos ex filio præmortuo cum alio filio testōris, ꝑ auth.cessante.C.de leg.hær.& hoc secūdum Imol. ibi,quia testōr uidetur noluisse illus admitti, prout ab intestato fuissent successuri.Et idem etiam uult Pa.de Ca.in l.fi.C.de uerb.sign. dicens,ꝙ testōr censetur habuisse respectum ad ordinem succedendi ab intestato.Et ex hoc infert,ꝙ si reliquat fratrib.suis, & illi sint nati ex diuersis matribus,ꝙ utrinque coiūctus intelligit uocatus ꝑ prius,& natus ex uno latere ꝑ posterius,q̄a secūdum hunc ordinem successissent fratri relinquenti ab intestato.auth.itaq;.C.communia.de suc.& in auth.de consang.& uter.fra.in prin.Cum igitur isto casu agatur de succedendo patri ex reciproca substitutione fideicommissaria, fili nati ex diuersis uxorib.simul intelligūtur uocati,quia simul patri ab intestato successisent,ut probatur ꝑ prædicta.Et faciunt no. ꝑ Bar.in l.hæredes mei.§.cum ita.ad Treb.& facit le. Gallus.§.1. de lib.& posth.ſm unum intellectum approbatum.& qđ no. ꝑ Bart.in le.ut iurisiurandi.§.si liberi.de ope.libe.ubi uult,ꝙ si q̄s recipit emphyteusim pro se & filiis masculis & fœminis, ꝙ masculi prius admittūtur,si extant,& filiæ in defectū masculorum,qñ extat statutum,ꝙ masculi ab intestato excludant fœminas,cessante aūt statuto admitterentur simul, ut uerba important,quia uidetur pater habuisse respectu ad statutum,ex quo d.modo defertur succesśio.Et dicit etiam Pet.de Anc.in l.tres fratres.de pac.& in c.canonum statuta.de constit.in 14.q.ꝙ si pater instituit filios, quorū appellatione veniūt ēt filiæ.l.si quis ita.in prin.de test.tut.& l.si ita sit scriptum.in prin.de leg.2. Et extet statutum,ꝙ masculi excludāt fœminas, ꝙ masculi tm̄ in-
3 telliguntur instituti, & si dicatur ꝙ † prædicta possent habere locum,si do.Hieronymus fratrē vtrinq; coniunctum non instituisset,uel ei donasset,vel quando hæredem aliū extraneum instituisset,sed ex quo dictū fratrē instituit,fideicommissum non hēt locū, quia licuit bona subiecta restōni alienare inter eos ex licentia dicto casu eis cōcessa a testōre, sub qua continetur ēt hæredis instō, ꝑ no. ꝑ Bar.in l.si ita quis.§.ea lege.de ver.oblig. & in l.peto.§.fratre.de leg.2.sicut cōtingit,qñ quis grauatur restituere,quicquid supererit, quia cū censeatur habere licentiam alienandi,quo ad bona quæ alienauit,fideicōmissum expirauit. l.Titius.ad Treb.& in auth.cōtra rogatus. C.eo.tit. At istud respōdetur cōsiderando,ꝙ testōr fecit duas substōnes, unam expressam,de qua supra videlicet,qñ filios adinuicē substituit,si alter decesserit,sine filiis masculis alterā vero tacitā.s. quādo ꝓhibuit dicta bona alienare, quia noluit, ꝙ remaneāt in agnatione sua, & quo casu intelligitur facta substō fideicōmissaria de aliis agnatis,si facta sit alienatio cōtra ꝓhibitionē,& nō alio casu,& sic sub alia,& diuersa cōdōne a prima.l.pater.§.filiā.de leg.2.cū ibi no. ꝑ Bar.& ꝑ Alex.& alios Mod.in l.qui Romæ.§.cohæredes.de ver.obl.& ad hāc substōnē vltimā,& nō ad primā refertur licentia de alienando inter ipsos, per quā restringitur substitutio facta in casum alienationis,vt.s. nō habeat locū si alienatio facta sit inter illos,& sine qua licentia potuisset ēt fieri dicta alienatio,quia ubi prohibetur alienatio, quia uult testator, ꝙ bona remaneāt in familia uel agnatione, pōt fieri alienatio ex tacita permissione testōris in quēlibet ēt remotiorē de familia, & tunc nō hēt locū substō tacite facta in casum alienationis,vt est expressum,in l.filiusf.§.cum pater.de leg.j.& in l.cum pater. §.quindecim.de leg 3.& no. Are.& Soc.in d §.cohæredes. operatur tamē dicta licentia expressa de alienando inter ipsos,quia ꝑ illā intelligitur prohibita extra illos,& sic ꝙ nō possit fieri in alios ēt de agnatione,quia inclusio unius est exclusio alterius.l. cum prætor.in prin.de iudi. & quia per expressam licentiā cessat tacita.l.cum filio.§.filio.de vul.& pup. & per quam tacitam licentiam alienatio potuisset fieri in quemlibet etiā remotiorē de agnatione,si simpliciter testōr prohibuisset alienationē adiecta illa causa, quia uolebat in agnatione sua bona remanere, vt in iurib.præalle. Vnde per alienationē factā per do.Hieronymū in fratrē suum vtrinq; coniūctū, fatendū est, ꝙ substitutio facta in casum alienationis nō hēt locū,nec pōt alius frater uenire ex isto capite,q̄a sit factū contra ꝓhibitionē ꝑ licentiam de alienando cōcessā isto casu a testatore, sed hēt locū alia substitutio facta do.Hieronymo, si decesserit sine filiis. Et ex hoc capite pōt frater ex uno latere tm̄ admitti, quia nec per alienationem factam cessat ista substitutio,quia licentia de alienando nō est cōcessa ad limitandā,& restringendā hāc substōnē,neq; refertur ad illā,sed illa remanet, & habet locum post alienationē factam ēt in quemlibet de agnatione sicut ēt haberet locū,si dicta licentia concessa non fuisset expressa,& tamē illam ēt am pliorē habuisset tacitē d.§.cum pater.Et ꝑ prædicta patet aliud nō obstare,videlicet, ꝙ Benedictus excludatur a fideicōmisso,
4 † ex quo bona alienauit extra ipsos, & extra agnationem contra prohibitionem testatoris,iuxta l.cum pater.§.libertis. de le. 2.quia per hoc solū excluditur ab illa substōne tacita,quæ resultat ex prohibitione alienationis, & sic non potest admitti per fideicommissum ad bona alienata per Hieronymum extra agnationē ex illo capite,quia alienauit contra prohibitionē. d. §. libertis. qui isto casu loquitur, sed nō ꝓhibetur venire ad bona ēt alienata ꝑ do.Hieronymū ex alia substitutione,& ex alio capite,quia decessit sine filiis masculis. Præterea ex quo do. Hieronymus, & Franciscus eius frater consensit alienationi factæ per Benedictum excusatur.l.quoties. C.de fideicom. & sic non

excluditur ēt ab illa substōne fcā in casum alienationis. Et ideo
ex vna uel altera substōne ad bona alienata, per do. Hierony-
mum pōt admitti Benedictus, & prout ipse elegerit, & ubi nō
consenserit Benedictus dictæ alienationi factæ per d. Hiero-
nymum est in electione sua agere ad bona alienata contra ter-
tios possessores ex vna vel altera substōne, uel agere ad pcium
cōtra d. Hieronymū vel hrēdē suū, eo qđ qñ alienauit de fidei-
cōmisso notitiā habuit, ſm Bar. ī l. Imperator. §. fi. de l. 2. Et vbi
Benedictus d. do. Hieronymo alienāti consensisset, agere pos-
set ad precium, quia consentiendo alienationi isto casu nō in-
telligitur ubi in precio præiudicasse, ſm Bar. in l. si fundum p
fideicommissū, in prin. de l. 1. Sed præmissis non obstantib. ue
5 rius † q d. Benedictus frater d. Hieronymi ex uno latere tm̄ ad
partem illius non sit per fideicommissū uocatus, sed solus Frā
ciscus frater cōiunctus ex vtroq; latere. Nam si euenisset casus
vulgaris substōnis comprehensæ in dicta substōne reciproca
sine dubio fratres nati ex diuersis vxorib. admissi fuissent pari
ter & simul, quia per illā succeditur patri, cui sunt æqualiter cō
iuncti, & quia a patre erant æqualiter dilecti, ſm Barto. in d. l.
re coniuncti. in uer. præallegato. & in d. l. Lucius. in fi. princ. cū
quo transeunt alii, & præsertim Are. Si uero euenisset casus pu
pillaris substōnis, vtrinq; coniunctus solus per prius fuisset ad
missus, q a per illam substitutus succedit pupillo, cui vtrinque
coniūctus est pximior, & qui ab intestato pfertur alteri cōiū-
cto ex uno latere tm̄, ut etiā est tactum superius, ppea intelli-
gitur ex pupillari substōne prius vocatus, ſm Bar. in d. l. re con
iuncti. & Bal. in l. iam hoc iure. de vul. & pu. Verum quia eue-
nit casus fideicommissariæ, uidendum est, an uterq; simul ad-
mittatur, an uero coniūctus utrinq; præferatur. Et istud ulti-
mum puto uerius, quia in hac substōne dēt attendi proximitas
magis respectu grauati quam testōris vt. s. ille præferatur, qui
sit proximior grauato, quamuis alius testatori sit proximior,
uel in pari gradu, & in hoc substō fideicommissaria æquipara-
tur pupillari, in qua, ut dixi, pximior pupillo, puta frater utrī
que coniūctus, præfertur coniuncto ex uno latere tātū, quam
uis testatori sint pariter coniūcti, ſm Soc. qui ita determinat ī
l. si cognatis. de reb. dub. in pe. col. Et primo per no. per Bar. in
d. l. re coniuncti. dum sic concludit in pupillari, per quam hære
ditas capitur de manu pupilli, ergo idem in fideicommissaria,
ex qua capit substitutus de manu hæredis grauati, & postquam
heres fuit semel admissus, & successit testōri, allegat etiam tex.
in d. l. cum ita §. in fideic. de le. 2. cum gl. & no. per Bal. ibi in 2.
no. & etiam notatur per Pau. de Ca. in q. de emphy. recepta pro
se & aliis de familia. Adducit etiam no. per Pa. de Ca. & Imo. in
d. l. hæredes mei. §. cum ita. ad Treb. & tex. in c. 1. de nat. succ. fe.
ubi feudum, quod est acquisitum ex prouisione principis, de-
fertur pximiori, respectu vltimi admissi. Et istud secūdum So
ci. uidetur decidere ibi And. de Ise. dum dicit, q ille admittitur
ad feudum, qui est pximior ultimo uasallo decedenti. allegat
in simili. d. §. in fideicommisso, & l. fi. C. de uerb. sign. Et sic uult
clare, quod in dictis iurib. admittatur pximior ultimo decen-
ti. Et idem etiam præsupponit Bald. in l. tutela. §. si duo. de legi.
tu. dum allegat d. §. in fideic. & quædam alia adducit etiam So-
ci. in loco preal. dicens etiā, q ita consuluit decisiuè Pa. de Cast.
in ciuitate Camerini, & q Ale. de Imo. idem consuluit, & q ēt
ipse ita pluries consuluit cum Doctorib. Perusinis. Et istā par-
tem latius etiam tenet & psequitur idem Soc. in cons. 249. col.
23. uers. circa secundam difficultatem, &c. Et istud etiā præsup
ponit Pe. de Anc. in consi. 36. Non seruato ordine dubiorum,
&c. & Ant. de Bu. in cons. 47. & Ro. in cons. 22. Propositę mihi
cōsultationis, &c. ī fi. ubi uult, q pximior, qui dēt inuestiri, qñ
emphyteusis reuertit ad dñm pp lineā finitam, iuxta l. 1. §. per
mittit. de aqua plu. arc. cum ibi no. per Bar. & in l. si mihi & Ti
tio. de uer. ob. esse intelligatur ille qui sit proximior ultmi de-
cedentis, per d. §. in fideic. Nec ob. q pdicti loquātur, qñ plures
uocantur ordine successiuo ex natura nominis collectiui, ut ī
casu d. §. fideicom. quia & in casu nostro dñr uocari per nomē
collectiuū, ex quo testōr disposuit, quod filii masculi nascituri
prius instituti adinuicem succedant quandocunq; decesserint
sine filiis masculis, & reperiuntur extare filii ex diuersis uxori
bus qui respectu grauati & quantum ad succedēdum illi cēsen
tur esse in diuersis gradibus ex quo unus tanquam proximior
præfertur alteri, ut determinat Soc. in d. l. Gallus. §. 1. dicens, q
eo casu, quo appellatione filij uenit nepos, quòd nomen, filius
est collectiuū, & significat ordinē successiuū. Et idē quādo ex
forma statuti filij masculi excludunt filias, quia filiæ d. casu ex
forma statuti habent se ad filios, sicut se habent nepotes ad il-
los de iure cōi. Et idem probatur ex no. per Pau. de Ca. in d. l. fi.
C. de uerb. sig. dū uult, q in relicto facto fratrib. seruetur ordo
successiuus, quādo cōcurrūt fratres utrinq; cōiuncti, & ex uno
latere tm̄, tanquā nomē illud, fratrib. dicatur collectiuū ex quo
comprehendit fratres, quorū unus in successione intestati præ
fertur alteri. Quia ergo d. Franciscus reperitur proximior do.
Hieronymo grauato, ille intelligitur per prius uocatus, & illo
non extante dictus Benedictus. Secundo ista conclusio confir
matur ex not. per Pau. de Cast. in dicta l. fin. ad Trebellia. ubi de
6 cidit † casum nostrum. Nā in casu illo Phebus frater utrinque
coniunctus Eracliæ, & a qua fuerat institutus, allegabat contra
Policratem fratrem ex latere patris tm̄, q ipse solus erat uoca-
tus, quia in substitutione reciproca ipse solus ex uulgari erat vo
catus, ergo & ex fideicommissaria, quia una substitutio p alte-
ram declaratur. Et ista ratio allegatur in text. contra Policratē
in uersi. atq; inuicē. Et alia rō faciebat contra eū, q nō ponitur
in tex. ſm Pau. de Ca. quia ambo erāt ex eadem matre. Vnde in
portione unius eorū credendū est, q prædilexerit alterū ex ea-
dem matre, allegat pro hoc. l. cohæredi. §. qui discretas. de uulg.
& pup. subst. Quib. non obst. Policrates obtinuit pp alias duas
rationes contrarias. Primo, quia testator dixit, ei uel eis, quod
uerbū, eis, pluralis numeri non pōt uerificari in solo Phebo, iō
cōprehendit etiam Policratem. Secundo, quia substituit exce-
ptis bonis maternis, ut in tex. dicitur. Quib. cessantib. presuppo
nit tex. & oēs Doc. q Policrates coniunctus ex uno latere tm̄,
non fuisset admissus, prout cessant in casu nostro, in quo dictū
fuit, q inuicem succedant, quæ uerba possunt uerificari in uno
solo superstite, & sic non fuit expressum uerbum, eis uel simile
quod non possit uerificari in uno. Et similiter ēt cessat alia rō.
Et ppea quāuis isto casu non concurrāt pro Francisco utrinq;
cōiuncto illæ duæ rōnes, quæ in casu. l. fi. allegabantur p Phe-
bo, quia nō hēt locū rō, quæ assignatur in tex. cm̄ isto casu nō
processit substō uulgaris reciproca facta inter fratres utrinque
coniunctos, locum tñ hēt alia rō subintellecta, quæ non poni-
tur in textu. s. quia ambo erāt nati ex eadē matre. Vnde in por-
tione d Hieronymi credendum est, quod testator prædilexerit
Frāciscū ex eodem matre, ſm Pau. de Ca. qui supplet ad textum
istā rationē, quæ sola sufficit, licet alia cesset, ut no. in §. affinita
tis, insti. de nupt. & in §. si uero etiam rationabiliter. in auth. de
nup. & in l. si uentri. §. in bonis. de priu. cred. & in leg. si quis ad
exhibēdum. de excep. rei iu. Et sic ex prædictis patet, q Pau. de
Ca. manifestè uult, q ista ultima rō, q non assignatur in tex. suf
ficiat p fratre piuncto, qñ cessant alię rōnes ɔriæ, & q allegat
in contrariū, in d. l. fi. & put cessāt isto casu. Et istud ēt efficacius
cōprobabitur ex respōsionib. ad ɔria, ad quas deuenio. Nō ob.
igit in primis tex. d. l. fi. ad Tre. inducēdo, ut p Are. ī d. l. Lucius.
7 & in d. l. cohæredi. §. q discretas. qa † inductio sua pcederet, qñ
attēderetur sola rō expssa in illo textu in fauorē fratris utrinq;
coniuncti, & cessarēt rōnes allegatæ ɔ cū. Sed p dicto fratre
cessātib. dictis rōnib. ɔriis facit ēt alia rō, q non ponitur in tex.
& de qua supra, q adest in casu nostro, & q sola sufficit, ut dixi.
Et q sola sufficere debeat, probatur ex prima ratione facta pro
ista ultima parte, uidelicet, quia in fideicōmissaria substōne dēt
attēdi proximitas respectu grauati, & non respectu testatoris,
& sic q uideatur ille, qui est proximior grauato, prius uocatus
quamuis alius sit proximior testatori, uel æqualiter cōiunctus,
& ad quæ Are. in locis præal. non aduertit, nec uidit Pau. de Ca.
in d. l. fi. qui tenet contra eū. Nec ob. q Bar. in d. l. re coniūcti.
uideatur allegare tex. in d. l. fi. qui loquitur in fideicommissaria
substōne ad probandū, q frater ex uno latere tm̄ dēt admitti si
mul cum alio ex uulgari, uel per ius accrescendi, & sic q uelle vi
deatur, q inter uulgarē, & fideicommissariā quantum ad hoc
non sit dr̄ia, quia imo Bar. in dicto loco allegat tex. in d. l. fi. po-
tius contra fratrem ex uno latere tm̄. Nam postquā dixit Bar.
uterq; admittitur simul per ius accrescēdi, respondet ad authē.
cessante. C. de leg. hær. dicens, q illo casu bona paterna perue-
nerunt ad fratrē defunctum, unde tractatur de eius successione
ppea attēditur, an quis sit pluribus uinculis coniunctus, sed p
ius accrescendi agitur de bonis patris, q adhuc nō fuerāt quęsi

ta

ro fratri, iõ pariter admittuntur. Et ad hoc facit, dicit Bar. in fin. ad Treb. hanc aũt. l. fi. non all. Bar. ad probandum illud, quod dixerat de iure accrescendi, sed ad aliud, quod dixerat prius, videlicet, ꝙ qñ bona patris peruenerunt ad fratrẽ, ut in casu aut. cessante attendit pluralitas vinculorum. Nam & in casu d. l. fi. bona pr̃na, de quib. agit, ꝑuenerunt ad Erachiam, quæ adiuit hæreditatem pr̃is, ideo & illo casu attenderetur pluralitas uinculorum, si cessarent rõnes, quæ allegantur pro fratre ex uno latere, siue rõ, quæ in textu allegatur pro Phebo utrinque coniuncto adsit, siue non, quia alia rõ facit pro eo, quæ non assignatur in textu, & de qua ibi per Pau. de Ca. Et isto mõ Soc. vr̃ intelligere Bar. in d. l. si cognatis. & in d. consi. dum loquitur de fideicommissaria substõne, & vult proximiorem grauato præferri, allegando ad hoc Bar. in d. l. re coniuncti. Non ob. no. ꝑ Bar. in l. Lucius. in fi. prin. de vul. & pu. & in d. l. re cõiuncti. † du vult, ꝙ ex vulgari admittantur simul filij ex diuersis uxoribus: quia per vulgarem succeditur pr̃i, q̃ rõ nõ h̃re locum in fideicõmissaria, per quam succeditur testatori & non grauato. l. cohæredi. §. cum filiæ. de vulg. & pup. Quia qñ agitur de uulgari adhuc bona non fuerunt quæsita fratri, sed apud patrem remãserũt, iõ simul admittuntur, quia patri æqualiter coniunguntur, sed qñ agitur de fideicommissaria facta fratri, bona patris illi fuerunt q̃sita, quia aliàs fideicommissum non posset habere locum. l. ille a quo. §. si de testamento. ad Tre. Cum ergo bona ad fratrem peruenerint, sicut in illis bonis ille fuit prędilectus, ita etiam quilibet proximior illi p̃sumitur magis dilectus, quamuis per illam succedatur testõri, sicut videmus, ꝙ in fideicõmissaria facta filiæ subintelligitur condõ, si decesserit sine filiis, q͞a sicut prædilexit filium in bonis peruẽtis ad illum, ita videtur ꝑdilexisse eius descendentes. l. cum acutissimi. C. de fideic. cũ gl. Et ista præsumptio, q̃ fit pro descẽdẽtibus ex filio, locum ẽt h̃et contra illum, qui est proximior defuncto, puta contra aliũ eius filiũ. l. cum auus. de cond. & demõ. Et in uulgari facta filio non subintelligitur illa condõ, si decesserit sine filijs, vt ꝓbatur in l. gñaliter. §. cum autem. iuncta gl. C. de inst. & subst. Et ita tenẽt ibi cõiter Doc. & ꝑut ẽt refert Soc. in d. l. cum auus, circa prin. Et sic in hoc a uulgari differt fideicommissaria, quamuis per illam succedatur testõri, sicut per vuulgarem. Et hoc quia ꝑ vulgarem succeditur testõri immediate, & antequã alius fuerit hæres, sed per fideicommissariã succeditur testõri mediate, & postquam alius fuerit hæres, iõ tũc facilius præsumitur ꝓ descẽdẽte vel proximiore ipsius grauati, quia agitur de conseruatione iuris iã quæsiti. Sed alio casus ius non fuit quæsitũ illi, cui facta fuit substõ vulgaris. Et ista ẽt sunt de mente Soc. in conf. superius all. licet ita non declaret. Et ad alia etiam ex præmissis colligitur responsio.

9 † quia dũ dicitur, ꝙ testõr uidetur voluisse substitutos succedere ordine, quo essent successuri ab intestato de iure vel ex forma statuti, per allegata superius, istud conceditur, sed dicitur, ꝙ debet attendi proximitas respectu grauati, & non testõris, & sic ꝙ intelliguntur vocati eo ordine, quo ab intestato successissent grauato, & non testõri. Et istud ẽt probatur in d. l. cum ita, §. in fideic. iũctis gl. ⁊m Soc. ĩ d. l. si cognatis. & in d. conf. Itẽ nõ ob. ꝙ ex licentia de alienando & ex ipsa alienatione non tollatur prima substõ fcã d. Hieronymo, si decesserit sine filijs q͞a licet istud sit verũ, tamẽ dicta substõ, q̃tũ Benedictũ, nõ h̃et locũ alia cã, uidelicet, quia Franciscus utriq; coniunctus intelligitur vocatus ꝑ prius ad totum, & cũ illo nõ dẽt admitti alius coniunctus ex vno latere tantum, per ea, quæ superius dicta sunt, per quæ ẽt tolluntur alia, & quę stantibus præmissis cessant, & sunt impertinentia. Laus Deo.

Fratres consanguinei nominatim vocati per fideicommissum cum fratribus vtrinq; coniunctis, vno mortuo, an simul admittantur. Et posito, ꝙ admittantur, an filii fratris consanguinei vocati sub nomine collectiuo vocẽtur simul cum patruo ad successionem alterius patrui utrinq; coniuncti fratri superuiuenti.

SUMMARIUM.

1 *Fratres nominatim uocati ad substitutionem simul admittũtur licet aliqui sint utrinque coniuncti, aliqui ex uno latere tantum. & nu. 6. & 9.*

2 *Filij adinuicem substituti uno mortuo an simul admittantur omnes etiam si sint ex parte patris tantum fratres tam in vulgari quàm in fideicommissaria. & nu. 12.*

Vtrinque coniunctus quare præferatur coniuncto fratri ex vno latere tantum.

3 *In substitutione fideicommissaria habetur consideratio ad personam testatoris, cui per eam succeditur. & nu. 12.*

4 *Protestatio facta in diuisione porrigitur ad futura, non autem ad præterita.*

5 *Diuisio iurata impedit repetitionem soluti prætextu erroris.*

6 *Clausula, salua semper graduũ proximitate, posita in substitutione, declarat quo ordine fratres vtrinque coniuncti, & ex vno latere tantũ, sint admittendi, & quomodo in dubio intelligenda.*

Verbum vniuersale in vno non verificatur.

Clausula modificatiua personarum, & casuum debet referri ad omnes personas, & casus in eadem oratione positos.

7 *Proximior ei, qui vltimo loco decesserit in feudis, in emphyteusi, & in substitutionibus, &c. admittitur, licet non sit proximior ipsi primo defuncto.*

Ad fideicommissum pluribus vocatis quomodo prior in gradu admittatur. & nu. 10.

11 *Inter fratres non est dare priorem, vel posteriorem gradum, pares enim sunt, sed prioritas & posterioritas in successione, quæ pro gradus diuersitate habetur.*

12 *Proximitas in substitutione vulgari attenditur considerato testatore, secus in pupillari.*

Proximitas in substitutione fideicommissaria attenditur respectu grauati, non testatoris, nisi alia sit mens testantis.

13 *Diuisio facta per errorem non præiudicat, & quomodo de errore dicatur constare. nu. 19.*

Error iuris potius præsumitur quam donatio. nu. 19.

14 *Diuisio facta super dependentib. ex testamento non præiudicat verbis testamenti non inspectis, licet in diuisione dicant se habuisse notitiam contentorum in testamento, &c. cum ex inspectione testamenti aliter constet. nu. 20.*

15 *Nepos cum patruo concurrit in successione alterius patrui. et numero 18.*

Confessio & diuisio facta super dependentib. ex testamento quando præiudicet. & nu. 19. & 21.

16 *Iuramentum ualidat diuisionem, ut ab ea non possit recedi, & sufficit de dispositis in testamento in genere fuisse cogitatum.*

17 *Vocati per nomen collectiuum dicuntur ordine successiuo vocati, prout grauato essent ab intestato successuri.*

22 *Iuramentum non validat actum nullum ex defectu formæ & solennitatis.*

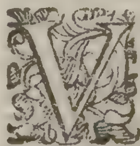
23 *Iuramentum assertorium actus de præterito si constet ex inspectione falsum esse non præiudicat. idem si promissorium de futuro per errorem.*

Iuramentum per errorem præstitum non habet consensum, & non præiudicat, si sit error in iure, & in facto.

24 *Iuramentum quomodo reddat validam venditionem, in qua sit deceptio ultra dimidiam iusti precij.*

25 *Renunciatione facta l. de his. de transact. cum iuramento quando possit peti absolutio.*

CONSILIVM CLXVII.



ISO testamento do. Valerij, & verbis eius diligenter ponderatis, & habita etiam super his, de quibus quæritur, diligenti consideratione, capio primum dubium in ordine, videlicet, vtrum in parte Iulij, qui decessit sine filiis masculis fratres sui vtrinque coniuncti admittantur soli ex fideicommsso, an vero cum illis etiam concurrat alius frater consanguineus, & ex parte patris tantum. Et hoc vltimum prima facie videtur verius quoniam prædictus dominus Valerius: Scipionem, Iuliũ, Annibalẽ, & Rayneriũ filios suos instituit hæredes æquis portionibus, & cuicunque decedenti sine liberis, & descendentibus masculis, & etiam cum liberis antedictis, & ipsi liberi decederent sine liberis & descendentibus masculis substituit superuiuentes ex supra noĩatis eius filiis & hæredibus, & præmorientium eius liberos, & descendentes in stirpes, & non in capita, salua semper inter ipsos omnes, & quolibet dictorum ea suum graduum proximitate, & prærogatiua, ità quòd omnimodo descendentes ipsius testatoris, & dictorum eius filiorum

rum masculi antedicti in quemcunq. gradum & posteritatem deueniant continue & perpetuò de gradu in gradū seruata cōtinue prærogatiua proximitatis inter eos vocentur & ueniant, & vocati & venire intelligantur ad hæreditatem & bona dicti testatoris,&c. Quamuis igitur d. Scipio sit frater Iulij, qui decessit sine filijs masculis ex parte patris tm̄, nihilo minus intelligitur vocatus per fideicommissum ad partem dicti Iulij simul cū alijs suis fratrib. vtrinq. coniunctis, quia repetitur vocatus per illa verba, substituit superuiuentes ex supra noīatis eius filijs,&c.
1 Et sic perinde est, ac si fuissent noīati† in substōne, sicut in institutione pp relationem ad illam l. pluribus. in prin. de ver. ob. & declarat etiam Bar. in cons. 7. inc. Andreas Martini,&c. & faciunt no. per eum ī l. qui liberis. §. hæc verba. de vul. & pu. Quia igitur ex substōne noīatim vocantur, illi debent admitti simul, licet vnus esset proximior altero. l. cum ita. §. in fideicommisso
2 de leg. 2. Et ubi non essent noīe† proprio substituti, sed sub nomine appellatiuo, adhuc idem uideretur dicendum, p not. per Bar. in l. Lucius. in fi. de vulg. & pup. vbi vult, q̄ si testator hēat duos filios ex prima vxore, & alios duos ex altera, & eos instituat & inuicem substituat, ac vnus repudiet, q̄ ad illius partem non admittitur solum frater utrinq; coniunctus, sed etiam alij simul cum illo, quia patri sunt pariter coniuncti, & quia pater parem actionem hēt ad illos. Et idem tenet Bald. & Nic. de Nea. in l. iam hoc iure. & Bal. & Imo. & Pa. de Cast. in l. cohære di. §. qui discretas. eo. ti. & Bal. Ang. Sal. & Pa. de Ca. in l. in testō C. de test. mil. & Alex. in d. l. Lucius. Et quamuis prædicti loquātur in substitutione uulgari, idem tamen esse debet in fideicommissaria, quia sicut per uulgarem succeditur testatori, ita etiā eidem succeditur per fideicommissariam. d. l. cohæredi. §. cum filiæ. & sic utroque casu est eadem ratio. Et idem pbatur ex nō. per Bar. in l. re coniuncti. col. pen. uers. tertio quæro,&c. de le. 3. ubi concludit, quòd ubi testator decedit relictis duobus filiis ex una uxore, & duobus ex alia, & unus repudiet, q̄ omnes ad mittantur ad illā partem per ius accrescendi, & non solus utrinque coniunctus. Nec, secundum eum, obstat authen. cessante. C. de legit. hæred. quia loquitur in successione, quam quis sibi uendicat in bonis fratris mortui, ideo pręfertur plus coniunctus. Sed dicto casu tractatur de hæreditate patris nondū quæsita fratri, in qua omnes sunt pariter coniuncti, & quæ coniunctio quò ad patrem debet etiam attendi, quādo agitur de substitutione fideicommissaria, per quam, ut dixi, succeditur patri, & non fratri grauato. Secus autem, secundum Bart. si ageretur de pupillari, per quam succeditur pupillo, inst. de pupil. substi. in princ. quia tunc utrinque coniunctus alijs præferretur ex dicta substitutione, sicut ab intestato debuisset præferri. d. auth. cessante. Nec prædictis obstat illa clausula scilicet salua semper īter ipsos omnes & quolibet dictorum casuum graduū proximitate & prærogatiua,&c. Quoniam vt dictum est, per fideicommissariam substitutionem, de qua agitur, patri & testatori succeditur, & ideo omnes prædicti filij eius ex diuersis uxorib. dicuntur quo ad patrem & eius successionem esse in pari gradu. Nec debet esse in consideratione, q̄ in successione fratris utrinque coniunctus præferatur coniunctis ex uno tantum latere, d. auth. cessante. & in auth. itaque. C. communia de success. quia hoc casu quo fideicommissum non habet locum, quia nō succeditur fratri, sed patri. d. §. cum filiæ. Quinimmo etiam quo ad fratrem utrinque coniunctus non dicitur esse in gradu pximiori, nec alios ex uno latere tantum coniunctos in gradu præcedere, sed omnes esse dicuntur in eodem gradu, uidelicet in secundo. leg. iurisconsultus. §. 2. gradu. de gradib. & insti. eo.
3 §. 2. gradu. Nec in successione† præfertur utrinque coniūctus, quia sit proximior in gradu, sed propter duplex uinculum, secundum Bald. in d. authen. cessante. in princ. ubi dicit, q̄ non seruatur gradus, sed qualitas conditionis fortioris & duplicis, quia duo uincula uincunt unum. Quia ergo alij non sunt in gradu proximiori, per dictam clausulam non præferuntur, quia per illam solum proximioritas graduum saluatur, & non dicta qualitas fortioris conditionis, de qua non est facta mentio. Tertio prædicta opinio probari uidetur per textum in leg. fin. ad Trebel. nam utrinque coniuncti illo casu ex fideicommisso prius admittuntur, quia fuerant illi prius tantū adinuicem substituti directo, ergo a ɔ̄rio sensu si nō fuissent ad inuicem substituti, & sic pręlati aliis fratribus in aliqua parte testamenti ex sola maiori coniunctione nō præferrentur, sed omnes simul admitterentur. Quarto facit tex. in l. is qui cum plures. iuncta gl. fi. in fi. de leg. 3. ubi ad fideicommissum relictum a liberto aliis collibertis non praeferuntur illi, qui in re legata erāt grauato coniuncti, sed oēs simul admittūtur, & ea ratione, s̄m gl. quia omnes sunt patrono & testatori pariter coniuncti, s̄m gl. quæ rō locū ēt hēt in casu nostro. Quinto, q̄ in fideicommissaria substōne habeatur cōsideratio ad personam testōris, & ad eius proximitatē, probatur ēt ex no. per Sali. in l. generali. §. cum aūt. C. de insti. & substi. sub cond. fac. ubi dixit, q̄ qn̄ filio decedēti sine filiis substituitur naturalis, non dicitur in conditione positus, qn̄ alter filius testatoris legitimus est substitutus, quia per fideicommissum succeditur testōri. d. §. cum filiæ. & cui naturalis non succedit extantib. legitimis, l. fi. & auth. licet. C. de na. lib. Sexto, idem est de mente Barto. in l. hæredes mei. §. cum ita. ad Treb. dum uult, q̄ si nepos ex filia præmortua ex forma statuti excludit neptem substitutam per fideicommissum, q̄ tunc non habet locum ille tex. & sic Bar. habet respectum ad successionē testatoris, & nō ad successionem grauati, & ad hoc doctrinam Bar. ponderat Soc. ibi. Septimo, idem probatur ex no. per Bart. in l. 2. in princ. de uul. & pup. in 5. q. princ. in 3. effectu. uer. ulterius quæro, an tacita pupillaris excludat fratrem,&c. & ibi etiā Soci. ad idem ponderat, & inducit uerba Barto. ut ibi per eum. Octauo ad idem facit, quod uoluit Pau. de Ca. in l. fi. C. de uer. sig. ubi dicit, q̄ si testator uoluit bona puenire ad fratres suos, q̄ utrinque coniuncti uidentur per prius uocati, & coniuncti ex uno latere per posterius, & sic ordine successiuo. Et sic uult, quòd intelligantur uocati eo ordine, quo ab intestato successissent testatori. Ergo & in casu nostro debent intelligi uocati secundum dictum ordinem, & per cōsequens consanguineus frater debuit admitti ex fideicommisso paterno simul cum aliis cōiunctis grauato ex utroq; latere, sicut simul oēs prędicti successissent patri ab intestato. Et pro hac parte alia possent adduci, de quibus ī loco inferius allegando, quæ omitto breuitatis causa. Et hoc modo intentionē testatoris etiā interpretati sunt dicti fratres substituti, qui inter se diuiserunt æqualiter partem d. Iulij subiectā restitutioni fideicommissi, & sic ad illam mediante dicta diuisione fuit etiam admissus frater grauati ex uno solo latere cōiunctus. Nec ob. q̄ in prima diuisione protestati sint, non fore, nec esse, nec censeri derogatum, seu præiudicatū substitutionibus, & fideicommissis factis, & ordinatis in testamento paterno; quia, vt dictum est, ad partem Iulij æqualiter intelliguntur uocati, & ita ipsi re ipsa, & facto mediāte diuisione declarauerunt, & interpretati sunt. Et sic in hoc fideicōmisso nō dicitur derogatū. Præterea illa protestatio porrigitur, & refert
4 ad substōnes,† & fideicōmissa, quarum, & quorum adhuc casus nō uenerat, & non ad illa bona subiecta restōni, quæ erant iam diuisa inter ipsos fratres, ut probatur ex no. per Bart. in l. j. §. fi. ad Tertul. ubi dicit, q̄ si statutum excludit filias extantibus masculis. & uelit, q̄ locū hēat in præteritus, q̄ nō hēt locum in filia quæ tempore statuti bona paterna diuiserat cum fratribus quia cā erat iam decisa diuisione, & statutum non trahitur ad iam decisa quoquo modo, puta pacto, trāsactione, uel sententia, aut iuramento, quāuis ēt ad præterita referatur expsse, per tex. in aut. ut cum de appellatione cognoscitur, in pri. & in §. 1. Et idem tenet Bar. in l. fi. C. sen. rescin. non pos. per illum text. & in l. omnes populi. de iust. & iu. & pbatur in l. cās, uel lites. C. de trāsac. & ibi p Ang. & alios. Et facit, quod not. gl. in clem. dudum. §. nos etenim. in uerbo, pacta. de sepul. Et ubi etiam di
5 ctus frater consanguineus† ex fideicommisso cum aliis nō fuisset uocatus, ab eo tamen nō potest repeti id, quod peruenit ad illum ex dicta diuisione, siue scienter fuerit admissus ad diuidēdum dicta bona. l. si post diuisionem. C. de iur. & fa. ign. & l. cuius per errorem. de reg. iu. & no. in leg. 1. ff. de cond. indeb. siue ignoranter, ex quo in dicta diuisione interpositum est iuramētum, quia sicut quando bona per sn̄iam diuiduntur, non pōt habere locum repetitio prętextu erroris. l. cum putarem, fam. ercis. Et hoc pter authoritatem rei iudicatæ, ita etiam cessat repetitio pter uinculum iuramenti uel transactionis, secundum Bald. in l. 1. in prin. C. plus uale. q̄ agitur, ubi hoc nō ampliat. d. l. cum putarem. Sed istis non obstantibus contrarium puto uerius. Nam certum est, quod Iulio præmortuo siue filiis illi ab intestato successissent fratres utrinque coniuncti

exclu-

excluso alio fratre ex parte patris tm̃,d.auth.cessante.C.de leg. hær.& d.auth.itaq;.Quamuis igitur testator substituerit supuiuẽtes ex supra, nominatis eius filiis & hæredib.& præmoriẽtium liberos, & ex hoc dici posset etiam filium ex prima uxore fuisse cum aliis simul & eodem tempore substitutum.si ulteri⁹
6 non processisset testõr,† quia tamen subiũxit, salua semper inter ipsos omnes, & quolibet dictorũ casuum graduum proximioritate, & prærogatiua,&c.Ex hac clausula declaratur, quo ordine uoluerit admitti nõ tm̃ liberos & descendentes masculos filiorũ præmoriẽtium,sed ẽt ipsos filios, ad quos etiam refertur dicta clausula,ut probatur ex illo uerbo,inter ipsos oẽs, vniuersale, & sub quo oẽs ꝑsonæ prius noĩatę in eadẽ orõne includũtur.l.Iulianus.ĩ pri.de le.3.& ẽt ex illo alio uerbo similiter uniuersali.s.& in quolibet dictorũ casuũ,&c. ut no. Bar.ĩ l.hoc articulo. de hær.insti. Nam in duob.casib.solũ substituit .s.quando aliquis ex filiis institutis decederet sine liberis,aut cũ liberis antedictis,& ipsi liberi decederent sine liberis, & descendentib.masculis.Ad hunc ergo vltimum casum non potest referri verbum illud,in quolibet,ꝙ in uno nõ uerificatur, sc̃d m Bar.in l.si constante.§.quoties.sol.mat.& Old.in consi.142.Factum tale est,&c.& Io.And.in addi.Spe.in tit.de testa.§.in primis.in additione magna.Præterea dicta clausula, quæ uenit ad modificationem, & limitationem præcedentium tam respectu personarũ quam casuum,referri dẽt ad omnes personas & casus præcedentes positas & positos in eadem oratione.l.doli.§.j.& ibi no.Bar.de ser.corrup.& l.mulieri,& Titio. de condi. & dem.& ibi no.Bar.post Bar.post Dy.& Soc. in l.fi.de reb.dub. Et quamuis dicta clausula, per quã testator uoluit seruari proximitatem & prærogatiuam graduum, possit intelligi de gradibus habito respectu ad successionẽ testatoris,ut.s. prædicti admittantur eo ordine,quo patri & testõri successissent ab intestato, põt tñ ẽt intelligi de gradib.habito respectu ad fratrem grauatum, & ad successionẽ & sic ꝙ substituti intelligantur ꝑ fideicommissum uocati eo ordine,quo grauato successissẽt ab intestato. Et in dubio hoc vltimo mõ dicta clausula est intelligenda.Et per ꝯñs admitti debent ex fideicõmisso eo modo, & eo ordine, quo fratri prędefuncto sine filiis fuissent successuri ab intestato.Quia ubi plures uocantur ad fideicommissum ordine successiuo,post nominatos alii admittuntur,prout quisq. est proximior.d.l.cũ ita.§.in fideicom.de le.2.& l.fi. C. de uer. sig.& tamen intelligitur de proximiore respectu ipsius grauati & nõ testatoris,adeo ꝙ ille,qui est proximior grauato,præfertur alteri,qui sit proximior ipsi testatori,ut probatur in d.§. in fideicom. Et hoc est etiam de mente glo.ibi,vt statim dicam.Et istud etiam est de mente Bal.in 2.not.qui per illum tex.uult,ꝙ post nominatos admittantur alii non quidem simpliciter , sed quodam ordine,ut qui ex his sint proximiores illi præferantur, & qui ex his.s.proximiorib.descendunt. Et sic patet ꝙ attenditur persona illorum,ad quos peruenit fideicommissum . Et sic qui sunt grauati sequentibus restituere . Et est etiam de mente Pau.de Ca. ibi in quæstione de emphyteusi.Secundo probatur
7 † ista conclusio per tex.in c.j.de nat.suc.feu.ubi habetur , ꝙ si feudum paternum ex diuisione totũ deueniat ad unum ex pluribus fratribus,ꝙ donec superest aliquis de illius linea, illi soli admittantur exclusis omnib.aliis de alia linea,nec ibi distinguitur,an illi de alia linea sint proximiores primi inuestiti. Et istud etiam uoluit Pa.de Ca.in quodam consilio non impresso facto in ciuitate Camerini , ubi concludit , ꝙ si aliquis sit stipulatus pro se, & descendentibus usq. in tertiam generationem ꝙ succedere debet proximior ei,qui ultimo loco decessit,& ad quẽ tota emphyteusis deuoluta erat,licet non esset proximior primo inuestito,per d.c.1.de nat.suc.feu.Et ita per illum tex.in terminis uoluit And.de Iser.dicens, quod si a recipiente processerunt plures lineę mortuo uasallo, ad quem feudum deuenit, puta ex diuisione,admittitur alius alterius lineæ, qui sit proximior decedenti.Et allegat in simili tex.in d.l.cum ita.§. in fideicom.de leg.2.& d.l.fi.C.de uerb.sig.Et sic uult,quod in casu illorum iurium admittantur illi , qui sunt proximiores grauato decedenti.Et in his terminis hanc opi.tenet Soc.in d.l.si cognatis.in ult.col.de reb.du.per prædicta.& dicit ꝙ ita pluries consuluit,& quod subscripserunt se Doctores Perus. & Senens. & ꝙ etiam ita consuluit do.Ale. & quod etiam ita fuit iudicatum Florentiæ.Et idẽ tenet latius in cõs.249.Materia p̃ntis cõsultationis,&c.ubi de hoc plenissime per eum, & q ꝓ hac uariis modis inducit tex.in d.§.in fideicommisso.Et ꝓ hac parte ponderat gl.ibi in uer.& q ex his.in secũda expositione,& gl.ĩ ver. gradu.quem alr̃ non refero breuitatis gr̃a . Qđ ergo dr̃ in ꝑdictis locis de plurib.vocatis ordine successiuo per nomen collectiuum,idẽ est dicẽdum in casu nr̃o, in quo vocat̃ ſm dictũ ordinẽ per aliũ sermonẽ,& ex illa cl̃a, videlicet,salua inter oẽs ꝑdictos & in quolibet casu graduũ ꝓximioritate & ꝓrogatiua . Et ꝯfirmat̃ ista opinio alia rõne,q̃ ẽt adducit Soc.in casu suo in ꝑdicto ꝯsilio.Nã certũ est,ꝙ alii fratres defuncti vtrinq; ꝯiuncti sunt pr̃i & testõri ita ꝯiũcti sicut alius frater ex uno tm̃ latere,& ꝙ ꝑdicti magis ꝯiũcti defuncto , q̃a sunt fratres utrinq; ꝯiũcti illius q̃ sit alius ex uno tm̃ latere cõiũctus. Vñ saltẽ isto casu,in quo illi,q ex vtroq; parente cõiũgunt̃,in uno.i.in hoc vltimo excedant alium,& ab illo non excedant in aliquo,dẽnt illi præferri,q̃a duplex cõiectura vincit unam coniecturam,& vnam cõiũctionẽ,arg.d.auth.itaq;. C. communia de succes. & c.1.de treuga & pace.Adducit etiam Soci. in eodem cõsilio aliã rõnẽ,quã dicit uerã & concludentem,& quæ nõ minus cõcludit in casu nostro.† Nã ille admittitur ad fideicõmissũ,q est po- 8 tior in gradu respectu successionis ab intestato, & non respectu gradus,ſm gl.in d.§.in fideicommisso, hoc autem intelligi dẽt,ꝙ ille sit potior,ad quem hæreditas testõris perueniret nullo condito testamento,ut etiam ibi ꝑ Im.& q̃ hr̃ditas p̃t ad vnũ transire directo & immediate. Item mediante ꝑsona alterius & de persona in personam.Et hinc dicimus, ꝙ hæres hæredis testõris est hæres.l.fi.C.de hær.inst.Vnde stat hoc, ꝙ si hęreditas ab intestato dẽret deferri,una persona succederet, & tamẽ per mediam personam succedit alter, ut ecce in casu isto testõri ab intestato recta via, & immediate successissent omnes filii æqualiter.Et sic ad Iulium peruenisset uirilis portio.Et ubi etiã ipse decessisset ab intestato,tota illa portio peruenisset ad fratres suos utrinque coniunctos excluso alio fratre ex parte patris,& sic illi mediante persona Iulij ab intestato dicerentur eẽ hæredes patris.Vnde quamuis persona testõris esset in consideratione & proximitas respectu illius,per allegata in contrarium,nihilo minus dicti fratres utrinque coniuncti dẽrent soli ad dictam portionem admitti, quia respectu successionis in dicta parte nullo condito testamento ꝑ patrem & defunctũ fratrem illi reperirentur proximiores,nedũ fratri,sed ẽt patri,cuius dicerent eẽ hr̃des in dicta portione ab intestato mediante ꝑsona dicti Iulii.Et eandẽ opinionem cõprobat ẽt Soc.per alia de quib.per eũ in loco prędicto.Et hãc opinionẽ ultra eum tenet etiam Pa.de Ca.in l.fi.ad Tre.ubi dicetur inferius . Et idem tenet expresse Ro. de quo etiam mõ fit mentio in locis præalleg.in consi.22. Propositæ mihi,&c.in fi. ubi postq̃ conclusit, ꝙ emphyteusis finita dẽt renouari proximiori,cõcludit,ꝙ mater defuncti & ultimi admissi debet præferri amitæ, quia illa ẽ proximior dicto ultimo ,ad quem emphyteusis antiqua peruenerat,& sic uult,ꝙ præferatur proximior ultimi amitę ipsius & cum illa erat proximior illi,qui primo acquisiuit emphyteusim allegat d.§.in fideic.& d.l.fi.C.de uer.sig.Vnde allegando dicta
9 iura idem uult etiam in casu nostro.Nec † prædictis ob.ꝙ tex. in d.§.in fideic.& in d.l.fi.loquatur de plurib.uocatis successiue per nomen collectiuum , & ꝙ isto casu filii testatoris sint substituti nominatim,& quo casu ordo successiuus non seruatur.d.§.in fideic.quia,ut dixi, etiam inter illos testõr uoluit seruari dictum ordinem per illam clausulam, de qua supra , quæ etiam ad dictos filios refertur,& sic inter unum casum, & alte-
10 rum est eadem rõ . Et similiter non obstat † ꝙ testõr uoluerit seruari prærogatiuam graduum, & ꝙ fratres utrinque cõiũcti nõ præferant̃ alteri, q̃a sint priores in gradu , sed ex qualitate cõditionis fortioris & duplicis,ſm Bald.in d.auth.cessante.q̃a testator non alia ratione , uoluit seruari inter substitutos graduum prærogatiuam,nisi q̃a uidetur uoluisse se cõformare cũ iure cõi,ut.s.eo ordine,quo grauato succederent ab intestato, admittantur etiam ex fideicommisso,ſm Im.in d.§.in fideicommisso per no.per gl.ibi,& Are.in consi.174. Diligenter & mature,&c.in pen.col.uer.uenio igitur ad quartum,&c.& est de mente Bar.in d.l.re coniuncti,in uer. præalleg. Et sic testõr cõsiderauit effectum successionis , & ad illam habuit respectum . Quãuis igitur utrinq; cõiuncti non præferant̃ ab intestato ex prærogatiua gradus,sed ex alia cã,dẽnt etiam ex fideicommisso

so pferri,qa ēt in illis verba dictæ clausulæ verificātur & adim-
plentur per æquipollens,ꝙ sufficit,l.mulier.in prin.ad Tre. &
in l.si mater.C.de inst.& subst.sub condi.fac.& declarat Bart.
& alii in l.Gallus.§.& quid si tantum.de lib.& posth.cum con-
cordantibus,de quib.ibi.Si.n.uerba condōnalia possunt adim
pleri p æquipollens,ubi testōr cogitauit de effectu,ut in dictis,
iuribus.multo magis idem est in verbis dispositiuis , ut in casu
nostro,quia facilius recipiunt extensionem,ſm Barto.in eo.§.
11 Præterea quamuis inter dictos fratres † ex diuersis matribus
non sit dare gradus proprie,nihilo minus ex quo in successiōe
ab intestato datur inter eos ordo prioritatis,& posterioritatis
ille, qui est ex patre patris tātum cōiunctus,hēt se quo ad alios
tanquam existens in posteriori gradu,per notata per Soc.in d.
l.Gallus,§.quidam recte.vbi uult,ꝙ si filii fratris masculi exclu
dunt fœminas ex forma statuti,& substituatur frater & eius fi
lii,ꝙ inter illos ordo seruatur,quia primo admittitur frater,se
cundo filii eius masculi,& tertio filiæ, quia nomen filiorum ē
collectiuum plurium personarum existentium in diuersis gra-
dibus. Et sic uult.ꝙ filię,quæ uere sunt in eodem gradu cum fi
liis,censeantur eē in diuerso & posteriori gradu,ex quo succe-
dunt per posterius.Et dicit Are.in l.ventre.de acq.hær.in 16.
col.uer.& adde ad id,&c.ꝙ filia exclusa per statutum hēt se ad
filium masculum, sicut se hēt nepos ad filium de iure commu-
ni,& per consequens uult, ꝙ habeatur ꝓ existente in secundo
gradu,in quo est nepos. Vnde codē modo frater tm̄ cōsangui-
neus hēt se ad fratrem utrinq; cōiūctum quo ad successionem
pro existentia in tertio gradu , & ad hunc ēt gradū improprie
& ficte habuit etiam respectum testōr per dictam clausulam,q̄,
ut dixi,ad omnes dictos fratres refertur.Et quia in illis ſm ve-
ritatem, & proprie non est dare prioritatē & posterioritatem
graduū.iō verificatur in prędictis gradib.improprie,& q̄ hēnt
eundem effectum,quem hēnt gradus veri, ex quo in aliis veris
gradib.quo ad dictos fratres nō pōt verificari.l.2.de li.& post.
& l.fundus,qui locatus.de fun.instr.& per notata per Bar.in l.
q Rom.§.duo fratres.in 6.q de ver.ob. Et tanto magis,quia te
stōr paulo post iterū repetit , ꝙ hæreditas ꝑuēta ad p̄noīatos
de gradu in gradum seruata continue p̄rogatiua proximitatis
inter eos,&c.Et sic hoc loco non solum testōr habuit respectū
ad proximitatem , q̄ descendit ex prærogatiua graduum,sed ēt
ad p̄rogatiuam ꝓximitatis simplr̄, q̄ cadit ēt inter diuersos fra
tres ex diuersis uxorib.quia vtrinq; cōiūctus quoad successio-
nem fratris dr̄ eē ꝓximior altero ex vno latere coniuncto. d.
auth.itaq;.& per consequēs verba hmōi important propric ,
ꝙ inter illos seruet̄ dictus ordo.Et per hæc ad quædam,q̄ alle-
12 gātur in cōtrarium,remanet rn̄sum.Non ob.etiā alia.Et † pri-
mo no.per Bar.in l.Lucius.in fi.de vul.& pup.qa Bar.loquitur
in substōne uulgari,per quā immediate succeditur patri & nō
fratri,cui facta fuit substō,insti.de vul.subst.in prin.merito at-
tēditur ꝓximitas respectu p̄ris & non fratris, ſm Soc. in d.l.si
cognatis.& in d.consi.Et propterea ubi agitur de pupillari,per
quam non succeditur p̄ri sed pupillo,consideratur proximitas
respectu ipsius pupilli,& non patris,ſm Bar.in l. re cōiuncti in
ver.p̄alleg.& Soc.in dictis locis,quamuis Are.in d.l. Lucius.in
aduertēter in pupillari videatur aliter dicere.Et per hæc ēt rn̄-
detur ad no.p Bar.in d.l.re cōiūcti.q loq̄tur de iure accrescen
di,per quod succeditur immediate patri ſm eū . Iō inter filios
q̄uis ex diuersis uxorib.nō fit differentia,qa patri,de cuius suc
cessione agitur,sunt pariter cōiūcti.Nec obst.p̄dictis,ꝙ ēt per
fideicōmissariam substōnē succedatur patri & testōri.d.l.cohr̄
di.§.cū filiæ,de vul.& pu.quia ex quo ad grauatū semel perue-
nit hæreditas,& in ea successit, quamuis aduenīēte casu fidei-
cōmissi succedatur testōri,qa tn̄ immediate nō capitur a testō
re,sed a grauato,attēditur ꝓximitas respectu grauati, quasi ꝙ
testōr magis uideatur dilexisse ꝓximiores grauati & illos p̄tulis
se,sicut p̄dilexit ipsū grauatū,ar.l.cū acutissimi.cum ibi not.C.
de fideic.& in l.cū auus.ff.de cond.& dē.sed per vulgarē,& per
ius accrescēdi immediate agitur de successione testōris,& ab il
lo immediate dicitur quis capere , merito ille qui est ꝓximior
testōri,dēt pręferri.Et iō Bar.ēt in d.ver.cōsiderat,ꝙ pars,q̄ de
fecit,ad alterū non peruenit.Et ita rn̄det & declarat Soc. in d.
consi.qui dicit,ꝙ ēt in fideicōmissaria,& pupillari substōne at
tēderetur ēt ꝓximitas ex persona testōris,ubi cōstaret, hoc eē
de mente illius,& tunc,ſm eum, ꝓcedit,quod no.Bar.in l. 2.

in prin.de uulg.& pup.& in l.hæredes mei.§.cum ita.ad Tre.&
Sal.in l.generaliter.§.cū autem.C.de insti.& subst.sub cōdō fa-
ctis.Et quidam alii in alijs locis,ut ibi plenissime per eum, quē
aliter non refero,quia non expedit.Non ob.l.si.ad Tre.quia li-
cet ibi allegetur illa ratio pro fratre vtrinq; coniuncto ,s. quia
substō uulgaris,quæ præcessit, inter eos tm̄ facta fuit , nihilo
minus aderat ēt alia ratio,quæ nō allegatur in tex.uidelicet,qa
superstes erat p̄mortuo utrinq. ꝯiūctus,quē testōr in dubio p̄-
sumitur uoluisse prius admitti ex fideicōmisso,sicut p̄ferrebat
ab intestato,vt ibi ēt declarat Pau. de Ca.& sic ipse determinat
expresse,ꝙ in fideicōmissaria substōne attendatur proximitas,
& ꝓritas respectu grauati,& nō testōris,allegat.l. cohęredi. §.
qui discretas.de uul.& pu.in rōne sui.Non ob. ēt.l.si is qui. de
le.3.qa illi erant pariter cōiūcti ipsi testōri,& inter illos nō ca-
debat aliquis ordo affectionis & charitatis, sicut cadebat in ca
su nostro,ſm Soc.in d.cōs.Et isto casu ēt,ſm eū,loquitur Bar.
in d.l.si cognatis. in fi.de re.dub.Nō ob.ꝙ no.Pa.de Cas.in d.l.
fi.C.de uer.sign.quia in casu suo,quo testōr relinquit fratribus
suis, intelliguntur vocati prout testōri successissent ab intesta-
to,quia ēt aliter non fuissent inter se successuri,cū ipse testator
esset frater.Itē in casu suo nō fuerunt adinuicē substituti,sicut
isto casu.Et ad oīa ꝯria potest ēt aliter rn̄deri,s.ꝙ quāuis regu
lariter illi,qui uocātur ordine successiuo,admitti deberēt, ꝓut
quisq; est proximior ipsi testōri,per adducta in ꝯriū, tamē i ca
su nostro secus, quia ꝯstat de ꝯtraria mēte testōris ex coniectu
ris.Et primo,quia fratres utrinq; coniuncti sunt testōri ita con
iuncti sicut alius & habēt ēt plus,quia grauato sunt proximio-
res,unde ex hac duplici coniectura , & uinculo saltem isto casu
debent in fideicōmisso præferri,ſm Soc.in d.consi. qui ad hoc
allegat prædictam rationem. Secundo, quia nullo condito te-
stamēto a patre & a Iulio fratre prius mortuo, alii eius fratres
utrinque coniuncti in eius parte etiam patri successissent ab
intestato mediante persona d. Iulij.leg.fina.C.de hæred.instit.
iō quoad hanc portionē debent ēt ex fideicommisso præferri-
ri, sicut ēt testatori ab intestato prius fuissent admissi , ut dicit
13 ēt Soc.in prædicto cōs.Non obs.postremo† ꝙ bona prædicta
fuerint tāquam bona cōia diuisa ēt cum alio fratre tm̄ consan-
guineo,quia talis diuisio tanquam facta per errorē fratrib.vtri
que coniunctis non pręiudicare.l.si post diuisionem. C. de iur.
& fac.igno.& de errore dicitur cōstare eo ipso, ꝙ apparet rem
aliter se habere, & prout apparet in casu nostro ex inspectione
ipsius testi ſm Bar.in d.l.si post diuisionē & probatur ex no.p
eum in l.nō fatetur,in prin.de confes. Et ēt præsumitur potius
error iuris quam donatio,ſm Raph.in d.l.non fatetur.& Alex.
in cons.164.in fi.in 5.uol.arg.l.cum de indebito. de proba.& l.
si cum aurum.de sol.& prout etiam in sequenti dubio latius de
clarabitur.Et non ob.iuramentum, quia ad illud respōdebitur
14 ēt in sequenti dubio.† Pręterea ista prima diuisio facta est su-
per descendentib.ex testō, quæ non præiudicat, nisi inspectis,
& cognitis uerbis testamenti.l.de his.de transa.& l.1.in prin.d̄
his quæ in test.delen.& de quo testamento, & fideicommisso,
in illo contento filii non præsumuntur habuisse notitiam, ſm
Bar.& Doc.in d.l.qui Romæ.§.duo fratres.de uer.obl.in 3.q.
& in l.eius qui in prouincia.si cer.pet.Nec ēt, quantum ad hoc
obstat iuramētum,ut ēt dicetur in seq.dubio.Et hæc de primo
quæsito sufficiant.Secundo principaliter quæritur,utrum mor
tuo Raynerio altero ex dictis fratribus sine filiis superstite An
nibale fratre utrinq. cōiuncto, & filii Scipionis fratris consan-
guinei,& ex parte patris tantum,eius portio per fideicommis-
sum peruenire debeat ad dictum Annibalem tantum, an uero
cum illo concurrant dicti filii alterius fratris. Et iste casus non
haberet dubium, si dicatur,ꝙ pater prædictorum non sit uoca
tus cum alijs suis fratribus utrinq. coniunctis prout fuit in prę
cedenti dubio conclusum, quia si pater prædictorū nō admitti
tur ad portionē fratris præmortui sine filiis superstite altero e-
ius fratre utrinq; coniuncto,multo minus filii ex eo minus di-
lecti debent admitti cum eorum patruo. l. si viua matre. C. de
bonis mater.& l.Publius,§.fi.de cond.& dem.& prout in simi
li per hanc rationem determinat Bart.in l.quidam relegatus.§.
fi.de reb.dub.& faciunt notata per eundē in d.l.Gallus.§.etiam
si parente. Sed tenēdo ꝙ frater ex parte patris tm̄ possit admit
ti cum alijs suis fratrib.utrinq. coniunctis defuncto,tunc ꝓce-
15 dit dubitatio.Et uidetur dicendum prima facie,quod† dicti n̄e

potes

potes ex fratre cōsanguineo sint uocati simul cū patruo. Quia testator uocat in hunc casum non tantum filios supra nominatos, sed ēt præmortuorū filios in stirpes & non in capita, & sic uidentur uocati expresse, & in dubio ēt intelligerentur uocati, prout determinat glossa approbata expresse per Imo. & ꝑ alios communiter, in d. l. cū ita. §. in fideic. de leg. 2. quę uult ꝙ in fideicommisso relicto familiæ, ad qđ admittuntur illi de familia. prout quisq. est proximior, ut ibi in tex. nepos ex fratre præmortuo admittatur cū patruo, per auth. cessante. C. de legitimis hæredib. & cū qua ēt transit Are. & Soci. in consilio superius allegato. Et quamuis Bal. & Rap. Cum. in d. §. in fideicommisso, aliter dicat, tamen ista disputatio ad pręsens non est necessaria, ex quo, ut dixi, filii præmorientium cū patruis ex testamento uocantur expresse. Et ꝙ sint uocati in hunc casum, confessus fuit dictus patruus in diuisione facta ultimo cum dictis suis nepotib. ex fratre consanguineo & illis pręsentibus, & cui confessioni standum est in ipsius confitentis præiudiciū. l. Publia. §. fi. ff. depositi. l. generaliter. C. de non num. pec. & l. 1. C. de confes. & huiusmodi bona tāquam subiecta fideicommisso fuerunt ēt inter prædictos diuisa. Et quamuis diuisio & confessio sit super dependentibus ex testō, non tamen minus præiudicat, ex quo partes ipsæ asseruerunt habere scientiam, & notitiam de d. testō & de fideicommisso in illo contento, per not. ꝑ Bar. in d. §. duo fratres. præsertim in 4. q. Et tāto magis infertur præiudicium, ex quo in ipsa diuisione interpositū ē iuramētū.
16 † ꝙ operatur, ꝙ diuisio habeat effectum, ēt si bona non fuissēt communia, sed solius patrui, perinde ac si dicta bona fuissent prædictis per sniam assignata, ſm Bal. in l. j. C. plus uale. ꝙ agitur. & dictū est superius, & uirtute cuius iuramenti non posset a diuisione recedi, ēt si nōn constaret, ꝙ partes habuissent notitiā testi, quia quando iuratur, satis est, ꝙ de illo sit cogitatum ī genere, & tunc non habet locum. l. de his. de transactio. quia illi legi cum iuramento pōt renunciari, ſm Imo. in c. cum cōtingat. de iureiu. in ultima charta, & probatur ex no. per Bar. in l. si quis pro eo. de fideiuſ. in ultimo membro. Et idem tenet Alex. in d. §. duo fratres. in penult. char. Quib. tamen non obstantib. contrarium arbitror concludendū. Nā, ut tactum est, si frater consanguineus ubi superuiueret, excluderetur ab utrinque coniuncto, prout in præcedenti dubio fuit conclusum, non esset dubitandum de eius filiis qui uolunt admitti, quia succederēt in locum patris sui. d. auth. cessante. unde excluderentur, sicut exclusus esset filius, in cuius locum dicuntur successisse. Et idē est, ut scilicet non possint admitti, etiam si pater eorum simul cum aliis filiis, fratribus diceretur uocatus. Quia testator non uocauit eos nominatim, sicut fecit filios, sed præmorientium eius liberos & descendentes masculos, & sic per nomen collectiuum, sicut est uerbum, liberos, & descendentes secundum Are. & omnes alios, moder. in d. l. Gallus. §. quidam recte. & cō
17 sequenter dicūtur uocati ordine successiuo. & ꝓut fuissēt grauato successuri ab intestato, ſm Bar. & ibi, & d. l. cum ita. §. in fideic. de leg. 2. & d. l. fi. C. de uer. sig. Et tanto magis ex quo testator subiunxit, salua semper inter ipsos omnes & quolibet dictorum casuum graduum proximioritate, & prærogatiua, &c. per ea quæ de hac clausula dicta sunt in præcedentib. & per quam fuit cōclusum, ꝙ intelligebatur de proximitate respectu grauati, & nō testatoris. Quia ergo defuncto & grauato proximior est frater superstes, & præcedit in gradu nepotes suos ex fratre suo consanguineo. l. Iurisconsultus. §. 2. gradu. & §. seq. de grad. Ideo ex dicto fideicommisso dēt tanquam proximior ꝑferri. d. §. in fideic. Nec ob. quod no. ibi gl. quæ uult, ut dixi, qđ
18 tali casu admittatur† nepos simul cum patruo, quia de dicto illius glossæ potest dubitari, quia, ut dixi, Bal. & Cuma. ibi tenēt contrarium, cum quib. ēt simpliciter transit Ale. in consi. 204. in 2. uol. & in consi. 4. in 4. uol. Et qui dicunt, ꝙ auth. cessante. per quam mouetur gl. loquitur in uocatis a lege, & non quādo uocantur ab hoīe. Sed dato ēt ꝙ gl. bene loquatur, tamē illa nō obstat, quia loquitur de illo nepote ex fratre præmortuo, qui posset succedere grauato ab intestato simul cum patruo. Et ē ratio, quia tunc nepos subintrat in locū patris. cum agatur. de successione alterius patrui defuncti. d. authen. cessante. & in corpore unde sumitur. Et sic est in eodem gradu proximitatis, in quo est patruus, cum quo concurrit, & sic unus non dicitur proximior altero, sed quando dictus nepos defuncto non fuisset successurus ab intestato simul cū patruo, ut quia ille sit coniunctus mortuo ex utroq; latere, & nepos sit ex fratre tm̄ consanguineo, ut in casu nostro, & tunc illa glos. non hēt locum, ſm Imo. in d. §. in fideic. dum respondet ad l. 3. §. si duo. de legi. tu. qui dicit, ꝙ illo casu nepos cum patruo non uocatur ad tutelam liberi, quia ad eius successionem non admittitur nepos cum patruo suo. Et idem clarius dicit Are. in d. cōs. 164. Et qua rōne dictus nepos ad tutelam non uocatur ex intentione prædictorum non uocaretur etiam ad fideicommissum, ad qđ substituti intelliguntur uocati eo ordine, quo ab intestato successissent, & iō cum iste nepos patruo defuncto non fuisset ab intestato successurus cum patruo, non debet etiam admitti cū illo ad fideicommissum. Et istud etiam in terminis uult Alex. in consi. 4. in 4. uol. & in 4. col. ubi dicit explicite, ꝙ qñ nepos non potest succedere ab intestato cum patruo suo, ut quia non agit de successione ascendentis, nec fratris, nec patrui, ut in auth. de hære. ab intest. §. si uero neque fratres, tunc quia nepos non intrat in locum patris, patruus in fideicōmisso præfertur, qa, ſm eum, illud defertur substitutis eo ordine quo fuissent successuri ab intestato. Et licet in casu isto agat de successione patrui, tamen alia rōne dictus nepos non potuisset ab intestato grauato succedere, uidelicet quia natus ex fratre coniuncto tantum ex parte patris, & in illo etiam uerificatur proprie illa clausula salua. s. graduum ꝓximioritate, &c. qa nepos uere est in remotiori gradu, i. in tertio, & patruus in scđo. d. l. Iurisconsultus. §. secundo gradu. & §. seq. Non. n. in gradū patris intrauit, qa ēt si in illo subintraret, succedere non posset. l. 1. §. diuus, ut leg. no. caue. & ad quem effectum tantum filius solet in locum patris subintrare, inst. de hæred. quæ ab intest. §. cum filius, & per hæc rñsio colligit ad id, quod primo loco in contrarium allegat, uidelicet, ꝙ filii fratrum præmortuorum sint expresse uocati cū patruis, qa cum sint uocati ꝑ nomē collectiuum, non nominatim, intelliguntur substituti in eum casū, in quo succedere patruo potuissent ab intestato, ꝑ prædicta. & quia cum sit iste nepos in gradu remotiori, patruus præfert ex clā sequenti, ut dixi. Nec etiam isto casu locum hēt gl. in d. §. in fideicom. Nec ob.
19 insuper confessio & diuisio patrui, quia † tanquam erronea, & ꝑ errorem facta non nocet. d. l. si post diuisionem. C. de iuris & facti ignor. ubi dicitur, ꝙ diuisio facta cum hærede putatiuo ꝑ errorem non præiudicat, & hēt locum ille tex. si facta sit per ignorantia facti uel iuris. ſm Pa. de Ca. ibi ex mēte aliorum. Et etiam idem est eadem rōne in confessione, quia qua facilitate quis inductus fuit ad diuidendum, fuit etiam inductus ad confitendum. l. doli. uer. diuersum. de nouatio. & per Bar. in l. fi. §. idem quæsiit. de cond. indeb. Immo ſm Paul. de Ca. in ea lege, si confessio fuisset facta scienter ante traditionem, non pręiudicaret, quin posset probari contrarium, per l. cum falsa. eo. ti. & sic præsupponit, ꝙ si per errorem facta sit, ꝙ indistincte non præiudicet, qñ constat de errore, de quo dr̄ cōstare eo ipso ꝙ apparet, rem aliter se habere, ut probatur in d. l. si post diuisionem, ſm omnes, & de tali confessione idem uoluit Ang. in consilio statim allegando in fi. & prout de errore apparet isto casu ex inspectione testamenti. Et quamuis error iuris non præsumat, ſm Bar. in l. sed si lege. §. scire. de petitio. hæredi. & in l. non fatetur. in prin. de confes. tñ iuris error præsumitur potius quā donatio, q̄ resultaret in casu nostro ex tali confessione & diuisione, si præsumeretur iuris scia, ſm Raph. in d. l. nō fatetur. & est de mente aliorum in d. l. si post diuisionem. Hēbit ergo locum repetitio mediante rei uendicatione & cōdōne indebiti, ſm gl.
20 in d. l. si post diuisionem. † Secundo non præiudicat dicta confessio & diuisio, quia non ualuit in præiudicium fideicommissi non inspectis & non cognitis uerbis testamenti ꝑdictum fratrem utrinq; cōiūctum, q solus erat uocatus per fideicommissum. l. de his. ff. de transac. & l. j. in prin. de his q̄ in test. delen. Et q̄uis in instrumento diuisionis dicat, ꝙ partes habuerunt plenam sciam, notitiam & cognitionem de testamento facto & condito per dictum do. Valerium de fideicommisso in eo apposito, & ꝙ bona erant communia inter eas occasione dicti fideicommissi, & in eis æqualiter successisse ac succedere debere, & ut sic dictæ partes dixerunt, asseruerūt, & cōfessæ fuerunt, &c. Nihilominus per hoc nō ualidat dicta cōfessio & diuisio, q̄a, ut dixi, ex inspectione testamenti constat, ꝙ ex fideicommisso non sunt uocati filii fratris consanguinei, sed solum frater defuncti

fun&i utrinq. cõiũ&us,& ꝑ conſequens apparet,ꝙ nõ cogno
uit & nõ intellexit uerba teſtĩ & fideicõmiſſi,licet aſſerat con-
trariũ.Et ita in terminis cõſuluit Ang.in conſi. 94. Cum lis,&
qõ,&c.& idẽ tenet in d.l.de his, quæ in teſta.delentur. & cum
quo tranſit ibi Imo.& idẽ vult Ang.in d.§.duo fratres. in 1.q.
ubi hoc caſu limitat notata ꝑ Bart.ibi in 4.q. Nam in caſu ſuo
filia Matheſiæ Hebrei ditiſſimi pro credita quantitate renun-
ciauit bonis , & hæreditati paternæ aſſerens ſibi plus non dẽri
ex teſtamento paterno,uiſis & cognitis uerbis d.teſtamẽti pa-
terni,tamen ex inſpectione illius apparebat, ꝙ multo plus de-
bebatur dictæ filię.Vnde conſuluit,tranſactionẽ, & renuncia-
tionẽ non ualuiſſe, quia re uera ꝑ mulierem literarũ ignaram
uerba teſtamenti nõ cognouit, quia ſententiam uerborum nõ
intellexit. l. ſcire leges.de legib.Et pro hoc allegat Philoſophũ
dicentẽ,ꝙ tũc arbitramur aliquid ſcire, cũ intelligimus primas
cãs ipſius & prima principia.Dicta aũt mulier uidetur hæc oĩa
ignoraſſe,ut apparet ex tenore teſtamenti. Secus dicit , ſi lrarũ
peritus & in iure doctus dictam tranſactionẽ feciſſet,quia non
poſſet dici erronea,ſed falſa a ſciente emiſſa.d.l.de his.& l.cum
tale.§.falsã.de cond. & dem. & non curatur qũo notitiam ha-
buerit,ut per Bar.in d.4.q.& ut latius per eũ in dictis locis. Et
quamuis Imo.in d.§.duo fratres.& Calder.in conſ.11.uidean-
tur tenere ꝯ Ang.nihilo minus Arc.ibi defendit opi. Ang. cum
quo tranſit ẽt Ale.in d.§.& ſuper d.4. q. Bar.concordando opi
21 niones,concludit† ꝙ aut in inſtrumento cõtinetur,ꝙ plus nõ
erat relictũ teſtõ,& ex inſpectione teſtamẽti apparebat plus re
lictũ,& tunc euidẽter cõſtat de errore,& ꝙ nõ fuerunt cogni
ta uerba teſtĩ,& hoc caſu procedit opi.Ang.non obſtante ꝙ in
inſtrumento dicatur,inſpectis & cognitis uerbis teſtamenti.&
ꝙ in illo appoſita ſit clauſula,ex certa ſcientia,& non per erro
rẽ,quia non obſtantib.hmõi uerbis põt doceri de errore, quã
uis dicta verba operentur,ꝙ non præſumatur error,ſm Bald.
& Ang.in l.ſed ſi quis.§.fin. ſi quis cautio. Aut in inſtrumento
dicebatur ꝙ mulier ſciebat ſibi ex teſtõ paterno nihil amplius
dẽri,& tunc per inſpectionem teſtamenti nõ dicitur euidenter
conſtare de errore,dato ꝙ in teſtõ eſſet plus relictum,quia nõ
ſequitur,plus eſt relictum,ergo plus debetur tẽpore trãſactio-
nis,quia potuit eſſe prius ſolutum mulieri.Et iſto caſu proce-
dit opi.ꝯtria,ſm Ale.cum quo ẽt tranſit Soc.in conſi. 114.inci.
In cã Onofrij,&c.Primũ igitur caput dictæ diſtinctionis ada-
ptatur ad caſum noſtrũ,quia in inſtrumento dicitur, ꝙ partes
habuerunt ſciẽtiã,notitiã & cognitionẽ teſtamenti & fideicõ-
miſſi in eo appoſiti, & ꝙ ſciuerunt bona eſſe communia inter
eas uigore & occaſione dicti fideicommiſſi,& ꝙ in eis ſucceſſe
runt æqualiter,&c. Et tamen ex ipſo teſtõ euidenter apparet,
ꝙ bona non ſunt cõia occaſione dicti fideicõmiſſi, & ꝙ in eis
ſucceſſerunt æqualiter,&c.Et tamen ex ipſo teſtõ euidẽter ap-
paret,ꝙ bona nõ ſunt cõia occaſione dicti fideicõmiſſi,ſed ꝙ
ſolũ ſpectant,& in totum pertinent ad dictum fratrẽ utrinque
cõiunctũ ex dicto fideicommiſſo , per qđ ſolus in hunc caſum
eſt uocatus.& per conſequens cõſtat, ꝙ non cognouit uerba
teſtamenti,i.nõ intellexit illorum ſententiam & ſenſum.d.l.ſci
re leges.& per conſequens diuiſio non præiudicat.d.l.de his &
per ea quæ plene traduntur ꝑ Bar.in d.§.duo fratres.etiam ſi in
diuiſione eſſet appoſita illa clauſula,ex certa ſcientia,& nõ per
errorẽ,ſm Ale.ibi per no.in d.§.fi.Et ꝑ hæc datur reſponſio ad
no.per Bar.in d.§.duo fratres.quia iſto caſu nõ hẽt locũ,qđ ibi
dicitur per eũ ſm prædictos.Nec obſ. iuramento appoſitũ,q̃a
22 ſm Ang.in d.cõſi.in fi.† iuramẽtũ non ualidat actũ nullum ex
defectu ſolẽnitatis & formæ,per no. per Bar. in l.ſi quis ꝓ eo
de fideiuſſo.& per l.nõ dubiũ.C. de legib.Et quamuis iſta non
ſit forte concludens rõ,per not. per Imo.in c.cũ contingat.in
ult.char.de iureiu.& per Ale.in d.§.duo fratres.qui uolunt, ꝙ
poſſit renunciari cũ iuramẽto diſpoſitioni.d.l.de his.de tran-
23 ſact.tñ alia rõne ꝑdictũ iuramẽtũ nõ obſtat† & hoc eſt certum
ſi ſit aſſertorium,ut quia iuratum ſit,omnia & ſingula fuiſſe &
eẽ uera,cum ſit de præterito, & cõſtet ex ipſo teſtõ hoc eẽ fal-
ſum & ſic appareat de periurio,iõ nõ obligat,ſm Cy. in l.j.C.
de ſacroſ.eccl.& Bar.in l.cum quis decedens.§.Titia,de le.3.&
Imo.in d.c.cum cõtingat.& Ale.in l.ſi donatione. C.de collat.
cum concordantib.de quib.ibi per eum & per Maria.in conſ.
ſtatim allegando.& Soc.in l.j.in ult.col.ſol.mat.Et ſi ſit ꝓmiſ-
ſorium de futuro, ut quia iuratum ſit non cõtrauenire , eſt ẽt
idẽ, quia iſta promiſſio iurata de non ꝯtrauẽniendõ facta fuit
per errorẽ,qm̃ ea facilitate , qua ex cauſa erronea facta fuit cõ
feſſio & diuiſio,eadem ẽt facilitate fuit iuratum de non contra
ueniendo,ſm Pau.de Ca.in conſ.70.de quo infra,per notata ꝑ
Bar.in l.fi.§.idem quæſi jt.de condi.indebi. & ex ibi notatis per
eũ probatur,ꝙ ſi renunciatum fuiſſet condictioni indebiti, ꝙ
non noceret renunciatio huiuſmodi ut ẽt dicit Pa.de Caſ.in d.
conſi. Quia ergo fuit iuratum per errorem,iuramẽtum nõ hẽt
cõſensũ.l.ſi per errorẽ.ff.de iuriſd.om.iud.ideo nõ obligat,ſm
Marian.in cõſ.40.Et actis geſtis,&c.col.pen.uer.non obſta.nã
ſm eum,iuramentũ dẽt habere iudicium.c.& ſi Chriſtus.de iu
reiur.quod excluditur per errorẽ.Et ultra eũ idẽ tenet Bald.in
l.fi.qui ſatiſd.cog.& in l.fi.C.plus uale.quod agi.& in c.1.§.itẽ
ſacramenta.de pace iuram.firmã.& Pa.de Ca.in conſ.70.Viſo
puncto,&c.uerſi.4.loco uidendum eſt,&c. Et iſta eſt uera, &
communis opinio. Et quãuis Imo. in d.c.cũ contingat. verſus.
finem tertij membri principalis.uerſ.& per prædicta. dicere ui
deatur,ꝙ deceptus ultra dimidiam iuſti precij non poſſit con
trauenire,ſi iurauit de non cõtraueniendo, quãuis per errorẽ
ductus fuerit putans precium eſſe iuſtũ,per notata per glo. &.
Doc.cõiter,in l.2.C.de reſcindẽ.uend.& in c.cũ cã.de empt.&
24 uen.quæ vult† quod tũc non cõpetat remedium illius legis, ꝙ
ignoranti datur , & non ſcienti,ſm Doct.in dictis locis,& ſic
prædictum iuramentũ pręſumatur per errorẽ pręſtitũ, per no
tata per gl.in l.quiſquis.C.de reſcind.uend.& cum quo tranſit
Alex.in conſ.17.Ponderatis his quæ in themate,&c.3.uol. At-
tamen ad iſtud reſpondet Pa.de Ca.in d.conſi.70.dicẽs, quod
prædicta habent locum,quando iurans eſt certus de facto, ſu-
per quo iurat,licet non ſit certus de iure quod oritur ex facto.
Vnde quando iurat non uenire ꝯ contractum per ſe celebra-
tum , de quo eſt certus licet ignoret ſibi competere beneficiũ
reſtõnis,uel mulier de non ueniendo cõtra interceſſionem,li-
cet ignoret beneficium Velleiani ſibi competere , ſed quando
eſt incertus de facto, ut quia credebat legata conditionalia eſ-
ſe pura per errorem iuris & facti,ut in caſu ſuo, tunc iuramen
tum , ſm eum , non obligat,quia non hẽt iudicium.i.conſen-
ſum.Et ita ẽt fuit in caſu noſtro,quia putauit iſte ꝙ ex fideicõ-
miſſo teſtõr uocauerit hoc caſu etiam nepotes ex filio nato ex
prima uxore,& ſic non minus errauit in iure & facto, quã in
in caſu Pa.de Ca.ꝓ pea iuramentum non obligat. Vel ſecundo
reſponderi poteſt ad no.in l.2.C.de reſcin.uend.ꝙ licet in ca-
ſu illo emptor iuſtum precium ignorauerit,tamen precio cõ-
uento conſenſit, aliàs contractus ex defectu conſenſus non ua
leret.l.conſenſu.de act.& ob. & tamen ualet ẽt ſine iuramẽto.
d.l.2.Cõtrauenire ergo non poteſt,ſi iurauit, quia in precio cõ
uento conſenſit,quamuis precium eſſet iniuſtũ.Stant.n.ſimul,
ꝙ iuſtum preciũ ignorauerit,& quòd in illo,de quo conuentũ
eſt,q̃uis eſſet iniuſtũ, cõſenſerit, nõ datur ergo decepto in pre
cio remediũ illius.l.2.ex eo ꝙ ĩ illo ꝑcio nõ cõſenſerit , ſed quia
eſt uериſimile,ꝙ ſi iniuſtũ precium ſciuiſset, in illo non conſen
ſiſset,& ꝓ pea quia cõſenſit rõne iuri nõ põt ꝯtrauenire,quãuis
remediũ.d.l.2.ignorauerit ſibi cõpetere, ſed in caſu noſtro er-
rauit in eo,de quo agitur,& in illo aliquo mõ nõ conſenſit, id-
circo non obligatur ex iuro, qđ caret conſenſu & iudicio.& ꝑ
ꝯſequens nõ excluditur a remedio dictæ.l.de his. de tranſac.q̃a
illi legi cum iuramẽto põt renunciari quãdo nõ cognouiſset ,
& non intellexiſset uerba teſtĩ, & hoc conſtabat, q̃a tũc error
non interuenit,q̃ cõſenſum impediat. Et iſto caſu procedit,qđ
dicit Imo.in d.c.cum contingat.in ult.char. & Alex.in d.§.duo
fratres . ſed quando putauit cognouiſſe , & intellexiſſe uerba
teſtĩ,& hoc ꝑtextu renunciauit cũ iuramẽto,ut in caſu noſtro,
tunc ſi cõſtat,ꝙ ignorauerit ſenſum uerborum, iuramentũ,qđ
25 ꝑ errorem eſt ꝑſtitum,non obligat,per prædicta. † Et ubi etiã
obligaret mero iure,ſaltem concedenda eſſet abſolutio a iura-
mento,quia licet iurans ſeruando iuramentum non peccet,illi,
cum quibus fuit iuratum,recipiendo fideicommiſſum, cum ſit
oĩno indebitum,peccant, ideo concedi debet abſolutio, arg.c.
debitores.de iureiu.ſecũdum Pa.de Caſt. qui ita determinat in
d. conſi.70. Et iſtud etiam ad propoſitum uult Alexan. in d.§.
duo fratres.ubi poſtquam concluſit, ꝙ renunciatio fieri poſſit.
l.de his. de tranſac.ſubdit,ꝙ poterit, & concedi debebit abſo-
lutio a iuramento,per no.per Bar.in l.ſi quis pro eo.de fideiuſ.
in 4.membro,& Doc. in d.c.cum cõtingat. ſuper eodẽ mẽbro.

Et

Et per prædicto ad illud etiam, de quo tertio loco quæritur, responsio clare colligitur. Laus Deo.

¶ Fratres patrueles an concurrant cum altero fratre patruele ad successionem alterius fratris patruelis sine filiis mortui, quando testator instituit filium in dimidia & duos nepotes in altera dimidia, & superuiuentes, uel filios eorum alijs sine filijs decedentibus substituit.

S V M M A R I V M

1 *Coniunctus re & uerbis præfertur in successione coniuncto re tãtum, qui quoad re & uerbis coniunctos dicitur disiunctus, & nume. 12.*

2 *Testator inter plures hæredes facta substitutione uidetur uoluisse eos uocare, prout ab intestato inter ipsos essent successuri, et num. 15.*

3 *Testator, uel conrahens præsumitur disponendo uel contrahendo se conformare cum dispositione statuti, uel iuris communis. & nu. 16. & 17.*

4 *Ex institutione declaratur substitutio directa & fideicommissaria facta etiam separatim. & nu. 18.*

Dictio, alius, est repetitiua eiusdem qualitatis.

5 *Numerus pluralis in substitutione fideicommissaria quando in uno uerificetur saltim potentialiter. & nu. 7. & 10.*

6 *In substitutione fideicommissaria ordo successiuus seruatur, quãdo sunt plures existentes in diuerso gradu.*

Dictio, uel, significat ordinem successiuum posita inter nominatos & filios eorum, & nu. 11.

Intellectus. l. fi. ff. ad Treb. & nu. 10.

8 *Proximitas in substitutione fideicommissaria consideratur ex parte grauati, non testatoris.*

9 *Fratres, et eius filij si sunt copulatiue uocati, simul censentur uocati, non ordine successiuo.*

10 *Pluralis numerus ex propria significatione in uno non uerificatur, quæ in substitutione attendi debet, quamuis recedatur ab ordine succedendi ab intestato.*

11 *Filij defuncti quando simul cum altero uocato succedant in locũ patris ad successionem alterius etiam uocati, & sine filijs mortui.*

12 *Coniunctus re tantum concurrit cum cõiuncto re & uerbis, ubi alias ratio recti sermonis repugnaret.*

Intellectus. l. cohæredi. §. qui discretas. ff. de uul. & pup.

13 *Fideicommissaria non dicitur unita cum iure accrescendi, licet a principio sit unita cum uulgari comprehensa in compendiosa.*

Aequalis determinatio cessat, ubi non militat eadem ratio.

14 *Fideicommissaria licet ab initio sit unita cum uulgari, tamen eueniente casu fideicommissaria iudicatur, ut de simplici fideicommissaria.*

15 *Copulæ natura est simul omnes uocare.*

16 *Verba impropriantur propter naturam contractus, sicut in stipulatione persona subintelligitur.*

17 *Dispositio & stipulatio facilius recipit interpretationem a statuto quam a iure communi.*

Testator uel contrahens quando uideatur se cum dispositione statuti uel iuris communis conformare.

18 *Fratribus si sit factum legatum, an admittantur utrinque coniuncti, ex uno latere tantum.*

19 *Vlterior cum proxime simul admittitur, quando alias repugnaret ratio recti sermonis.*

20 *Ordo successiuus non habet locum, quando pluralitas in pluribus eodem tempore uerificari non potest.*

Fratris nomen quando dicatur collectiuum.

21 *Verbum generale differt a collectiuo & uniuersali.*

CONSILIVM CLXVIII.

PROPONITVR, ꝙ Titius instituit Seiũ filiũ suum hæredem pro dimidia, & pro alia dimidia Caium & Sempronium nepotes ex alio præmortuo, ac dispósuit, quod decedẽte uel decedentib. aliquo uel aliquib. ex suprascriptis Seio, Caio, & Sempronio eius hæredibus institutis, ut supra, sine filijs legitimis, & naturalibus ex se legitime descendentib. quod bona testoris in casu prędicto pueniãt & peruenire debeãt in alios superuiuentes, uel eorum filios legitimatos & naturales, &c. Deinde mortuo testõre contingit, quod Seius eius filius decessit superstitibus filiis masculis, & postea Caius absque filiis masculis superstite Sempronio eius fratre. Quæritur ergo, an ad partem d. Caij admittatur solus Sempronius eius frater iure fideicommissi, an uero cum eo concurrant filij d. Seij. Et prima facie dicendũ uidetur, ꝙ solus Sẽpronius ad dictam partẽ sit admittendus ex plurib. & maxime ex infrascriptis. Et primo quia
1 Caius, & Sempronius nepotes testõris † ex filio prædefuncto fuerunt in dimidia coniuncti re, & uerbis, & Seius testatoris filius in alia dimidia fuit institutus, & sic disiunctus re, & qui quoad alios habetur pro omnino disiuncto. l. re coniũcti. & ibi per Bar. in 1. q. 2. q. prin. de le. 3. In parte ergo Caij præmorientis intelligitur primò uocatus & substitutus Sempronius coniunctus, & illo non admisso Seius disiunctus, si uiueret, & illo præmortuo filij eius ordine successiuo, ut uideatur esse casus in l. qui hæredi. §. qui discretas. de uul. & pup. Et sic ex hoc adimpletur & uerificatur ille numerus pluralis, s. in alios superuiuentes, uel eorũ filios masculos, quia ſm dictam interpretationem unus solus non dr̃ substitutus, sed prædicti oẽs non tñ simul & eodem tempore, sed (ut dixi) ordine successiuo. Secundò idem probatur rõne. Nã in hac portione Caij præmortui sine filiis ab intestato successisset solus Sempronius frater suus
2 † & in ea exclusisset Caium patruum & eius filios, in auth. de hær. ab intest. §. reliquum, & §. illud. Sempronius. n. Caio præmortuo est in 2. gradu, & Seius patruus in tertio, ac eius filii fratres patrueles d. Caij in 4. gradu. l. Iurisconsultus. §. 2. gradu. & §. seq. & seq. de gradib. ergo Sempronius tanquã proximior ab intestato sine dubio fuisset admissus. Præsumendum est ergo, ꝙ testator prædictos ex dicta substitutione uoluerit admitti eo iure, eoque ordine, quo fuissent ab intestato successuri, & sic ꝙ in hoc uoluerit se conformare cum iure cõi per notata p Bart. in l. re coniuncti. in ult. char. uer. tertiò quæro &c. de leg. 3. ubi concludit, ꝙ si pater plures filios ex diuersis uxorib. inuicem substituat, si quidem in persona unius ueniat casus uulgaris admittuntur etiam fratres eius ex parte patris tm̃, quia per uulgarem succeditur patri, cui oẽs ẽt ex diuersis matrib. succedunt æqualiter. Si uerò casus pupillaris contingat, & tunc illi, qui sunt ex eadem matre pręferuntur, quia agitur de successione fratris, in cuius successione ab intestato utrinq; coniunctus præfertur coniuncto ex parte patris tm̃, auth. cessante. C. de legitimis hær. Et sic uult Bar. ꝙ substituisse intelligatur testõr iuxta ordinẽ, quo substituti erant ab intestato successuri. Et idem probatur ex no. per Bar. in l. uxori meæ §. testõ de leg. 3. ubi concludit notanter, ꝙ si pater stipuletur sibi & filiæ dotẽ reddi, ꝙ intelligitur stipulatus ſm ordinem iuris, hoc est, primò sibi, & filiæ postquam erit effecta sui iuris, quamuis uerba aliter sonẽt & significetur. l. reos. §. cum in tabulis. de duob. reis. Ad idem fa
3 cit, quod notat † Bar. in l. hæredes mei. §. cum ita. ad Treb. cum quo trãseunt alii. & qđ no. per eundẽ Bar. in l. iurisiurandi. §. si liberi. de oper. lib. in quib. locis habetur, ꝙ præsumitur, ꝙ testator, uel pater in ultima uoluntate, uel in actu inter uiuos se cõformare uoluerit cum iure municipali disponente de mõ succedendi. Idem ergo est quantũ ad ius cõe, cũ quo ẽt contrahentes uñr se in dubio conformare. l. quæro. §. inter locatorẽ ff. loc. tãto magis: quia ẽt in instõne testõr dispośuit inter prædictos ſm ius cõe: quia Seium filiũ instituit in dimidia, & nepotes ex alio filio in alia dimidia, & sic in stirpẽ illos uocauit, & prout ab intestato fuissent successuri, ut in d. auth. cessante. C. de legiti. hered. Vnde sicut in instõne ius cõe obseruauit, ita & in substõne credendũ est, ꝙ a iure cõi non recesserit quia ex instõne de-
4 claratur substõ † nedũ directa, sed ẽt fideicõmissaria. l. Lucius. §. pater. ff. ad Treb. & l. 1. C. de impub. & aliis subst. & ibi per Doct. & probatur in l. fi. ff. ad Treb. & ibi per Bar. ubi habetur, ꝙ si testõr duos filios ex eadem uxore inuicem substituit uulgariter, & in altera parte testamenti dispośuit, ꝙ si quis eorũ sine filiis decederet, portionẽ suam ei, uel eis, qui superesse, restitueret, ꝙ ad partem præmortui sine filiis per fideicommissum admittitur, nedum frater utrinque coniunctus, sed ẽt alius ex parte patris tm̃. & hoc pp illud uerbum pluralis numeri, quod in solo fratre utrinq; cõiuncto nõ potuit uerificari, & ex alia rõne, de qua in text. quibus rõnib. cessantib. solus frater utrinque

que cõiũctus fuiſſet admiſſus ex cõiecturata mente teſtõris,q̃
colligitur ex p̃cedenti ſubſtõne uulgari facta inter filios utrin-
que cõiunctos . iõ fideicommiſſariã ẽt in dubio inter eos p̃ſu-
meretur feciſſe,ſi hoc pateretur natura recti ſermonis,& ſic p
ſubſtõnẽ directã declaratur & interpretatur ẽt fideicommiſſa-
ria facta ẽt ſeparatim.ſm Bar.ibi.Idẽ ergo eſt dicendum de pri
ma inſtõne. Nec ob.ꝙ ẽt in caſu noſtro teſtõr loquatur in plu-
rali,dũ ſubſtituit alios ſuperuiuentes,& ſic ꝙ ille numerus plu
ralis uerificari non poſſit in ſolo Sẽpronio. l. ubi numerus. de
teſ.& d.l.fi.quia uerbum illud,ſuperuiuẽtes refertur ad inſtitu-
tos,& non includit eorũ filios, de quibus ſtatim in ſpecie fecit
mentionẽ.l.cohæredi.§.qui patrẽ.de uul. & pu. & quia hoc ẽt
importat illa dictio,alios, quæ eſt relatiua & repetitiua eiuſdẽ
qualitatis,cuius erat ille,de quo eſt facta mentio.c.fi.de pactis
in 6.cũ ibi notatis per Arch.& no.gl.in l.non ſolum.§. quæri-
tur.in uer.cœteros.de procur.& in l.quidam relegatus.de reb.
dub.& in c.ſedes.de reſcri.Et ita in terminis firmat etiam Alex.
in conſi.206.2.uol.Quia ergo ex inſtitutis ſupereſt ſolus Sem-
pronios,eſt neceſſe,ꝙ ad illũ referatur uerbũ, ſuperuiuentes ,
ſub quo,ut dixi contineri non poſſunt filij Caij.Et ubi ẽt Ca-
ius uiueret,licet diceretur vocatus Sẽpronio non extante & or
dine ſucceſſiuo p prædicta, adhuc tñ ſub dicto numero plura
5 li plures continentur, ſed non ſimul † & eodem tempore , ſed
ſucceſſiuo ordine ꝙ eſt ſatis.Et quãuis in caſu.d.l.fin.probari
uideatur,ꝙ ſimul admitti debeant, tamen ad hoc duob.modis
põt rñderi.Et primo,ꝙ in caſu.d.l.ſi oẽs,illi fratres erant in eo
dẽ gradu quantũ ad patrẽ & quoad fratrẽ pręmortuum & oẽs
pariter vtriq; ab inteſtato ſucceſſiſſent , quia illo iure frater in
ſucceſſione fratris utrinq; coniuncti non præferebatur ab in-
teſtato alteri fratri ex parte patris tãtum,ſed ſimul ſuccedebãt.
l.j.C.de leg.hæred.& ibi no.Doc. ubi ẽt Bal. rationẽ aſſignat.
Quia ergo ambo erant in pari gradu per numerum pluralẽ in
telliguntur ex fideicommiſſo ſimul uocati . Sed in caſu noſtro
Sempronius eſt proximior, & filii Caii remotiores & in gradu
6 poſteriori,ideo illa uerba, in† alios ſuperuiuentes , includunt
prædictos,non quidem ſimul,ſed ordine ſucceſſiuo. Sicut vide
mus ꝙ uocati ſub nomine collectiuo,dicuntur uocati ordine
ſucceſſiuo,quando ſunt plures exiſtentes in diuerſo gradu.l.cũ
ita.§.in fidei.de leg.2.Sed quando ſunt eiuſdem gradus,tũc om
nes uocantur ſimul,ut no.probatur in l.is qui.iuncta gl.fin.&
ibi ẽt per Bar.de leg.3.& ꝙ ẽt dictus ordo ſucceſſiuus inter Sẽ
proniũ & filios Caij dẽat ſeruari, ꝓbatur ex uerbis teſtamẽti,
dum dicitur ꝙ bona ꝑuenire debeãt in alios ſuperuiuẽtes, vel
eorũ filios,nã illa alternatiua , uel ſignificat dictum ordinẽ in
ter noĩatos,& filios eorum.l.cũ pater.§.pe. de leg.2.& l.hr̃des
mei.§.pe.ad Treb.& no.Bar. & Doc.in l. Gallus.§. quidam re-
cte.de lib.& poſt.Et per hoc ẽt rñdetur ad not. p Bar.in d.l.fi.
dũ vult,ꝙ ſi teſtõr filios maſculos inſtituit uniuerſaliter,& fi-
liã ĩ re certa,& ſi quis eorũ deceſſerit ſine filijs, ꝙ portio eius
perueniat in ſuperuiuentes , ꝙ filia fœmina non intelligitur
ſubſtituta,ſi duo,pluresve maſculi ſuperſint,in quib.numerus
pluralis poſſit uerificari,ſed ſi ſuperſit ſolus maſculus, poterit
admitti fœmina,quia in illo ſolo pluralis loquutio non adim-
pleretur.Nam Bar.ẽt loquitur hoc multo caſu de plurib.exiſtẽ
tib.in pari gradu,in quib.non cadit ordo ſucceſſiuus , ut dixi,
quod in caſu noſtro non contingit, quia agitur , ꝙ plures di-
uerſi gradus ſub numero plurali comprehendãtur,ideo ſub il
lo continentur ordine ſucceſſiuo,& non ſimul & eodem tpe
7 per prædicta.Præterea† & ſcd̃ò dicit,ille tex.& Bart. loquitur
quando numerus ille pluralis ẽt aptitudine non poterat uerifi
cari,niſi frater ex parte patris tantum,vel filia in re certa inſti-
tuta ſub illo includeretur,ſed ubi potuiſſet in plurib.aliquo ca
ſu uerificari, quamuis actualiter nõ ſuperſint plures,ſed vnus
tantum , tunc fœmina non ueniret , vt eſt ſatis clare de mente
Bar.in d.l.fi.dũ dicit qđ fœmina non admittitur,quando ha-
buit plures filios maſculos, quibus dictus ſermo pluralis cade-
re põt,uel quando iuſtituit uentrẽ , ex quo plures naſci pote-
rant.Et ſic cõſiderat Bar.nõ ſolum actum,ſed etiam potentiã,
& uult,quod ſatis ſit,qđ plures ſupereſſe potuerint.In caſu er
go contingenti,licet dicatur , quod Sẽpronius ſolus admitta-
tur,tamen pluralitas nõ refragatur,quia ſatis eſt, quod potuit
alio caſu in pluribus uerificari,puta ſi Seius præmortuus fuiſ-
ſet ſine filiis quia alii cohæredes paris gradus fuiſſent ſimul ad
miſſi, uel quando unus ex duob.coniunctis mortuus fuiſſet ,
ſuperſtitib.plurib.filiis ex fratre ſuo præmortuo uel qñ ambo
fuiſſent mortui ſine filiis extantib.plurib.filiis ex d.Seio,qui in
hunc euentum intelliguntur uocati.Tertio pro opin.prædicta
uidetur eſſe deciſio Pã.de Ca.in l.fi.C.de uerb.ſig.ubi per illum
tex.dicit,quod ſi teſtator leget fundum ſuis fratrib.& habeat
plures fratres utrinque coniunctos,& quoſdam ex uno latere
tantum,ꝙ utrinq; coniuncti admittuntur per prius,& illis nõ
extantibus tempore mortis teſtõris uocantur alii , & ſic ordi-
ne ſucceſſiuo. Et cum eo tranſeunt moder. & tamen ipſe etiã
loquitur,quando teſtator loquitur in plurali , & hoc quia di-
cti fratres ſunt in diuerſo gradu ſuccedendi ab inteſtato,quiã
utrinq. coniuncti præferuntur aliis. d.auth.ceſſante. Eadẽ igi-
tur ratione in caſu noſtro pluralis ſermo dẽt adimpleri mediã
te dicto ordine ſucceſſiuo , ex quo illi qui contendũt admitti,
ſunt diuerſi gradus , & de iure cõi nõ admitterentur ſimul ſed
gradatim, cum quo iure præſumẽdum eſt,teſtõrem uoliſſe ſe
conformare,per p̃dicta.Et ſi dicatur,ꝙ iſti,qui hoc caſu cõcur-
runt ſunt oẽs nepotes teſtatoris ex diuerſis filiis , & ſic ꝙ quan
tum ad illũ ſunt in pari gradu, qđ vr̃ eſſe ſatis, ex quo agitur de
ſubſtõne fideicõmiſſaria, ꝑ quã ſucceditur teſtõri. l.cohæredi.
§.cũ filiæ.de vul.& pup.ſicut ẽt,vt ſuperius dixi,de ſubſtitutio-
ne vulgari facta per patrẽ inter plures filios ex diuerſis uxori-
bus , quia ad partẽ unius non præferuntur alij ex eadẽ matre,
ſed ẽt oẽs ex quacunque alia uxore admittuntur ſimul , ſecun-
dum Bar.& Doc.in l.Lucius.in fi.de vul.& pup. & hoc quia ꝑ
vulgarem ſucceditur teſtatori , qui ad omnes filios hẽt parẽ af-
fectionem,quæ ratio vr̃ hr̃e locũ in caſu noſtro.Ad hoc reſpon
8 detur , ꝙ immo dẽt attendi proximitas ex parte grauati per fi-
deicommiſſum,& non ex parte teſtatoris,vt per plura conclu-
dit Soc.in l.ſi cognatis,in fin.de reb.dub. vbi refert ita fuiſſe cõ
ſultum,& idem latius firmat per plura in conſi.249.Quia ergo
Sempronius reperitur proximior Caio grauato,& pręmortuo
q̃ filij Seij, ideo hoc dẽt attendi , & non æqualis proximitas ex
parte teſtatoris,licet ſi aliud,qñ agitur de ſubſtõne uulgari,ſm
Soc.in dictis locis, & maxime in d.conſi. ubi ex dictis per eum
colligitur ẽt ratio diuerſitatis inter vulgarẽ , & fideicõmiſſariã.
Sed quãuis prædicta videãtur multũ vrgere, nihilo minus con-
trariũ arbitror verius de iure , & ſic ꝙ cũ Sempronio vocentur
ſimul filij Caij ad portionem Seij iure fideicommiſſi.Qm̃,ut di
ctum eſt , voluit ꝙ aliquo,uel aliquibus ex ſupraſcriptis Seio,
Caio,& Sẽpronio eius hæredib.inſtitutis ſine filiis maſculis le-
gitimis,& naturalib.decedentib.ꝙ bona ipſius teſtatoris in ca-
ſu prædicto perueniant, & peruenire debeant in alios ſuperui-
uentes,uel eorum filios, &c. Hmõi ergo ſubſtitutio fuit cõpen
dioſa,in qua continetur ẽt fideicõmiſſaria , ut hr̃ in l.centurio.
de vul.& pu.& in l.p̃cib.C.eo.& in c.ſi pater.de teſta.in 6.Vnde
9 præmitto,ꝙ ſi Caius† viueret,admitteretur ſimul cum Sẽpro-
nio ad partẽ Seij,ꝑꝑ illa verba, peruenĩant ad alios ſuperuiuen
tes,ut probatur primo ex no. per Bal.Ang.Raph. Pau.de Caſt.
Imo.& Mod.in d.l.Gallus.§.quidam recte.de lib.& poſth. ubi
concludunt prædicti contra Bart. ꝙ ſi quis ſubſtituat aliquos ,
inter quos cadit ordo charitatis, & nõ neceſſitatis,puta fratrẽ,
& eius filios, ꝙ filij fr̃is intelliguntur vocati ſil' cũ eorũ pr̃e , &
nõ ſucceſſiuo ordine,& hoc ex natura copulæ,q̃ ſimul cõiũgit,
& eodem tẽpore.l.duob.§.1.de leg.1.& in l.j.§.his ita. C.de cad.
tollen.& eſt cõis opinio,ſm Imo.quamuis Bar.dicat,ꝙ intelli
gantur uocati ſm ordinem charitatis,& prout quiſq; eſt pro-
ximior & eſſet teſtatori ſucceſſurus ab inteſtato,& allegat Im.
contra Bar.tex.pro caſu in c.Ray.de teſt.inquantum Alteroca
& eius filii fuerunt ſubſtituti,& tamen dicitur ibi,quod uocat̃
ſimul.Et idem probatur in c.Rayn. eo.ti.ubi ſi relinquitur pa-
truo & filiis eius,uocantur ſimul.Si ergo illo caſu prædicti uo
cantur ſimul uirtute copulæ,quamuis ſint diuerſo gradu, & ſe
cundũ ordinem ſuccedendi ab inteſtato , multo magis in caſu
noſtro debet Caius ſimul cum Sẽpronio dici uocatus ad partẽ
Seii,quamuis non ſit in eodem gradu,ex quo ambo ſunt ſubſti
tuti,& ſub uno,& eodem uerbo,ſ.ſuperuiuentes comprehen-
ſi,quia maior coniunctio inter prædictos inducitur ex illo uer
bo,ſub quo ambo continentur, quam ex ui copulæ,ſecundum
Bar.in d.l.re coniuncti.in 1.q.2.q.prin.per le.ſi quis Titio.de
uſufruc.accreſ.& per l.ſcire debemus.in prin.de uer.obli.& ꝙ
10 † uerbum pluralis numeri non poteſt in ſolo Sempronio ueri
ficari

ficari ex propria significatione.d.l.fin. & ibi per Barto.ad Trebel. & quæ secundum Docto. in dict. §. quidam recte, debet attendi, quamuis per hoc recedatur ab ordine succedendi ab intestato de iure cōi. Scdō istud confirmatur ex no.per Bar.in d.l.fi. ad Treb. Nam testōr substituendo per fideicommissum illos quos instituerat, uel inter quos uulgarē prius fecerat substōnem, non minus uidetur in dubio se cōformare cum dicta instōne uel substōne vulgari, quā cū iure cōi, ut ibi probatur, & Bar.fatetur, & tamen dicta præsumptio cessat, ſm eū, quādo proprietas sermonis repugnat. Et ideo si vno ex filiis institutis decedente substituat superuiuentes, & unus solus masculus extet, cum eo uocatur filia instituta in re certa, quæ non admitteretur, vbi in masculis natura sermonis pluralis uerificari posset ſm Bar. & istud confirmatur ex no.per eum in l.si is qui ducenta.in prin.de reb.dub.vbi uult no. ꝙ licet in dubio intelligatur & præsumatur relictum, qđ est minimum.l.apud Iulia.§.Seio. & l.si ita scriptum. de leg. 1.hoc tamen est uerum, nisi propria significatio sit in contrariū, per illū tex. & cū eo transit Ale. in d.l.si ita scriptum. Nec ob. ꝙ d.l.fin. & Bar.loquantur, quando plures erant in eodē gradu, quo casu non solet inter eos ordo successiuus seruari.d.l.si is qui, cum gl.fi.de le.3. Quia in casu illo de contraria præsumptione non apparebat, sed in casu Bar. ex instōne præcedenti poterat præsumi, ꝙ masculum & fœminam uoluerit admitti ordine successiuo, sicut ēt præsumitur quando filii instituti essent adinuicem vulgariter substituti, & omnes masculi essent præmortui, & sola fœmina instituta in re certa superesset, quia post masculos intelligitur uocata, ſm Bal. & Ro.in l.in testamento.C.de test.mili.in 6.& 8.q.& Ang. & Are.in d.l.Lucius.in fi.per d.§.qui discretas, & tñ vult Bart. ꝙ casu, quo vnus masculus solus supersit, ꝙ fœmina simul cū illo concurrat, & ꝙ ex instōne non oriatur tunc præsumptio, ꝙ masculū, & fœminā voluerit admitti ordine successiuo, sed ꝙ ꝓprietas uerborum illā impediat, & cessare faciat. Sic ergo, & in casu nostro cessare dēt præsumptio dicti ordinis, quæ dicitur oriri ex eo, ꝙ Caius, & Sēpronius dicantur esse in diuerso gradu, quia natura uerborū repugnat, a qua non est recedendum.l.nō aliter.in prin.de le.2.& l.1.§.si is qui nauē.de exercito. Nec etiam ob.dum dicebatur, ꝙ satis est, ꝙ in casu nostro potuerit pluralitas adimpleri in alijs casib.qui potuerunt euenire, licet in casu contingenti sit secus, quasi ꝙ Bar.in d.l.fi.cōsideret ēt solam potentiam, quia dicta potentia pōt esse in cōsideratione, qñ aderat tēpore testī simpliciter, & in quolibet casu poterat deduci ad actū, vt in exemplo Bar.quando testōr instituit uentrem, ex quo plures potuerunt nasci, & in quib.pluralis loquutio potuit uerificari, sed in casu nostro tempore testamenti non potuit potētia deduci ad actū in casu isto supueniente, quia cū essent tm̄ tres instituti, certum erat, ꝙ si unus ex nepotib.testatoris præmoreretur alio suꝑstite & Caio filio ꝙ in solo nepote uerbum illud, alios superstites, non potuerat ex proprietate sermonis uerificari. Postqnam igitur ex præmissis cōstat, ꝙ Caius uocatur simul cū Sēpronio, dicitur ēt, ꝙ filij Caij præmortui debēt admitti cū illo. Quia patre ꝓmortuo, añ quā casus substōnis eueniat, intelliguntur uocati propter alter-

11 natiuā, uel, quæ† dictū ordinē signat.d.l.cū pater.§.pe.de le.2. & d.l.hæredes mei.§.pe.ad Treb.& per no.per Bar.& Doct.in d.§.quidā recte.& qui ordo datus intelligitur inter patrē, puta Caium, & filios, & non inter filios unius, puta Caij, & aliū institutū, puta Sēpronium, cū illo filii Caij cēsentur simul eē uocati, ut probatur ex no. p Ang.in d.§.quidā recte. qui vult, ſm ꝙ illū intelligit Ale. ꝙ si qs recepit emphyteusim ꝓ se, filijs & nepotib. ꝙ filii, & nepotes ex filiis viuētib.vocātur ordine successiuo, sed nepotes ex filio ꝓdefuncto admittūtur cū patruo. p §. cū filius.insti.de hæred.quę ab ītesta.defer.& idē dicit in dispōne vltimæ volūtatis, ac ēt vult Ang.in ɔſ.36.Quidā Ioānes, &c. & Pa.de Ca.in ɔſ.136.Viso pūcto.in fi.& facit, ꝙ not.gl.in d.l. cū ita.§.in fideic.de le.2.cū qua ibi trāsit Imo. & Alex.ɔſ.88.1. uol.& in cōſ.26.3.vol. Et quis aliqñ uariauerit, tñ præcedens opi.est cōis.& præsertim in casu nostro hoc procedit, ex quo Caius, si viueret, cū Sēpronio, ut est dictū, esset uocatus, & ideo de filiis eius idē est præsumendū, p no.in l.cū acutissimi.C. de fideic. Et cōfirmatur, quia sicut Caio præmortuo sine filiis, filii alterius instituti admitterētur simul cū patruo, eodē modo est dicendū de filijs Caij, vt admittātur simul cum altero instituto qui est frater eorum patruelis, ut æqualis sit inter filios oīum institutorum determinatio.l.iam hoc iure.de vulg.& pup. Restat ergo solum rñdere ad alia in contrarium allegata, in quib.

12 tota vis uidetur consistere.† Non ob.igitur in primis dū dicit, ꝙ Caius, & Sempronius fratres & testōris nepotes sunt re & verbis coniuncti, & Seius uerbis tm̄.quo ad illos habetur pro disiuncto, per no.per Bar.in d.l.re coniuncti.in 1.q.2.q.princ. & ꝑ consequens ꝙ ad partem alicuius eorum non admittitur, nisi alio excluso, per l.cohæredi.§.qui discretas. de vul. & pup. Qm̄ ad hoc duob.modis rñdetur. Et primo, ꝙ in casu illo testator hæredes simpliciter adinuicem substituit. Vnde salua rōne recti sermonis intelligi non potest de coniunctis & disiunctis ordine successiuo, & eodem mō, de quo in tex. Sed in casu nrō secus, in quo aliquo sine filiis præmoriente substituit superuiuentes.& quæ loquutio pluralis ex proprietate sermonis ueri ficari non potest in uno tantum ex institutis. Et ita declarat ēt Pa.de Ca.in d.§.qui discretas.limitādo no.per Bar.in l.Lucius. eo.ti.in pe.col.dum uult, ꝙ si testōr plures filios masculos instituit uniuersaliter & filias fœminas in re certa, & eos inuicē substituit, ꝙ ꝑ talem substōnem reciprocam filii masculi intelliguntur vocati, & non fœminæ, p d.§.q discretas.nam ſm Pa. de Ca.ibi hoc nō procedit, qñ salua rōne recti sermonis ad masculos tm̄ nō pōt referri substō, sicut quando duo sunt tm̄ masculi instituti, & altero decedente superuiuentes sunt substituti, per no.per Bar.in d.l.fi.ad Treb. Et sic uult, ꝙ isto casu tex.in dicto.§.qui discretas.quem alleg.Bar.in d.l.Lucius.locum non habeat. Et idē tenet Imo.Ale.& alii Mod.in d.l.Lucius. Secundo respondetur ad.d.§.qui discretas, ꝙ ille tex.loquitur in substōne vulgari, q̄ est vnita cum iure accrescendi, & ꝑ pea illius naturam assumit, & ideo sicut coniunctus veniens ꝑ ius accrescendi disiuncto præfertur, ita ēt ꝑ substōnē vulgarē ꝓferri debet, ſm Bar.& omnes in d.§.qui discretas. Vel illud est, q̄a dicta substō vulgaris succedit loco iuris accrescendi, iō eius naturam sapit.l.si eum.§.qui iniuriarum, si quis caut. Et ita hanc rōnem assignat Bal.in l.iam hoc iure.de vul.& pu. Et quæ rōnes cessāt in fideicommissaria, quæ locum hēt post hæreditatem aditam. l.ille a quo.§.si de testamento.ad Treb. & sic postquam ius accrescendi non pōt hr̄e locum.l.1.in fi.de usufr. accresc. Et sic di-

13 ci non pōt † ꝙ substō fideicommissaria, sit unica uel subrogata cum iure accrescendi, uel loco eius, ex quo cessat, & locum habere non pōt. Et de hoc est tex.notan.iuncta gl.fi.in d.l.is qui, de leg.3. Nam ibi dr̄, ꝙ cum qs plures liberos hr̄et, trib.ex illis fundum legauit, & petiit, ne de nomine suo exiret, quæritur ergo, nunquid uno ex illis trib.ꝓmortuo coniuncti tm̄ admittantur. Et dicitur, ꝙ ēt alii simul cū eis admittuntur, & ea rone, ſm gl.fi.in prin.q̄a ex quo coniuncti semel habuerūt, nō dr̄ amplius coniuncti, ꝙ secus est in vsufructu, ſm gl.ꝑ d.l.1.in fin.de usuf.accresc. Et si forte dicatur, ꝙ ille tex.loquitur in simplici & solo fideicommisso, sed ꝙ in casu nostro est vnitum simul cum uulgari mediāte substōne cōpendiosa, iō idem est dicendū de fideicommissaria sicut de vulgari, ut sit æqualis determinatio.d. l.iam hoc iure. Sicut etiam dicit Are.in d.l. Lucius. in finalibus uerbis, de pupillari comprehensa simul cum uulgari in compēdiosa. Ad istud colligitur responsio ꝑ d.§.qui discretas.cum ibi no.per Are.per quem dicit, ꝙ ubi est diuersa rō, non hēt locū æqualis determinatio, prout ad propositum rō diuersa militat inter uulgarem, & fideicommissariam, vt ex proxime dictis colligitur. Nec ob.d.l.iam hoc iure.ubi probari uidetur, ꝙ ēt si inter duo determinabilia sit rō diuersa, ꝙ tñ adhuc dēt habere locum æqualis determinatio, prout illum text. ad hoc ibi ēt ponderat Ale.& in l.in testō.C.de test.mili.& in d.l.Gallus.§. quidam recte, quia ad istud ualde no.rñdet Aret.in d.§. qui discretas dicens, ꝙ in casu.d.le.iam hoc iure poterat oratio pariter ex identitate rōnis aliquo casu plura æqualiter determinare, iō restringitur ad illū casum. Nam substō reciproca, de qua ibi facta personis imparib.restringitur ad uulgarem, quia in illa respectu omnium erat eadem rō, sed non quo ad pupillarē. Si uero uniformis rō aliquo casu non potest habere locum, tūc non uidetur testōr uoluisse æqualiter determinare, licet potuerit, ſm eū ꝑ d.§.qui discretas. Et iste est casus noster, quia post emolumentum quæsitum cessat coniunctio, quę ac est qñ agit de uulgari, & inter dictas substōnes nō pōt habere locū aliquo casu eadem rō determinandi, iō inæqualis determinatio ꝑ ꝓ di-

uer-

uerſitatem rõnis dẽt ſumi.d.§.qui diſcretas.Secundò reſpõdẽt
14† ꝙ quamuis fideicommiſſaria ſit ſimul cõprehenſa cũ vulgari
ſub cõpẽdioſa,tamẽ eueniẽte caſu fideicommiſſariæ,de illa iu
dicari dẽt prout de fideicommiſſaria ſimplici,ſm Bar.in l.Mar
cellus.§.quidam liberis.& in l.hæredes mei.§.cum ita. in fi. ad
Tre.Et hinc eſt,ꝙ ſi filios impuberes quis inuicem ſubſtituat,
& ſic uulgariter & pupillariter,ꝙ eueniente caſu uulgaris ad-
mittuntur etiam illi,qui ſunt ex alia uxore,& adueniente caſu
pupillaris uocãtur ſolum utrinq; cõiũcti,& ſic inter dictas ſub
ſtõnes ſub eadẽ cõceptione cõprehẽſas,in hoc fit determina-
tio inæqualis ſm Bar.in d.l.re coniuncti.in ul.char. & in uerſ.
p̃alleg.quem etiam ſic intelligit & ſequitur Soc.in d.l.ſi cogna
tis.in fi.& in conſi.p̃alle.quamuis Are.in d.l.Lucius. in finalib.
uerbis aliter dicat,& de Bar.mentionem non faciat.per d. l. iã
hoc iure.ad quam reſponſio colligitur ex no.per eũ in d.§.qui
diſcretas.& ꝑ p̃dicta.Secundo non ob.dũ dr̃, ꝙ teſtõr ĩ hmõi
15 ſubſtitutione uidetur uoluiſſe † ꝙ admittantẽ ſubſtituti eo or-
dine,quo ab inteſtato ſucceſſiſſent Seio grauato,& ꝯñr ꝙ Sem
pronius tanq̃ ꝓximior dẽat præferri tanq̃ noluerit teſtator ſe
conformare cũ diſpoſitione iuris communis,per no. ꝑ Bar.in
d.l.re coniũcti.& in d.l.hæredes mei.§.cũ ita. Quia iſtud eſt ue
rũ quãdo ſubſtõ fit ex neceſſitate,ut in caſu Galli. d.§.quidem
recte ſm unũ intellectum,quẽ ſequũtur alii. Vel quãdo eſt uo
lũtaria,& uerba ſeu verborũ ꝓpria ſignificatio nõ repugnat,
& iſto caſu loqtur Bar.in d.l.hr̃des mei.§.cũ ita.ſed ubi hoc vl
timo caſu uerborũ ſignificatio talẽ interpretationẽ nõ patitur
tunc illa ceſſat,& nõ ſumitur,ut ꝓbatur in d.c. Rayn.& in d.c.
Raynal.& ex no.ꝑ Doc.cõiter,in d.§. qdam recte.de quib.feci
mẽtionẽ ſupra.& ita ẽt no.diſtinguit & declarat Ale.in d.l.hę-
redes mei.§.cũ ita.Cõtra hoc tamẽ facere ur̃,qđ no.ꝑ Bar. ĩ d.
l.uxorẽ.§.teſtõ.de le.3.dũ vult,ꝙ ſi pater ſtipuletur ſibi & filiæ
dotẽ reddi,ꝙ hmõi ſtipulatio intelligitur ſm iuris ordinem,&
ſic ꝙ pater primo ſibi & filię,poſtq̃ erit ſui iuris uidetur ſtipu-
latus,& tñ natura copulæ repugnat,q̃ oẽs ſimul uocat, ut ſu-
perius dixi.Et eodem mõ cõtra Ale.uidetur deciſio Bar.in d.l.
ut iuriſiurandi.§.ſi liberi.de ope.liber.dũ cõcluditur,ꝙ ſi reci-
piat qs emphyteuſim ꝓ ſe & filiis,ꝙ ꝑ hæc uerba intelligũtur
maſculi & fœminæ uocati ordine ſucceſſiuo contra naturam
uerborũ,ſi extet ſtatutum, ꝙ fœminæ non ſuccedant extãtib.
maſculis,tanquam uideatur pater uoluiſſe ſe conformare cum
diſpõne ſtatuti, quãuis uerba repugnẽt. Sed ad iſta põt reſpon
16 deri.Et primo ad no.per Bar.ĩ d.§.teſtõ.ꝙ illo † caſu iõ impro
priantur uerba,ut uideatur pater cũ iure cõi ſe cõformare,ꝑꝑ
naturã cõtractus dotis,ſuꝑ quo interponitur dicta ſtipulatio,
ſicut fit,aliàs etiam talis ĩpropriatio ex natura cõtractus p̃cedẽ
tis.l.ſi uno,in prin.loc.l.inſulã.de p̃ſcrip.uer.& l.ſi ſtipulatus de
uſur.Et iſta reſpõſio ꝓbatur in ſpẽ in l.poſt dotẽ,ſm 3.lect.cõ
muniter approbatã.ſol.mat.ſm quam ibi dicitur,ꝙ ſi pater ſti
puletur ſimplr̃ dotẽ reſtitui, ꝙ intelligitur ſibi & filiæ ſtipula-
tus,& quamuis in ſtipulationib.pſõna nõ ſubintelligatur.l. ſi
ſtipulatus.§.Chryſogonus.de uer.ob. tamẽ illo caſu fallit, ſm
Bar.ex natura contractus dotis,ſuper quo dicta ſtipulatio fuit
ĩterpoſita,per iura p̃dicta. Quę rõ ceſſat in caſu noſtro,in quo
ſubſtõ fideicõmiſſaria ſtat ꝑ ſe,& q̃ ẽt ab inſtõne eſt ſeparata&
penitus diuerſa,& a qua ẽt declarõnẽ non accipit qa uerba re
pugnãt.d.l.fi.cũ ibi no.ꝑ Bar.ad Tre.Nõ ob.ſecũdo, quod no.
Bar.in d.§.ſi liberi.qa ſm Soc.in d.§.quidã recte.facilius reci-
17 pit interpretationẽ † diſpoſitio a ſtatuto ꝓpriæ ciuitatis quã
a iure communi.Allegat Dominic.in c. 1. de conſt. ſed qa iſta
reſponſio vr̃ contra no.per Bar.in d.§.teſtamento.& qa ratio
cõcludẽs diuerſitatis nõ videtur aſſignari poſſe, iõ aliter & me
lius reſpõderi,põt,ꝙ aut emphyteuſis eſt cõceſſa a priuato,quæ
tranſit ad hæredes extraneos,iuxta no.per Bar.in l.quod dicit.
de uer.ob.& põt eẽ uera opi.Bar. in d.§.ſi liberi. qa tũc pater ſti
pulari uidetur filiis ut hęredib. ut no.in l.ſi tibi.§.ſi pactus.de
pac.& per Al.late poſt Im.ĩ d.l.quod dicitur. iõ qa filii ab inte
ſtato hæredes & filię excluſæ ex diſpõne ſtatuti, illi tm̃ dẽt ad-
mitti,& nõ filiæ illis extantib.quia hæredes non poſſũt eẽ. Si
uero emphyteuſis ſit conceſſa ab eccleſia, q̃ non trãſit ad hære
des extraneos,ſm Bar.in d.l.quod dicit. & de quo ibi plene ꝑ
Im.& Ale.& in l.ẽt.in prin.ſol. mat.& hac opi. retenta non eſt
uera opi. Bart. in d.§.ſi liberi.& contrarium tenet Bald.in l.li-
berti libertęque.C.de oper.liber. & Sali. in l.2.C.de iure em-
phy.17. & cum quibus tranſit Alex. in d.§.quidam recte.in fi.
quia iſto caſu cũ nõ deferatur emphyteuſis iure hæreditario,
ſed ab hæreditate ſit diuiſa,non debet regulari ſecundum for-
mam ſtatuti diſponentis de ſucceſſione uniuerſali.Et ita eſt di
cendum in caſu noſtro, quia militat eadem ratio,& ceſſat illa,
quæ aſſignatur in caſu præcedenti.Non ob.inſuper,quod iſta
ſubſtitutio fideicommiſſaria recipere debeat interpretationẽ
ab inſtitutione & ſic ꝙ teſtator uideatur uoluiſſe,vt ſubſtitu-
ti admittantur,prout admiſſi fuiſſent ab inteſtato de iure com
muni, quemadmodum a dicto iure communi non receſſit in
inſtitutione,quia hoc poſſet eſſe verũ, ſi nõ repugnaret ſignifi
catio verborũ,ſed quando repugnat,vt in caſu noſtro,tũc ſtã
dum eſt verbis,& ceſſat interpretatio talis,vt eſt caſus ad ꝓpo
ſitum noſtrũ in d.l.fi.& ibi ẽt hoc vult Bar.& Pa.de Caſ.in d.§.
qui diſcretas.& Imo.& Alex. in d.l.Lucius.in fi.Nec iſtis obſt.
quod pluralis loquutio reſpicit, & determinat ſolum inſtitu-
tos, quorum Sempronius ſolus ſupereſt, & ideo ꝙ in illo dẽt
pluralis ſermo de neceſſitate uerificari,& qđ cum eodem non
debent admitti filii Caii præmortui, tãquã ex natura alternati
uæ ſint vocati illo nõ exiſtẽte.d.l.cũ pater.§.pen.cũ cõcord.qa
ad hoc rñſũ ẽ in præcedẽtib.& dictũ,qđ inter Caium,& filios
eius ſeruandus eſt ordo ſucceſſiuus propter dictã alternatiuã.
Sed quando concurrunt cum alio inſtituto, debent admitti ſi-
mul cũ illo, tãquã dicãtur vocati a teſtõre in locũ patris p̃mor
tui,per rõnes & authoritates allegatas.Non ob.poſtremo no.
18 per Pa.de Ca.in l.fi. C.de uer.ſig.dum vult † ꝙ ad legatũ factũ
fratrib.admittantur fratres utrinq; coniuncti per prius, & illis
non extantib.coniuncti ex uno latere tm̃.Quia primo dici põt,
ꝙ male loquatur, & ꝯ cõem opinionem,de qua in d.l.Gallus.
§.quidã recte.dum uolunt Doct. ꝙ relinquatur fratri, & filiis
eius,ꝙ cũ fratre ſimul & eodẽ tempore admittantur filii, & tñ
filii fratris erant in ulteriori gradu, & ab inteſtato non ſucceſ-
ſiſſent teſtõri ſimul cũ patre, multo ergo magis quando relin-
quitur fratrib.debent ſimul uocari,licet ſint ex diuerſis matri-
bus, quia quamuis utrinq. coniuncti præferantur ab inteſta-
to.d.auth.in ſucceſſione. tamen uere ſunt omnes in eodẽ gra-
du,i.in 2.gradu.l. Iuriſconſultus.§. 2.gradu. de gradib.& ꝓut
ẽt dicit Bar.in l.Lucius.§.quæſi.de leg.3.ubi ẽt declarat,ꝙ fra
ter ex uno latere tãtum dicitur frater proprie,& quia compre-
henduntur omnes ſub uno,& eodem uerbo,ſunt magis cõiun
cti,quam illi qui vocantur per copulã,ſm Bart.in d.l.re cõiun
cti.& ſuperius etiam dixi, iõ ſicut ex natura copulæ inducitur,
ꝙ plures,inter quos cadit ordo charitatis, & ſucceſſionis ab in
teſtato dicantur ſimul & eodẽ tẽpore uocati, ſm Doc. in d.§.
quidam recte fortius idẽ dcm̃ eſt, quãdo relinquitur fratrib.
& ſic per nomen collectiuũ.Nã pone,ꝙ teſtõr nominatim,&
per copulam reliquiſſet plurib.ſuis fratrib.quorũ aliqui eſſent
coniuncti ex utroq; latere,& quidã ex vno tantum,puta, quia
dixiſſet,relinquo Titio,Caio,Seio,& Sẽpronio fratribus meis,
iſto caſu abſq. dubio puto,ꝙ omnes ſimul admitterentur,da-
to ꝙ ſimul ab inteſtato non fuiſſent teſtatori ſucceſſuri,ꝑ no.
in d.§.quidam recte,ubi hoc deciditur.Igitur eodem modo fã-
cilius debent admitti ſimul & non ordine ſucceſſiuo, quando
relinquitur fratrib.per rationes præallegatas.Vel tenendo opi
19 nionem Pa.de Ca.poteſt ad dictũ † eius duob.modis reſponde
ri.Et primo,ꝙ ipſe caſu ſuo præſupponit plures fratres vtrinq.
coniunctos extare, in quib.verificari poterat eodem tempore
verbũ,fratrib.plurib.pluralis numeri. Et propterea quia con-
currere poterant plures eodem tempore ex natura ſermonis,
quoad alios attenditur ordo ſucceſſiuus.Sed quãdo pluralitas
ſimul & eodem tempore non poteſt uerificari,quia unus ſolus
proximior reperitur extare,ut in caſu noſtro, tunc ordo præ-
dictus non attenditur,ſed vlterior ẽt cũ proximiore ſimul ad-
mittitur,& qui admitti põt ex ꝓpria ſignificatione uerbi, quæ
dẽt attendi. Sicut uidemus, ꝙ quando teſtator inſtituit filios
maſculos uniuerſales hęredes & filias in re certa, ac deinde fi-
lios inuicẽ ſubſtituit,ꝙ ꝑ prius maſculi intelligũtur vocati ſm
qa hoc Bar. ĩ d.l.Lucius,ĩ vlt.col.ꝑ §.qui diſcretas.eo.ti. & hoc
patit rõ recti ſermonis. Sed ubi ſalua rõne recti ſermonis hoc
ſtare nõ poſet,aliud ẽet,ſicut qñ dixiſſet,ſi qs eorũ deceſſerit ſi
ne filiis,volo bona ad ſuperſtites peruenire, & unus maſculus
tantum reperiretur extare,ſecundum Bart.in d.l.fi. & Pau. de
Caſt.in d.§.qui diſcretas.& moder.in d.l. Lucius. Et ſic uolũt
prædi-

20 prædicti, quod† ordo successiuus non hēat locū, quando pluralitas in plurib. eodem tēpore non pōt uerificari, sed potius dēt attendi proprietas uerbi. & prout probatur ex no. per Doc. in d. §. quidam recte. & prout declarat etiā Ale. in d. l. hæredes mei §. cum ita. de quo ēt in præcedētib. mentionē feci. Sed ubi proprietas uerborum non repugnat, tunc pōt ordo prædictus obseruari. d. §. qui discretas. & per no. per Bar. & Ang. in d. Lucius. & per Bald. in leg. in testō. in 6. & 7. q. C. de tes. mil. & isto casu loquitur Pau. de Cast. quia, ut dixi, in casu suo extabant plures fratres utrinq; coniuncti, qui eodem tēpore poterant concurrere ꝯm propr etatē & naturam pluralis numeri. ¶ Scdō et pōt respōderi p Pa. de Ca. qui loquitur. quando relinquitur frib. quod verbum, fribus, quando extant fratres utrinque coniuncti, & ex vno tm̄ latere, pōt dici collectiuum, ex quo cōphendit omnes dictos fratres, qui quantum ad succedendum reputantur esse in diuerso gradu, & ideo sicut uocati p aliud nomen collectiuum plurium psonarum existentium in diuerso gradu dicūtur ordine successiuo uocati. l. cum ita. §. in fidei. & l. peto. §. fratre. de l. 2. & d. l. fi. C. de uerb. sig. & p Bar. & alios in d. §. quidā recte, ita etiam dicendum est, & in casu Pa. de Cast. Et pro hoc facit, quod uult Soc. in d. §. quidam recte. dum dicit, quod in casibus, in quibus appellatione filiorum ueniunt nepotes, quod nomē filiorum dicitur collectiuum, & significat dictum ordinē. Et similiter qn̄ filia ex forma statuti est exclusa p superexistētiam masculi, quia dicitur quodam mō esse ī posteriori gradu, & masculus in pximiori, dispō de filijs haberet dictum ordinem inter masculos & fœminas, tanquā facta sub noīe collectiuo. Sed in casu nostro testōr substituit supuiuentes, quod uerbum nō est collectiuum, sed gn̄ale, ut clare probatur ex no. per Bar. in l. i. §. fin. de uer. ob. dū differentiā facit inter uerba generalia & uniuersalia. Et quod uerbū generale non hēt in se dictum ordinē successiuum, quia plures continet ex sui generalitate, & nō ex spāli significatione sibi attributa, sicut attribuitur nomini collectiuo, ut ex significatione propria continent plures personas etiā in diuersis gradibus existētes, ordine tamē successiuo, ut in iurib. pallegatis, & propterea non habet locum in dispōne generali, quia uerba generalia, & noīa collectiua nihil habēt cōe, ut probatur ex no. per Bar. in d. §. fi. & in l. si ita. de auro & argen. l. Ex præmissis ergo concluditur, quod filii Caij cum Sempronio dēnt ad partem Seii simul admitti. Laus Deo.

ADDITIO.

In hac eadem causa contra consuluit Deci. consi. 168. ubi uide quod an not. & ipsum Rui. cons. 152. uol. 2. cum ibi annot. Hier. Zanch.

¶ Substō fideicommissaria an inducta dicatur inter filios filiorum collectiue uocatos, quia uult testōr in omni euentu & casu bona deuenire ad superstites. Et an nepos cum patruo concurrat in successione fratris patruelis. Et an confessio facta in testamento præiudicet.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio facta, si sine filijs decesserit institutus, expirat illo cū filijs decedente, licet filij postea sine filijs decedant, nisi alia fuerit mens testantis. nu. 3.*
2 *Onus fideicommissi quando filijs sub duplici conditione censeatur iniunctum.*
3 *Filij quando dicantur instituti non solum per vulgarē, sed etiam per fideicommissariam substitutionem substituti.*
4 *Fideicommissum quando intelligatur relictum ab hæredibus, uel ab eorum liberis.*
5 *Non inconuenit prius aliquem esse grauatum per fideicommissum, & deinde honoratum.*
6 *Nepos cum patruo cōcurrit in successione alterius patrui in substitutione fideicommissaria, & quando agitur de successione aui, secus si alterius transuersalis. nu. 7. & 8.*
7 *Testator in dubio videtur se velle conformare cum dispositione iuris communis, et inter uocatos per fideicommissum ordinem, quo succederent ab intestato seruare.*
9 *Nepos cum patruo quare concurrat in emphyteusi accepta pro se, filijs & nepotibus.*
10 *In fideicommisso cōditionali non transeunt ipso iure actiones de primo in secundum fideicommissarium.*
11 *Fideicommissarius quando non detrahat Trebellianicam.*
12 *Confessio facta in testamento contra testatorem, an faciat probationem, & habeat vim confessionis inter viuos.*
13 *Confessio ēt iurata facta in testamento, quando non præiudicet.*
14 *Iuramentum quare firmet donationem inter virum, et vxorem, confessionem autem de præterito non.*

CONSILIVM CLXIX.

VIDENDVM est primo, vtrum mortuo do. Hectore sine filijs locū habeat aliqua substō facta in testō aui. Et videtur quod non. Nā illa, quæ facta fuit filiis institutis, vel alteri eorū, si aliquis decesserit, sine filiis, locū habere non pōt in portione do. Gu-
1 lielmi, qui † decessit superstite d. do. Hectore, licet postmodum ille sine filijs decesserit, l. ex facto. §. pen. ad Treb. & prout uoluit Old. in consi. 21. Thema tale est, testōr, & in cons. 141. Thema tale est, dom. G. &c. & Io. And. in addi. Spec. in tit. de test. §. in primis. ad fi. & licet postea in versi. præterea, &c. testator casu, quo unus ex filiis institutis decederet relictis filiis masculis, & postea liberi eius defuncti decederent qn̄cūq; sine liberis masculis, substituerit superstites, uel superstitem institutos, uel institutū, vel liberos suos masculos vulgariter, pupillariter, & per fideicōmissū, & sic videatur ēt filiis filiorum substituisse, tamē substō illis intelligitur facta eo casu, quo reperiūtur ex testō aui vocati, s. quādo pater eorum decessisset viuo testatore ꝯm consilium Galli. l. Gallus. in prin. & per totam. l. de lib. & posth. ut stati dicetur. & qui casus non euenit, quia pater domini Hectoris superuixit testatori, & hæreditatē eius adiuit. & sic dicta substō uulgaris ei facta expirauit. l. post aditam. C. de impub. & aliis subst. & p ɔsequēs filii filiorum, qui alio casu non fuerunt uocati, ē si sint in condōne positi, iuxta no. in l. Lucius. de hær. inst. non sunt grauati, nec potuerunt grauari. leg. ab eo. C. de fi
2 deicommis. & si † dicatur, quòd isto casu onus intelligitur iniunctum filiis institutis sub duplici conditione, scilicet si ipsi sine filiis decederent, & eorum filij sine filijs, ut uidetur uoluisse Barto. in l. centurio. de uul. & pup. versi. quæro, quid si testator dixit, si filius meus decesserit sine filiis, &c. respondetur, quod immo in casu isto onus iniunctum uidetur filiis filiorū, quia substituit testōr uulgariter, pupillariter & per fideicōmissum. Quia ergo substitutio pupillaris non potuit fieri filiis testatoris, qui non erant pupilli, sed potuit cadere in persona nepotum, sicut ad illos refertur pupillaris, ad eos etiam referri dēt fideicōmissaria, ut æqualis sit determinatio. l. iam hoc iure. ff. uul. & pupil. Præterea d. Bart. procedit, quando filij filiorum aliquo casu non sint uocati, & hoc ut fideicommissum ualeat. Sed si certo casu uocati, repeuiuntur, sicut isto casu, in quo, ut dixi, fuerunt substituti, secundum consilium Galli, tunc quia onus uale re potest absq; eo, quod a filiis institutis dicatur relictum, iō intelligitur filiis filiorum iniunctum eueniente casu substōnis de illis factæ, & non dicitur in dubio impositū filiis sub duplici condōne, ꝯm Pet. de Anch. in consi. 116. Principaliter ponderandum, & Are. in cōs. 156. Nec ēt ob. aliud, qd̄ dicit Bar. in d. l. centurio. quod filii filiorū in conditione positi & grauati dicantur uocati, quia hoc esset uerum, quando alio casu dispositiue non reperirentur honorati & substituti, aliàs aūt dicuntur solū grauati in casu, in quo sunt vocati, per prædicta. Et præterea in hoc cōiter opi. Bar. non tenetur, ut ibi per Imo. & Alex. late, & per eū in plurib. consiliis, de quib. per Mod. in d. l. cēturio. Sed istis
3 nō obstātib. contrarium est uerius. Nam postquā† testator casu, quo unus ex filiis institutis decederet sine filiis masculis, & postea liberi eius defuncti decederent quandocunque sine liberis masculis superstitem, & liberos eius substituit uulgariter, pupillariter & per fideicommissum, subiunxit talia verba, uidelicet uolens ipse testator bona sua in omni euentu, & casu peruenire debere ad superstites institutos, & eorum liberos, & descendentes masculos tantum exclusis matribus & cognatione materna ac descendentibus uel transuersalibus fœminis, &c. Ex quibus manifeste apparet, quod testator nedum filios institutos vocauit, sed etiam eorum liberos, & sic per nomen collectiuum, secundum Ang. in consi. 38. & sequen. & Aretin. & Moder. in l. Gallus. §. quidam recte. de lib. & posth. & qui liberi intelliguntur substituti post dictos filios institutos ordine successiuo, ex quo uocantur per illud nomen, liberi, quod ut

vt dixi, est collectiuum. l. cum ita. §. in fideicommisso. de le. 2. & in l. fi. C. de ver. sig. & ꝓut in specie vult Soc. in d. l. Gallus. §. quidam recte. in vl. col. vers. secundo principaliter infertur. & quãuis posset esse dubium, vtrum dicti liberi dicantur substituti liberis institutis vulgariter tantum, an uero ẽt ꝑ fideicommissũ per ea quæ tradũtur ꝑ Pa. de Ca. Are. & Soc. in d. l. quidã recte. nihilo minus in casu isto dicanturẽt sobstituti ꝑ fideicõmissum ex quo testator voluit in oĩ euentu, & casu bona sua ꝑuenire ad eos, & sic siue ꝑ filios non sit adita hæreditas, siue sit adita, quia ꝓdictos casus comprehendit verborum significatio, sicut in simili ẽt concludit Bar. in l. Centurio. de vul. & pup. vers. quęro vtrum substitutio cõpẽdiosa facta ꝑ verbum cõe, &c. Nec dici põt, ꝙ fideicommissum relictum à Gulielmo patre dñi Hectoris expirauit quo ad tres partes, de quibus potuit testari ex licentia sibi attributa a testatore, quia dicta licẽtia fuit restricta ad casum, quo careret sobole, saltẽ tpe alienationis vel testamẽti, dum dixit, ꝙ quilibet filiorum suorum carens sobole, &c. qđ verbum determinat verbum, alienare, & testari, iõ dẽt determinari ꝫm tempus verbi. l. in delictis. §. si extraneus. de noxal. cum ergo haberet tũc Gulielmus sobolem, licẽtia expirauit, vel locũ nõ habuit. Vñ ex præmissis sequitur, ꝙ ad dominum Hectorẽ peruenit portio patris sui iure fideicommissi ex testõ aui, excepta ltĩa, in qua pr̃ suus nõ potuit grauari. l. cohæredi. §. cum filiæ. de vulg. & pup. Quia ergo fuit honoratus, potuit etiam ab auo grauari, & fuit grauatus restituere patruis, per illa uerba præcedentia, per quæ substituit superstitem, institutos vel institutum vel liberos suos masculos vulgariter, pupillariter & per fideicõmissum, casu quo vnus ex filijs institutis decederet relictis filijs masculis, & postea liberi eius defuncti decederent quandocũq; sine liberis, &c. Nam, vt † ẽt in præcedẽtib. factũ est, in hac parte testi filij filiorum fuerũt grauati, non aũt relictũ fuit fideicõmissum a filijs institutis tantum sub duplici condõne, & ꝑserti, quia cum (vt dixi,) ipsi sint substituti parentib. suis ẽt per fideicõmissũ, & in oĩ euentu & casu potuerũt grauari absolute mortuis parẽtib. iõ ab illis in dubio intelligitur fideicommissum relictum, vt ꝓbatur ex no. per Bar. in l. codicillis. ĩ prin. de vsuf. l. & in locis ĩ ꝯrium alleg. & est ẽt de mente Bar. in d. l. centurio. uers. præall. & in d. l. sed si sic. de le. 3. Nec inconuenit, ꝙ d. filii † filiorum inueniantur ꝫm ordinem scripturæ prius grauati, deinde honorati, sicut ualet substõ uulgaris, quando ꝓcedit instõnẽ. l. cũ in testõ. §. hæc uerba. de hr̃dib. inst. q̃a ꝫm Bar. & Doct. ibi non dẽt attẽdi ordo scripturæ, sed ordo intellectus, secundũ quem instõ dr̃ ꝓcedere. Quæ rõ ẽt isto casu hẽt locum, & ubi ẽt filij filiorum non dicerent honorati & sic grauari non potuissent, intelligeretur in dubio onus iniunctum filijs institutis sub duplici condõne, l. si ipsi, vel eorum liberi decessissent sine filiis masculis, per no. per Bar. in locis ꝓdictis. Nec obst. dũ dicitur, ꝙ potuit a filijs filiorum relinqui, ubi ex substõne facta in casu Galli successissent, & ꝙ in illum casum tantum vñr grauati, q̃a hoc esse non põt in casu nr̃o propter illa uerba, in oĩ euentu, & casu, q̃ important, ut dixi, ꝙ ẽt alio quocũq; casu admittantur substituti. Et ꝑ hoc ẽt rñdetur ad aliud, de quo obiicitur, uerius tamẽ est, ut dixi, ꝙ do. Hector dicatur substitutus patri, & sic, ꝙ simpliciter potuerit grauari. Secundo per ordinem est uidendum utrũ † Io. Baptista ex substõne prædicta facta domino Hectori admittatur simul cum patruis. Et uĩ, ꝙ sic, per no. per glo. in d. l. cum ita. §. in fideicommisso. de leg. 2. quæ uult, quod in casu, de quo in tex. ubi in relicto facto familiæ admittuntur ꝓximiores, ut ibi dicitur, nepos ex fratre admittatur cũ patruis per auth. cessante. C. de suis & legi. cum qua etiam transit Imol. & alij simpliciter, excepto Bal. & Cum. Et cum ea etiam transit Ale. in cons. 88. 1. uol. & in consi. 26. 3. uol. Et pro hoc facit ẽt, quod uult Ang. in d. §. quidam recte. qui uult, ꝫm ꝙ eum intelligit Ale. ꝙ si quis recipiat emphytensim pro se, filijs & nepotib. ꝙ filij ex nepotib. uiuẽtib. admittatur ordine successiuo, & ꝙ nepos ex filio prædefuncto admittatur cũ patruo, ꝑ §. cum filius. inst. de hær. q̃ ab intesta. & idem tenet Ang. in d. cõsi. 37. & Pau. de Cast. in consi. 137. Viso puncto. in fi. Et iõ quãuis testator in sequenti parte testi vocet proximiores, tñ dẽt nepos admitti cũ patruo. d. §. in fideicõmisso, cũ gl. Præterea in dicta sequenti parte nõ uocãtur proximiores descẽdentes, sed in defectũ proximiorũ sunt vocati ꝓximiores trãsuersales ipsius testatoris, & sic loquitur de alia substõne, & nõ de descendẽtib. testatoris, sed de aliis ꝑsonis substitutis. Sed hi nõ obstant non ob. ꝯrium puto uerius. Est. n. cõsiderandũ, ut prius dictũ est, ꝙ agitur † de fideicõmisso iniuncto do. Hectori, qui est frater patruelis Io. Baptistæ, & ideo vbi ageretur de succedendo ab intestato d. do. Hectori, absq; dubio eius patrui præferrẽtur tanquã proximiores dicto suo fratri patrueli, quia filius succedit loco patris ꝓdefuncti tm̃, qñ agitur de successione aui vel patrui, & secus est si agatur de successione alterius transuersalis, quia tunc patruus uelut proximior præfertur nepoti ex fratre, ꝫm Cy. Bar. & omnes in auth. post fratres. C. de legi. hær. & Io. An. qui propriè loquitur in terminis nostris in tit. de succ. ab intest. §. 1. versi. sed an filij fratris, &c. in add. inci. Secus si cum patruo, &c. versi. sed fuit alia qõ, &c. & ꝑ pea testator, qui substituit superstites uel superstitem, institutos, vel institutũ, vel liberos suos masculos, uidetur prædictos substituisse eo iure, eoq; ordine, quo fuissent ab intestato de iure successuri, quia præsumitur se cõformare voluisse cũ dicto iure cõi, per no. per Bar. in l. vxorẽ. §. testõ. de lega. 3. & ꝑ Imo. & Mod. in l. Caius. sol. mat. dum dñt, ꝙ pater, qui stipulatur sibi & filiæ, vel sibi aut filiæ reddi dotẽ, videtur stipulatus ꝫm ordinẽ iuris, & eius dispositionẽ. Et facit l. q̃ro. §. inter locatorem. ff. loca. Quia ergo patrui ab intestato exclusissent Io. Baptistã a successione, & ab hereditate d. do. Hectoris, sic ẽt intelliguntur ante eã vocati mediante dict. substõne. Et istud ẽt confirmatur ex no. per Pau. de Cast. in l. fin. C. de verb. sig. circa fin. vbi dicit, ꝙ si quis relinquat fratribus suis, & quosdam habeat fratres utrinq; cõiunctos, & alios ex uno latere tãtum, ꝙ prius admittuntur vtrinq; coniũcti, sicut ẽt ab intestato de iure debuissent præferri, & illis nõ extantib. admittuntur alij fratres ex uno latere tm̃, & sicut etiã quis videtur voluisse se conformare cũ dispõne statuti deferentis successionem ab intestato, ꝫm Barto. in l. vt iurisiurandi. §. si liberi. de ope. liber. & in l. hæredes mei. §. cum ita. ad Treb. cum concor. de quibus ibi per Alex. Secundo istud deciditur ex no. per Raph. & Alexand. in l. hæredes mei. §. fina. ad Trebellia. ubi in terminis illius text. in quo dixit testator, restituas filijs meis, uel uni ex eis, uel nepotibus meis, & sic ordine successiuo, propter naturam alternatiuæ, quæ denotat dictum ordinem. l. cum pater. §. a te peto. de lega. 2. & per Bart. & Doct. in d. §. quidam recte volunt, ꝙ nepos ex fratre non concurrat cum patruo, quia ille text. loquitur indistincte, idem ergo, & in casu nostro, in quo superstites, uel superstitem, uel eius liberos testator uocauit similiter alternatiuc. Et ponderat ẽt Alex. tex. ibi, dum dicit, restituas filiis meis, uel uni ex eis. Nã propter illud uerbum, uel uni ex eis, intentio testatoris esse uidetur, ꝫm eum, ꝙ donec aliquis ex filijs extet, ꝙ nepotes, uel aliquis eorũ admitti non posset. Quæ rõ formaliter in casu nostro procedit, quia testator instituit superstites, uel superstitem, institutos, uel institutum, uel eius liberos, quia dum dixit, superstites uel superstitem, perinde est, ac si dixisset, superstites institutos, uel unum ex eis, quia ille numerus singularis, scilicet uel superstitem, refertur ad unum, & in pluribus verificatur præcedens pluralis numerus. Et ita in his terminis residet Alex. ibi. Nec præmissis obst. quod licet patruus sit proximior d. Hectori grauato, tamen quantum ad testatorem, & ad eius successionem Ioã. Bapt. est in priori gradu cum patruis insti. de hær. quæ ab intest. §. cum filius. quia si Io. Baptista non erat natus uel conceptus tpe mortis aui, non poterat ei ab intestato succedere leg. si quis filio exhæredato, in princip. de iniust. rup. & irr. test. l. Titius. ꝗ suis & legi. & quia etiã pater eius illũ ꝓcedebat tempore mortis testatoris. l. si quis posthumos. §. si filium. de lib. & posth. & d. l. si quis filio exhæredato. & ubi etiam ille primum locum tenuisset tpe mortis testatoris, adhuc tamen deberet attendi potius quis fuisset proximior domino Hectori grauato, quã ipsi testatori, ut probatur in c. 1. de natu. succes. feud. Et ita aliàs consuluit Pau. de Cast. ut refert, & sequitur Soc. in l. si cognatis. de reb. dub. col. pen. versicu. quarta cõclusio, ubi de hoc late per eum, & latius per eundem in consi. 249. col. 13. uersi. circa secundam difficultatem, ad quẽ gratia breuitatis me remitto. Tertio confirmatur prædicta opinio. Nam, vt dictũ est, testator substituit superstites, uel superstitem, institutos, vel institutum, vel liberos suos masculos, &c. quia ergo instituti fuerunt filij, & proprio nomine in instõne noiati, dñr ẽt in dicta substitutione per illa uerba, s. superstites institutos, &c. vocati noiatim, quia cum habeãt relationem ad insti-

instõnem, perinde est, ac si etiã in illa fuissent nõie proprio descripti. l. si pluribus. in prin. de verb. ob. & ibi no. Are. & probatur ex no. p Bar. in l. q. liberis. §. hæc verba. in fi. de vul. & pu. & in cons. 7. And. Martini, &c. Quia ergo filij dñi dicto casu substituti nõiatim, & eorũ liberi generaliter per nominatũ, & eo donec supest aliquis ex dictis nõiatis, alij collectiue uocati nõ dẽnt admitti, sed post omnes nõiatos extinctos, vt est càsus in d. §. in fideicommisso. & ibi per Pau. de Cast. Et ista concludit ad propositum Ang. in cons. 305. & Ale. in terminis in cons. 123. in 1. col. 1. vol. & Soc. in d. l. Gallus. §. etiam si parente. in ult. co. vers. tertia conclusio, &c. Nec ob. allegata in contrarium. Et pri
8 mo no. per gl. in d. §. in fideicommisso. quæ vult, q † in casu, in quo proximiores præferũtur, admittatur nepos ex fratre cum patruo, per d. auth. cessante. quia Bal. ibi per plura, & Cuma. tenet contrarium, & ₰m eos. d. auth. cessante. loquitur ab intestato, & non ex testamẽto. Et cum Bal. etiam trãsit simpliciter Floria. de S. Petro, & Ale. in consi. 223. 2. vol. & in cõsi. 129. 5. vol. Et dato etiam, q opinio gl. relata ad tex. esset uera, tamẽ adhuc non obstat, quia loquitur eo casu, quo patruus, & nepos fuissent pariter ab intestato successuri grauato, puta auo uel patruo, prout loquitur. d. auth. cessante, quam allegat, & secundũ quam intelligi dẽt dictum gl. per no. p Bar. in l. non solum. §. liberationis uerba, de lib. leg. & ea ratione tunc, quia uidetur in dubio testator voluisse se conformare cum dispõne iuris cõis, ₰m Im. ibi, & Are. in consi. 164. & Soc. cons. 252. col. 15. & Pa. de Cast. in d. l. fi. C. de uer. sig. Et quæ rõ in casu nostro non hẽt locum, immo facit in contrarium, ex quo dñs Hector frater patruelis d. Io. Baptistæ reperitur grauatus, in cuius successione ab intestato patrui exclusissent d. Io. Baptistam, ideo ex mente prædictorum doctorum etiam ex fideicommisso dẽnt ei præferri, tãquam intelligantur prius grauati, & non habet isto casu locum glo. in d. §. in fideicommisso. Et ita in terminis d. glo. declarat & restringit in specie Alexan. in consi. 4. in fin. 4. col. in 4. uol. Tertio respondetur, q illa gl. non habet locum, quando testator uoluit restitui filiis, uel uni ex eis, aut eorum liberis ut in casu nostro, per tex. in d. l. hęredes mei, §. fina. cum ibi no. per Rapha. & Alexan. qui illo casu uult expresse, quod non habeat locum glo. in d. §. in fideicommisso. de qua etiam facit mẽtionem. Quartò etiam respondetur, quod glo. loquitur & procedit, quando patruus & nepos, qui contendunt admitti, sunt comprehensi sub eodem nomine collectiuo, puta quando relinquitur familiæ, & sic quãdo ambo uocantur generaliter, & nullus spãliter, quia cum sint in pari gradu. d. §. cum filius. secũdum gl. relatam ad tex. dẽnt simul admitti. Sed est secus, quando aliqui sunt uocati nominatim, & alij collectiue, & gñaliter, ut isto casu, quia tunc nõiatim uocati dẽnt prius admitti, non tãtum si sint in pari gradu cum alio uocato collectiue, sed etiã si sint in gradu posteriori, quia cũ sint uocati nõiatim præsumũtur magis dilecti, ut ibi plene not. per omnes. Non ob. postremò, quod no. Ang. in d. §. quidam recte. & Pau. de Cast. in d. cõ
9 si. 138. in fi. dicunt, q † quãdo emphyteusis recepta est pro se, filiis & nepotibus, debet admitti nepos ex filio pręmortuo simul cum patruo, quia illud est ex eo, quia uidetur pater stipulatus pro filiis & nepotib. tanquam pro hęredibus, secundum glo. & Docto. in l. si tibi decem. §. si pactus. de pac. & Doct. in l. quod dicitur. de uer. ob. & iõ quia patruus & nepos ex fratre ab intestato simul successissent recipienti, ideo etiam simul uocantur ad emphyteusim, tanquam ad modũ succedendi pręsumatur recipientem habuisse respectum, iuxta no. p Bar. in d. l. ut iurisiurandi. §. si liberi. de ope. lib. Sed est secus, quando non essent ab intestato simul successuri, sed patruus præferretur. Et idẽ quãdo non uocantur filii & nepotes ut hæredes, ut in casu nostro, prout etiam sic declarat & intelligit d. Ang. Alex. in consi. 129. 5. uol. dicens, quod d. Ang. procedit in emphyteusi priuati, quę transit ad hæredes extraneos, ideo uidetur recipi pro prædictis tanquam pro hæredibus. Sed est aliud in emphyteusi ecclesiæ, secundum eum, quæ non est ad extraneos hęredes transitoria, ut no. in l. etiam. so. ma. in prin. & quia non intelligitur recepta pro filiis & nepotibus tanquam pro hæredibus, qui intelligũt uocati ordine successiuo, non concurrit nepos ex fratre cum patruo, per no. per Bald. & Rapha. in d. §. in fideicommisso. q. in hoc possunt saluari, quia, ut dixi supra, glo. quæ ibi uidetur contradicere ex mente oĩum, solum põt esse uera, quando poterat in successione ab intestato concurrere nepos cũ patruo, quia illo casu uidetur testator, ₰m q erant successuri, illos admitti uoluisse ex testõ, quæ rõ facit in ꝯrium, qñ patruus ab intestato nepoti erat pferendus, sicut cõtingit in casu nřo ₰m intentionem oĩum pdictorũ, & prout ẽt dicere uoluit Alex. in d. consi. 129. 5. uol. Quo ad aliud, de quo quæritur. s. a quo fideicommissum relictũ a do. Hectore dẽat capi. Et est dicendũ, q
10 ab eius hærede est facienda restõ, quia ipso iure isto † casu non transeunt actiones de primo fideicõmissario in ₰m, ex quo est conditionale, ut no. in l. j. §. de illo. ad Treb. & hæreditas do. Hectoris defertur sororibus, & matri, de iure communi, auth. defuncto. C. ad Tert. & ubi non adiuerint hæreditatem, cogi possunt adire, & restituere. l. quia poterat. ad Treb. & possunt retinere legitimam Gulielmi patris do. Hectoris, in qua nõ potuit grauari a patre d. l. cohæredi. §. cum filiæ. de uul. & pup. & in auth. de rest. fideicom. §. quamobrem. & not. in l. quãquam. C. ad legem Falc. nec aliam legitimam ex persona do. Hectoris retinere pñt, quia cum auo non posset ab intestato succedere, q a eius pater illum præcedebat, legitima in bonis aui non erat debita, ut per Barto. & alios, in d. l. Gallus. §. & quid si tantum. &
11 Trebellianicã † retinere non pñt, quia est prohibita, & prohiberi potuit a testatore, ₰m gl. in §. si uerò expressim, in auth. de hær. & Fal. & in §. sed quia, insti. de fideic. hær. & Bar. & Doct. cõmuniter in auth. sed cum testator. C. ad leg. Falc. & in l. Marcellus. §. j. ad Treb. & est cõis opi. ut traditur in dictis locis. Ex alio ẽt Trebellianica non posset isto casu detrahi, ẽt si non esset prohibita, quia do. Hector bona cœpit a patre iure fideicommissi, & ipse fuit grauatus restituere patruis, ut dixi in præcedentib. & sic ipse primus fideicommissarius dicitur grauatus restituere secundo aduersum quem primus isto casu non potest detrahere Trebellianicam, ut probatur ex distinctione Barto. in l. j. §. denique. ad Treb. Vltra igitur legitimam prædictam aliud ex bonis aui do. Hectoris apud sorores, & matrem remanere non potest. Et sic per hoc ad aliud, de quo quæritur, respõsio colligitur, & quia ẽt in testõ expresse prohibẽtur plus petere, & ex eo sunt penitus exclusæ. Sed dubitetur, utrum ad prædictas mulieres hæredes do. Hectoris pertineant ea bona, quæ auus eius paternus confessus est in testamento fuisse acquisita per Gulielmum, & alios filios iure aduentitio. Et uidetur, q sic, p not. per
12 Cy. in l. generaliter. C. de non nu. pec. ubi dicit, † q si testator confiteatur in testõ habuisse de bonis alicuius, q poterit cõueniri, & dicta confessio ꝯ cum faciet probationem, quia in testõ potest ꝯhi. l. hæredes palam. §. fi. de test. & talis confessio habet uim confessionis factæ inter uiuos, ideo ₰m eũ. non poterit reuocari. l. sicut. C. de actio. & obl. Et ex hoc patet, q reuocatio facta in codicillis nihil uidetur operari. Nec ob. dicit ipse, quòd ultima uoluntas sit ambulatoria usque ad mortem. l. si quis, in prin. testamenti. de lega. 3. quia illud uerum est in ultimis uoluntatibus dispositiuis, quæ stant merè in finibus ultimæ uoluntatis, sed ista est confessio inter uiuos. Sed cõtrarium est uerius, quia talis confessio facta fuit filio absente, & nemine pro illo recipiente, ac sine iuramento, ideo non inducit probationem. lege certum. §. si quis absente. de confes. sed solum inducit fideicommissum. l. Lucius. §. quisquis. el 2. de lega. 2. & ibi Barto. hoc uoluit, & reprehendit Pet. & Cyn. in d. l. generaliter. & idem probatur. l. cum quis decedens. §. Titia. de lega. 3. per locũ a speciali. ubi habetur, q demum inducit probationem confessio facta in testamento, quando testator iurauit. Et idem dicit Bar. quando pars fuisset præsens, uel notarius recepisset, p absente. Nam istis casibus diceretur inter uiuos facta, & reuocari non posset. Et in hoc Pet. & Cy. potest dicere uerũ. Sed aliàs secus per prædicta, & quia esset in ptãte testatoris sic confitendo priuare filium legitima. Et cum Barto. transit etiam d. Ant. & Abb. in c. fi. de success. ab intest. & Raph. Pau. de Cast. & Moder. in l. i. C. de fal. cau. adiect. leg. Et ex hoc inferunt prædicti, quod talis confessio, & omne legatum resultans ex illa, poterit reuocari. Et dicitur in casu satis in effectu reuocata, ex quo testator legatum, quod fecerat reuocauit in codicillis, quia dicta confessio, ut dixi, legatum erat tacitum. dicto §. quisquis, cum aliis allegatis per Barto. in dict. §. codicillis. Quinimmo
13 in casu nostro talis confessio nihil† posset operari, ẽt si facta fuisset in præsentia filiorum, & etiam si fuisset iurata, quia cum sit facta ad commodum dictorum filiorum, existentium in

in patria potestate præsumitur in fraudem legis facta. prohi-
bentis donationem inter patrem, & filium. l. antepen. C. de do.
inter uir. & uxo. & l. 2. C. de inoffi. don. & ideo etiam si sit iura-
ta non ualet, ut probatur, in d. l. codicillis. §. Titia. de lega. 3. &
ex not. per Bart. ibi, ubi concludit, ꝙ si maritus in testamento
confitetur ab uxore recepisse nomine dotis, & iuret, ꝙ uiuens
poterit illam confessionem reuocare, quia cum illa non sit ca-
pax donationis, præsumitur in fraudē facta. Et idem uult Cy.
& Pet. in l. j. C. de sacrosan. eccles. & Barto. in l. Aurelius. §. fina.
de liber. lega. & Bald. in l. j. C. de inoffi. don. & Sali. in l. hac edi-
14 ctali. in pri. C. de sec. nu. Nec † ob. ꝙ donatio inter uir. & uxo.
firmetur iuramento, ſm Bar. in l. si quis pro eo. 10. memb. de
iurei. & in l. Sæius & Augerius. ad l. Falc. cum concordantiis,
de quibus ibi, quia primi loquuntur, quando iuramentum in-
terponitur super confessione, quæ est de pterito, ut fiat fraus
legi, & iurans contra ueritatem præsumptam est illico periu-
rus iuris præsumptione, ideo iuramentum non est seruādum.
Sed Barto. in prædictis locis loquitur in iuramento interposi-
to super uera donatione, quod non respicit præteritum, sed
futurum, quia promittit maritus non contrauenire iō seruan
dum est, ex quo seruari potest sine interitu salutis æternæ. cap.
cum contingat. de iureiurand. Et ita hoc modo declarat, &
prædictas opi. concordat Imo. in d. cap. cum contingat. in eo.
memb. & Alex. in l. si don. C. de collationibus. in 2. colu. cum
seq. Qđ. ergo dñt prædicti in confessione mariti de recepto ab
vxore, idem est dicendū in patre cōfitēte aliqd debere filio, qa
nō minus isto casu p legē est ꝓhibita donatio. d. l. antep. C. de
do. inter vir. & vxo. & iō nō probat, ex quo fuit per patrē reuo-
cata. & sic nō fuit morte cōfirmata, ut p Bar. in d. §. Titia. ī fi. Et
per pdicta ad oīa, q̄ proponuntur, rñsio colligitur. Laus Deo.

¶ Fideicommissaria substitutio restricta ad certum tempus, an extendatur ultra illud.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio facta vni, si viuo testatore decesserit, non habet effectum, si superuiuat, maximè si est fideicommissaria, nisi eßet adiecta dictio, forte. nu. 5. & 12.*

Substitutio restricta ad certū tempus non extenditur ultra illud.

2 *Dictio, sic, relatiua inducit præcedentium relationem cum omnibus qualitatibus, nisi induceretur inualiditas actus, nu. 11.*

3 *Fideicommißum censetur relictum sub conditione, si ille, a quo relinquitur, erit hæres, uel hæreditatem adhibit.*

4 *Conditio impoßibilis natura.*

Grauatus per fideicommissum, si viuo testatore moriatur, deficit fideicommissum.

5 *Dictio, forte, significat dubitationem facti, & non iuris, nec per eam fit restrictio ad casum expreßum.*

6 *Actus debet interpretari ut potius valeat, quàm pereat.*

7 *Expreßio temporis in substitutione fideicommissaria, quando non stet restrictiuè, & ad solam vulgarem referatur, cui conuenit, ne sequatur nullitas actus.*

8 *Tempus adiectum uni substitutioni non intelligitur alteri positæ in eadem oratione adiectum, quando illi uniformiter conuenire non potest.*

Repetitio non fit, vbi congruè cadere non poteſt.

9 *Clausula in principio posita quando differat ab ea, quæ est in fine quo ad repetitionem sequentium, vel præcedentium.*

10 *Relatio non fit ad ea, in quibus ceßat identitas rationis.*

CONSILIVM CLXX.

CASVS iste, de quo agitur, uidetur in substitutio
ne illa oīno omissus, in qua testator uoluit, ꝙ si
cōtingeret aliquem, uel aliquos ex ipsis suis filiis
institutis forte prædecedere ipsi testatori sine li-
beris prædictis, superstitem seu superstites ex eis
prædecedentis. uel prædecedentium, ut supra liberos legitimos
& naturales, instituit, & substituit uulgariter, pupillariter, & p
fideicommissum æquis portionib. inter eos in stirpes tm̄, & nō
in capita, &c. Quia igr̄, ut ꝓponit, unus ex filiis testōris ultimò
mortuus sine filijs patris superuixit, & post mortē testōris de-
1 cessit, ad hūc casum nō porrigitur † substō fideicōmissaria facta
filiis, si ɔtingeret aliquē prædecedere ipsi testōri sine filiis, ut in
specie determinat Ang. in l. 1. §. j. & in l. si pater filiū. de vulg. &
pup. & in l. quādiu. l'ultima. de acq. hæ. vbi vult in specie, ꝙ sub
stō facta alicui si uiuo testatore decesserit, locum non hēt, si su
puiuat & repudiet, per l. pater Seuerinā. in princ. de cōd. & de.
& per no. in l. si mater. de uul. & pu. & p l. commodissime. de
lib. & posth. & quia licet substō extendatur de casu ad casum. l.
Gallus. §. & quid si tantum. cum ibi plene no. de lib. & posth. si
tamen restricta sit ad certum tp̄s, extra illud non extenditur. d.
l. si pater filium. & l. si ita quis. de uul. & pup. Et hoc ultimum,
s. ꝙ substō extra tempus non extendatur, uoluit Barto. in d. l. si
mater. §. j. in fi. uerbis. ubi præsupponit, ꝙ substō facta instituto
si decesserit uiuo testatore, locum non hēat, si superuixit, licet
hæres non fuerit. Et iō Are. in d. l. quandiu. sequitur opin. Ang.
ibi p no. per Bar. in d. §. 1. & etiam Alex. in l. Gallus. §. ille casus.
in fi. tenet, ꝙ substitutio illa, si institutus uiuo testatore moria
tur, locum non hēt, si superuiuat testatori, per iura prædicta,
& per no. per Bar. in d. l. si mater. §. 1. Et ubi etiam uulgaris sub
stitutio extenderetur ad casum, in quo ille, cui facta fuit substi
tutio, testatori superuixisset, secus tamen esset in fideicommis-
saria, de qua agitur, quia in uulgari conditio est necessaria ad
actum, & quilibet casus impotentiæ, sicut est ille, si me uiuo mo
riatur, continetur sub illa. l. cū proponas. C. de hæ. ins. Iō ille ca
sus ad alium casum de facili potest extendi. d. l. Gallus. §. & quid
si tm̄. de lib. & posth. sed in fideicommissaria substōne ɔdō præ
dicta est uoluntaria ad actū, nec est ēt necessaria ad eius effe-
ctum, immo potius cōtraria, qa fideicommissum non hēt effe-
ctum, nisi post aditā hæreditatē, non aūt si hæres moriatur ui-
uente adhuc testōre l. ille a quo. §. si de testō. ad Treb. Et p pea
dicta condō, quæ omni respectu uoluntaria est ad substōnē fi-
deicommissariam, non dēt extēdi ad aliū casum, ſm Bar. & oēs
in d. §. & quid si tātum. & iō ēt in uulgari concepta sub condō
ne uoluntaria, & quæ non sit de natura eius, puta si nauis ex
Asia uenerit, non extēditur ad casum contrariū, si non uenerit
ſm Bal. Ang. & Imo. in l. qui ex duobus. per illum tex. de acq.
hæ. & idē in pulchra. q. uoluit Pe. de Anc. in cons. 357. inc. Ex se
rie testī. Nec ēt substō uidetur posse locū habere ex sequēti par
te testī, in qua dicitur, si autē ex aliquo uel aliquibus ex dictis
suis filiis sic prædecedētibus supesse contigerit solum filias fœ
minas ltīas & naturales uoluit, & reliquit ipse testōr eo casu,
ꝙ dictæ filiæ fœminæ solum habere dēant in bonis & hæredita
te ipsius testatoris dotes condecētes ſm facultates hæreditatis
ipsius testatoris, cum & qn̄ nubēt, & in residuo totorum bono
rum suæ hæreditatis, & dicti seu dictorum sic prędecedētis, uel
prædecedētium instituit hæredes suos, & substituit alios ex fi-
liis masculis prædictis ipsius testatoris supstites & prædecedē
tis uel pdecedētium ex eis liberos masculos legitimos & natu-
rales æquis portionibus inter eos in stirpes tantum, & uulgari
ter & p fideicommissum, &c. Nam & hic facta fuit substō sic
2 prædecedētib. &c. quæ dictio, sic, relatiua † inducit relationem
cum oībus suis qualitatibus, ſm Bar. in l. si quis seruum. §. fi. de
l. 2. & p ɔñs loquitur de prædecedētibus uiuo testatore, quib.
in casu proxime præcedēti facta fuit substō. Præterea in hac se-
quēti parte disposuit & substituit testator casu quo ex sic præ-
decedentibus extēt filiæ fœminæ. Cum ergo decesserit iste etiā
sine filiabus, non euenit casus substitutionis, sed tanquam omis
sus dēt haberi pro omisso. l. commodissime. de lib. & posth. se-
cundum Ang. qui ita concludit in consil. 93. incip. Visis & in-
spectis omnibus suprascriptis, &c. in casu. n. suo testator insti-
tuit filios suos tam natos quam nascituros, & casu quo nasce-
retur posthuma nullis extantibus filiis, instituit posthumā unā
uel plures in dimidia, & in alia dimidia fratrem suum, & cōtin-
git nullū masculum extare, neq. fœminam nasci, dubitatur, er-
go an frater substitutus uulgariter admittatur. Et cōcludit An
ge. quod non, tanquam iste casus dicatur omissus. d. l. commo-
dissime. & quia illa condō, si posthuma nascetur, sub qua frater
uocatur, non est de natura uulgaris substitutionis, ideo nō tra-
hitur ad casum omissum, secus autem, dicit ipse si esset de natu
ra substōnis. d. §. & quid si tantum. Eadem ratione ergo, & mul
to magis idē est dicendum in fideicōmissaria, per prædicta. Sed
prædictis non obstantib. contrarium puto uerius. Et est primo
3 præmittēdū, † ꝙ fideicōmissū, ꝙ nō pōt habere effectū nisi post
aditā hæreditatē. l. ille a quo. §. si de testamento. ad Tre. intelligi
tur relictum sub tacita cōditione, si ille, a quo relinquitur, erit

hæres,

hæres, vel hæreditatē adibit, siue solus sit institutus. l. 3. de l. 1. si ue hēat cohæredē, q̄a licet portio grauati possit accrescere co hæredi cū suo onere. l. vnica. §. pro secundo. C. de cad. tol. nihilo minus tunc non deberetur, vt testōr uoluit, sed ex legis dispōne. vt declarat Bar. cum quo alii transeunt in d. le. 3. Si ergo grauaretur hæres per fideicommissum, si uiuo testōre decessērit, q̄tū ad grauatū, fideicōmissum est nullū, tanquā ab eo relictū sub cōdōne impossibili de iure, quæ † vitiat legatū, & nō uitiatur. l. si quis quos. de l. 2. & no. Bar. in l. codicillis. in prin. eo. ti. & in l. 1. de cond. inst. quāuis sit aliud, qn̄ condō est impossibilis de natura, vt ibi. & dicto casu, quo fideicommissum ab initio non ualet quo ad grauatum, ut dixi, ēt si hēret cohæredem, cui accresceret portio grauati, tamen absque illo onere locum hēret ius accrescēdi. Nā legatū pro nō scriptum accrescit sine onere. d. l. unica. §. in 1. C. de cad. tol. & ea rōne quia sicut legatū non ualet, eadē rōne onus iniunctū legatario est nullū, ꝑm gl. in §. ꝑ. 2. ea. l. quæ ēt locū hēt, qn̄ ab instituto relictū est ab initio nullū, ut in casu prædicto, q̄ꝛ̄ habetur pro non facto. le. 4. §. cōdēnatum. de re iud. & l. non putauit. §. nō quæuis. de bon. poss. cōtratab. & ꝑn̄r onus, qđ non est, uel ꝙ habetur pro non imposito, nō pōt accrescere, ar. l. nā & si sub condōne. §. post defectum. de iniust. rup. & irr. test. His igitur ꝑmissis dico, ꝙ isto casu locum hēt fideicommissaria substō ex pluribus. Et primo, q̄a testator dixit, & si contigerit aliquem uel aliquos ex ipsis
5 suis filijs forte prædecedere ipsi testōri, &c. illud † .n. uerbum forte, est ponderandum, quia importat, vt sit idem ēt si non ꝑdecedat ipsi testōri, sed fratribus suis, & sic ꝙ substō vulgaris, & fideicommissaria, q̄ seq̄tur, dicatur facta prædecedenti ipsi testōri uel alijs filijs testōris ꝑp illud verbum forte, quod innuit idem eē, ēt si testōri supuiuat, vt est tex. iūcta gl. no. in cle. 1. de app. quā ēt ad hoc allegat Alex. in l. in rōne. la 1. §. qđ uulgo. ad l. Fal. in ante. col. & in rub. de acq. hæ. Et quāuis in q̄ōne, de qua ibi, videat aliter dicere, tn̄ rō quæ assignatus illo casu ꝑ eū, non cadit in istū. Et istud cōfirmatur: nam dictio forte, significat dubitationem facti, & non iuris, ꝑm gl. in l. in subst. de vulg. & pu. quæ ēt subdit & vult, ꝙ ad casum expressum per uerbum, forte, non uideatur q̄s se restrinxisse, nec alios casus similes exclusisse. Cū igitur substituerit testōr uulgariter, pupillariter & per fideicommissum, si cōtigerit aliquem uel aliquos ex ipsis suis filiis forte ꝑdecedere ipsi testōri, locum hēt substō nedum dicto casu, sed ēt si non prædecedat testōri, sed ēt si prædecedat aliis filijs testōris, nec vr̄ testōr se restrinxisse ad tempus, quo uiuo testōre moriatur sine filiis. Et præsertim istud est verum & ꝓcedit, ex quo fideicommissaria substō locum habere non potest si ille, cui facta est, viuo testatore moriatur, ut est ꝑmissum. Vt
6 igitur † actus iste potius valeat quā pereat, illa dictio, forte, dēt habere prædictam interpretationē. l. quoties. de reb. dub. Nam qualitas substitutionis dēt præstare intellectum huic uerbo, forte, per no. in l. sēper in stipulationibus. de reg. iur. sicut etiā quātum ad hoc attēditur qualitas personæ. l. plenū. §. 1. de usu & habitatione. Secundo ēt si dictio forte, non fuisset expressa, idē esset dicēdū. Nā, ut dictū est, testator substituit ēt per fideicommissū, vn̄ per hoc apparet, ꝙ fuit huius ꝓpositi, ut alii filii uenirent ex fideicommisso. ꝙ esse non posset, si uocati dicerētur tm̄modo casu, quo grauatus decederet uiuo testatore, ut patet per prædicta. Vt ergo saluetur testatoris intentio, illa instō, si forte contigerit aliquem prædecedere ipsi testatori, &c. dēret in duas diuidi, hoc est, si contigerit aliquē prædecedere ipsi testatori sine filiis, & ista conuenit uulgari, & si contigerit prædecedere sine filijs, & sic simpliciter sine expresione tēporis, & hæc ad fideicommissariā pertinet, & uerbū illud, prædecedere hoc ultimo casū non refertur ad testatorē, sed ad alios filios institutos, & fratres prædecedētis, sicut & aliàs conditio diuiditur dicto modo in duas. l. 2. de hæ. inst. & quēadmodum præceptū arbitri & iudicis similiter diuiditur. l. Celsus. de arb. & in c. cū dilecti. de dolo & cōtum. & hoc ut actus sustineatur
7 & nō pereat. Tertio, ꝙ expressio dicti tēporis non stet taxatiue, nec restrictiue, ꝓbatur ex no. per Car. i l. pater. §. fundū. de l. 3. vbi vult, ꝙ si testator prohibeat alienationē quo ad prohibitus uiueret expressa rōne, quia uoluit, ꝙ bona nunquam exirent de suo noīe, ꝙ prohibitio dicatur perpetua, & duret etiam post mortē prohibiti, quia rō ampliat & declarat dictū l. cū pater. §. dulcissimis. de l. 2. q̄to ergo magis in casu nr̄o substō dēt durare & locū habere, etiam si grauatus decēdat sine filiis post mortem testatoris, ex quo testator substituit expresse per fideicommissum, qđ non pōt esse validum, si grauatus moriatur viuo testatore, sed solū si superuiuat, quia per talem substitutionem apparet magis de mente testatoris, ꝙ noluerit se restringere ad tempus expressum, q̄ in casu Bar. in quo uerba nō fuerunt dispositiua sicut hic, sed enunciatiua per modum causæ, & quia aliàs isto casu actus penitus esset nullus, sed in casu Bar. non, etiam si prohibitio restringeretur ad tempus expressum. Quartò cōfirmatur dicta opinio alia rōne. Nam, vt sæpe dictū est, si contigerit aliquē præcedere ipsi testatori sine filiis, superstites substituit vulgariter & per fideicommissum, &c. tempus
8 † ergo appositum in cōdōne cōuenit tm̄ vulgari, quæ pōt hēre locū, si institutus præmoriatur testatori, quia casus iste impotentiæ comprehensus est sub uulgari. d. l. cum proponas. C. de hær. insti. & d. §. & quid si tantū, sed fideicommissariæ nō pōt conuenire, per ea quę dicta sunt in euidentialibus. Expressio igitur dicti tēporis refertur solū ad vulgarem, cui conuenit, & non ad aliam, cui nō pōt cōuenire, per l. fi. §. Seio. de leg. 2. vbi probatur, ꝙ conditio apposita vni personæ, non intelligitur adiecta alteri positæ in eadem oratione, quādo illi non potest vniformiter conuenire, ut declarat Barto. in leg. Seiæ. §. Caio. de fun. instr. & quāuis, ꝑm Bar. in casu d. §. Seio. posset in persona alterius cadere, quia tn̄ vniformiter cadere non pōt, quia in persona vnius esset ptātiua, & in alterius persona casualis, cessat repetitio, ꝑm eum, multo magis ergo dictum tps, qđ fideicōmisso nullo mō pōt conuenire, ad illud nō refertur. Et idē vult Bar. in l. in repetendis. de leg. 3. in vlt. col. vers. item aduerte, &c. vbi concludit, ꝙ vbi superius dixit, fieri repetitionē diei, vel cōditionis, hoc est intelligendū, si repetitio cōgruit, puta si reliq̄t testator vxori suæ annuum legatum, si castè & honestè vixerit. Itē vxori domū, non pōt intelligi repetita cōditio, si castè, &c. & ea rōne, quia in primo legato dicta cōditio non est extinctiua alicuius legati, sed impediret originem pro sequentibus annis. l. qui concubinam. §. uxori. de lega. 3. quem effectum nō potest operari in sequenti legato, quia non est nisi unum. Vn̄ ista repetitio sequentibus per eum modum non congruit. allegat. l. cum pater. §. cum imperfecta. de le. 2. Et propterea etiam in casu nostro, aut dictū tps nō refertur ad fideicommissum, uel ad minus dicta conditio dēt diuidi in duas, quarum una hēt tempus, & respicit uulgarem, & altera est sine tpe, quæ refertur ad fideicōmissariam, vt dictum est supra, & probatur ēt per hāc vltimam rationem. Et si dicatur, ꝙ text. in d. l. fi. §. Seio loquitur,
9 † qn̄ conditio apponitur in medio personarū, & non hēt locū, qn̄ apponitur post nominationem plurium positorum in eadē oratione, quia tunc refertur ad oēs. l. mulieri, & Titio. & ibi no. Dy. & Bar. de condi. & dem. & in l. Iulius Paulus. eo. ti. ergo idē multo magis quando est apposita antea, quia clausula in principio apposita facilius refertur ad sequentia, quā illa, quæ in fine apponitur, referatur ad præcedentia, secundum gl. & Bart. in l. quisquis. in prin. de leg. 3. Ad istud respōdetur, ꝙ in casu Bar. & nostro multum refert, utrum apponatur in fine uel in principio, quia inter unum casum & alterum est diuersa ratio. Si. n. dicatur lego mulieri & Titio, si mulier non nupserit, conditio talis refertur etiam ad Titium, d. l. mulieri, & Titio. quia nominatus est ultimo loco, & quia in legato etiam eidem facto cadere potest, sicut quælibet alia conditio casualis. Vnde ad proximā in personam, & non ad remotam tantum debet ēt fieri relatio, quamuis in illis cadat difformiter, & hoc, quia in dubio ad proxima facienda est relatio, ut not. in l. idem cum eodem. §. fin. de iur. omn. iud. Et idem est dicendum si in casu d. §. Seio. postposita fuisset conditio, quia etiam dicto casu cadit conditio in persona postremò nominata, quamuis difformiter, secundum Bar. in d. l. Seiæ. §. Caio. de fun. instr. Vnde tunc non attenditur, utrum uniformiter, uel difformiter conueniat omnibus ratione prædicta, l. ne contingat, ꝙ relatio fiat solum ad remota, & non ad proxima. Sed quando prӕponitur conditio, uel dies, & personę prius nominatæ apponitur, quæ ēt cadere pōt in alia persona, non quidem uniformiter, sed difformiter, tunc solum refertur ad primam, & non intelligitur repetita in sequenti, puta si diceretur, si non nupserit mulier, eidem & Titio lego fundum, nec isto casu locum haberet, dicta lege mulieri, & Titio; quia tunc in persona remota conditio non potest uniformiter cade

re,& cessat rõ assignata in casu p̃cedẽti,quia ad proxima fit re
latio,& non tm̃ ad remota. Et istud manifesta rõne probatur;
nam clausula & condõ apposita in medio non minus refertur
ad oĩa,quã si apposita sit in prin.l.3.§.filius. de liber.& posth.
& nihilo minus si tunc non cadit vniformiter in omnibus non
refertur ad sequentia,quamuis ẽt illa non sint remota.d.§. Se-
io.ergo minus dẽt referri ad sequentia,quæ sunt remota,quan
do est in principio posita,& per ꝯñs tp̃s expressum in condõne
quæ p̃cedit substõnem vulgarem & fideicommissariam,ꝙ con
uenit solum vulgari,de qua prius est facta mentio,& non fidei
commisso posteriori,non dẽt ad illud referri. Præterea Bar. in
d.l.mulieri.& Titio.& l.Iulius Paulus,loquitur in cõdõne, quę
oĩbus præcedentibus põt cõuenire,licet non vniformiter,ideo
tunc ad oẽs refertur. Sed in casu nostro condõ cum tẽpore in
ea expresso nullo mõ cadere põt in fideicommisso,nec illi con
uenire,iõ ẽt si esset posita post,& eadem rõne si sit posita ante,
non dẽt referri nisi ad ea,quibus põt conuenire,ẽt si sint remo
ta.l.qui adoptionem.de adopt.& no.Bar.& alij in d.leg.si idem
cum eodem.§.fi.& idcirco si in casu nr̃o condõ fuisset apposita
post substõnem vulgarem & fideicommissariam,referetur so-
lum tempus in ea appositum ad uulgarem remotam,& non ad
proximam,uel diuideretur in duas eo mõ quo dictum est. Qđ
etiam cõfirmatur,quia ubi non est eadem rõ,ꝙ fiat relatio ad
10 omnia,tunc non fit ad† ea,in quibus non militat identitas ra-
tionis.l.1.C.de lib.præter.prout contingit,quando ex tali rela
tione dispõ ad quam fit,redderetur inutilis.l.cum uxori.de do
te præleg.declarat Bar.in d.l.talis scriptura.§.fi.de l.1.sed si con
dõ limitata in tempore,eo mõ,quo est expressa referretur etiã
ad fideicommissariam,illa reddetur inualida,ut dictum est,er-
go qualitas temporis non dẽt ad illam referri,uel dẽt conditio
diuidi,& illa quæ est sine tempore referri ad fideicommissariã,
vt est supra declaratum. ¶ Quinto cessantibus etiam præmissis
saltem ex alia parte testamenti habet locum fideicommissum.
Nam postquam facta fuit substõ præcedenti uiuo testatore si-
ne liberis masculis,subiicitur in ipso testamẽto. Si autem ex ali
quo, uel aliquibus ex dictis suis filijs sic præcedentibus super
esse contigerit solum filias fœminas, tunc reliquit testator eis
dotem,& in residuo totorum bonorum suæ hæreditatis & di-
cti seu dictorum sic p̃decedentis uel p̃decedentium instituit &
substituit alios ex filijs masculis tunc superstites, & præceden-
tis uel p̃decedentium ex eis liberos masculos uulgariter & per
fideicommissum, &c. In hoc igitur loco facta fuit substitutio
etiam per fideicommissum simpliciter prędecedenti. quod põt
intelligi de p̃decedente alijs filiis substitutis,& non ipsi testatõ
ri. Et ita debet in dubio intelligi ex natura fideicõmissariæ sub-
stitutionis,quæ fieri non potest prædecedenti ipsi testatori,ar
gu.l.plenum.§.equitij. Nec obst. quod sit dictum,sic præde-
cedentibus,& quod dictio sic, relatiua inducat repetitionẽ om
nium qualitatum,secundum Bar.in l.si quis seruum.§.fi. de le.
11 2.† quia repetitio illius qualitatis non intelligitur facta, quan
do ex tali repetitione actus redderetur nullus,sicut isto casu fi
deicommissum redderetur nullum ex repetitione temporis ap
positi in conditione præcedenti,ut est expressum in le.si quis a
filio.§.1.in l.seruo alieno.§.si ab impub.de leg.1.& no.per glo.
& Docto.in leg.si cui serui.§.1.eod.ti.& faciunt nota. per Bar.
in d.leg.talis scriptura.§.fi. Dum ergo dicitur,sic prædeceden
tibus,subauditur,s.sine liberis masculis. Et sic conditio præce-
dens restricta ad tempus,intelligitur repetita sine tempore,q̃a
illius repetitio annullaret per fideicõmissum, & p̃ ꝯñs illud hẽt
locũ qñcunque aliquis ex institutis decesserit sine liberis mascu
lis. Et hoc ẽt euidenter probatur dũ dicitur,& in residuo toto-
rũ bonorũ suæ hęreditatis,& dicti seu dictorũ sic p̃decedentis,
vel prædecedentiũ,&c. Nã dũ dicitur bonorũ suæ hæreditatis,
hoc refertur ad vulgarẽ, quæ cũ hẽat locũ ante aditã hæredita-
tẽ,substitutus succedit in bonis hæreditatis, & verbum sequẽs,
videlicet & dicti seu dictorũ sic prædecedentis vel prædeceden-
tium,&c.ad fideicommissum solũ refertur,quia cũ testator præ
supponat bona esse prędecedentis præsupponendum est de ne
cessitate hæreditatem fuisse aditã per grauatum prædecedentẽ,
quia per aditionẽ desinunt esse bona hæreditatis,& efficiuntur
bona ipsius adeuntis,& non prius.l.sed si plures.§.filio.de vulg.
& pup.& plene no.in l.1.§. veteres.de acq.poss.& est ad propo
situm tex.in l.in fideicommissaria.in prin.ad Treb.iuncta expo
sitione Dyni, quem refert & sequitur Alex. Cum ergo in resi-
duo bonorum prædecedentis grauamẽ verificari non possit,ni
si post aditam hæreditatẽ a grauato,per quam aditionẽ bona ef
ficiuntur sua,sequitur necessario,ꝙ substitutio fideicõmissaria
dicitur facta, si prædecesserit,s. aliis post mortẽ patris, quia eo
viuente non põt eius hæreditas adiri,quæ nulla est.l.qui super
stitis.de acq.hær. Et non ob.prædictis dũ dicebatur,ꝙ ista sub-
stitutio vltima facta fuit sub conditione, si extarent filiæ fœmi-
næ. Qui casus non euenit,& ideo nõ hẽt locũ dicta substitutio,
quia non est verũ,ꝙ substõ sit facta sub dicta cõdõne. Dixit.n.
testator. Si aũt ex aliquo, vel aliquibus ex dictis suis filiis sic præ
decedentib.superesse contigerit solũ filias fœminas,voluit & re
liquit ipse testator eo casu,ꝙ dictæ filiæ solũ habere debeãt do-
tes condecedentes, &c. Et sic illa conditio, si filiæ supererint,re
fertur ad legatũ dotis relictũ a substituto filiab. prædecedentis,
si extabunt,nõ aũt substõ vulgaris, & fideicõmissaria dicitur fa
cta sub dicta cõditione, nec ad illam refertur dicta conditio. Et
ideo si contingat, filias non extare,legatũ dotis eis factũ rema-
net penes substitutũ grauatum.l.vnica.§.in primo. & §. pro se-
cundo.C.de cad.toll. Et per prædicta ẽt ad quædam alia in con
trarium allegata colligitur rñsio clara. Nã dũ primo dicit,ꝙ sub
12 stitutio † facta si instituturus viuo testõre moriatur, nõ hẽt locũ,
si sũpuiuat,& nõ sit hæres,ẽm Ang.& sequaces in locis supius
allegatis,q̃a primo hoc negari põt,& ꝯriũ vult Imo.in c.Rayn.
de testis,in materia vulgaris.& Ale.& nouissimi,in l.1.in prin.
de vulg.& pup.subst.& Fulg.in l.fin.C.de instit.& substi.qui di-
cit ita consuluisse. Cum quo ẽt transeunt Mod.in l cũ p̃ponas.
C.de her.insti. Et dato, ꝙ opinio contraria sit uera in vulgari,
tñ in casu nostro secus est tam in uulgari quã in fideicommissa
ria,p̃p verbum,forte,qđ importat,ut idẽ sit, etiam si grauatus
superuiuat testatori,& decedat sine filiis, per cle.1.cum glo.de
appel.& per Alex.in l.in ratione.§.quod vulgo.ad leg.Fal. & in
rub.de acq.hær. & quia ubi testator vulgariter & per fideicom-
missum expresse substituit, si grauatus testatori prædecesserit,
sine filiis,ad effectum,ut saluetur intentio testatoris,& ut actus
valeat, & non pereat, dẽt illa conditio diuidi in duas, sicut du-
plex est substõ,hoc est,si prædecesserit testatori sine filiis, quæ
refertur ad uulgarẽ,& si p̃cesserit,s.aliis institutis & cohæredi-
bus sine filiis,& ista conuenit fideicommissariæ,arg.l.2.de hæ-
redib.inst.& l.Celsus.de arb. Si.n. solum facta fuisset substõ p̃
fideicommissum,si prædecesserit testatori sine filiis, diuisio p̃-
dicta fieri non posset,quia una tm̃,& non altera illi conuenire
posset,& forte extenderetur ẽt condõ uoluntaria ad alium ca
sum,nec ad aliud tp̃s,per allegata in contrarium, sed etiã isto
casu uerius uidetur,ꝙ hẽat locum extensio extra tp̃s ex p̃sum-
pta uoluntate testõris,ex quo actus aliter ualere non põt,per
no.per Bar.in l.pater.§.fundũ.de lega.3.per allegata p̃ hac par
te tertio loco. Et ex his,quæ quarto adducũtur pro eadẽ parte
colligit ẽt alia rñsio ad cõtrariũ,s.ꝙ tp̃s appositũ, in cõdõne p̃
dicta,refert solũ ad uulgarẽ,& nõ ad fideicõmissariã,ex quo il
li nõ põt cõtrauenire,p̃ l.fi.§.Seio.de leg.2.& p̃ no.p̃ Bar.in l.
in repet.de le.3.& in l.Seiæ.§.Caio.de fun.inst. Et dato,ꝙ sub
stõ fideicõmissaria facta primo loco nõ posset hr̃e locum,nihi
lo minus hẽret locũ secunda, q̃ facta est simpliciter præcedẽti
sine filiis masculis,& sic non est restricta expresse ad tp̃s quo đ
cedat uiuo testõre,nec dictũ tẽpus censetur tacite repetitũ,im
mo ex uerbis probatur,ꝙ præcedens fuit grauatus si superui-
uat & adeat per ea quæ ultimo loco allegantur. Laus Deo.

¶ Nepos an concurrat cum patruo in successione alterius pa-
trui mortui sine filiis masculis, si testator decedenti sine fi-
lijs substituit superstites seu eorum filios, & proximiores,
etiam in feudalibus.

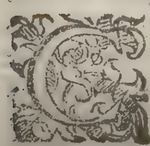
S V M M A R I V M.

1 *Filij filiorum in conditione positi & etiam grauati,non censen-
tur uocati,& parentibus substituti.*
2 *Substitutio facta nepotibus restringitur ad casum, quo teneant
primum locum uiuo testatore,quando in alium casum non re-
periuntur honorati.*
3 *Nepos quando non concurrat cum patruo in successione alte-
rius patrui.*

4 *Alter-*

4 *Alternatiua, seu, posita inter patrem, & filium, ostendit ordinem successiuum.*
5 *Filius si est grauatus restituere filijs testatoris, vel nepotibus, nepotes vocantur post filios, non ante, illis extantibus, nisi ex verbis testamenti aliud colligatur. & nu. 9.*
6 *Nepos cum patruo non concurrit, quãdo plures vocantur sub nomine collectiuo, & prout quisque est proximior. nu. 7. & 10.*
7 *Filij filiorum appellatione veniunt etiam nepotes ex eis, & sic dicitur nomen collectiuum plures personas, & gradus comprehendens.*
Nominatim vocati præferuntur vocatis sub nomine collectiuo. num. 10.
8 *Nepotes simul cum patruo succedunt, quando plures ordine successiuo vocantur, & prout quisque est proximior, quãdo agitur de portione patrui grauati, secus si remotioris.*
11 *Frater defuncti præfertur nepoti in successione, quando in testamento proximior vocatur, secus si illud verbum a lege proferatur, nisi alia sit mens testantis. nu. 13. 14. & 17.*
Nepos in locum patris in successione patrui intrat per fictionem, quæ locum non habet in dispositione hominis, nisi aliàs actus redderetur nullus, & natura rei repugnaret. nu. 17.
12 *Nepos non succedit in locum patris, quando tractatur de successione patrui magni. nu. 18.*
13 *Nepos cum patruo admittitur ad feudum antiquum concessum descendentibus in infinitum.*
14 *Feudi natura per testatorem alterari non potest, sed in dubio uidetur se cum illa conformare.*
Verba testamenti intelliguntur secundum naturam iuris, super quo interponuntur, etiam impropriando & nu. 17.
15 *Feudum quando ueniat in fideicommisso uniuersali relicto uni de comprehensis in inuestitura.*
16 *Vltima uoluntas ualet etiam quoad feudum, quando concordat cum iure communi.*
18 *In substitutione fideicommissaria attenditur proximitas respectu grauati.*

CONSILIVM CLXXI.


ASVS iste, ne uideatur idẽ cũ quodã alio, super quo consului hoc anno, & qui uerti dicebatur in ciuitate Brixiæ, præmitto, ꝙ in facto tunc proponebatur, qualiter testãr instituit filios, & post in stõnẽ immediate subiunxit, eosq. & eorũ filios sibi adinuicem instituit & substituit in stirpes, & nõ in capita, casu quo aliquis, seu aliqui ex eis ab hoc sæculo decederent absq. filiis legitimis ab eo ltĩe descendentib. uulgariter, pupillariter & per fideicommissum & compendiose, &c. Et successiue immediate post talem substõnem dicebatur hoc mõ, qm̃ uult & intẽdit, ꝙ eius bona perueniãt & peruenire debeant in totum iter eius filios & hæredes, eorumq; filios masculos ab eis legitime, & de legitimo matrimonio descẽdẽtes, &c. & prout ẽt facile & clare colligitur ex consilio tunc reddito, & in quo dicebatur, ꝙ
1 † filii filiorum non reperiuntur propriis parentibus substituti ex illa prima substõne reciproca, quia quantum ad suos parentes tantũ sunt in cõdõne positi, quæ non disponit, ẽm glo. cõiter approbatam in l. Lucius. de hær. inst. & quæ locum habet ẽt quando filiorum sunt grauati, ẽm Doct. magis communiter in l. centurio. de vul. & pup. & in locis ibi plene allegatis per Moder. & casu quo propriis parentibus filio filiorum dici possent substituti, dictum fuit, quod esse poterat ex aliis uerbis sequentibus, uidelicet quoniam vult & intendit, quod eius bona perueniant & peruenire debeant in totum inter eius filios & hæredes, eorumque filios masculos, &c. & quod intelligebatur facta hæc substitutio solum in casu prouiso a Gallo, ut est casus
2 in l. Gallus. §. 1. de lib. & post. Et ex his inferebatur, † quod cum nepotes in dictum casum tantummodo reperiantur uocati, quod prima substitutio reciproca facta inter filios institutos, eorumque filios, &c. restringebatur ad casum, quo nepotes primum locum cœpissent tenere uiuo testatore, ut in casu prouiso a Gallo & Velleio, quia cum non essent honorati, neque uocati alio casu non potuerunt grauari. leg. ab eod. C. de fideicomm. Et ad hoc allegabatur Petr. de Anch. in consi. 136. incip. Principaliter ponderandum, &c. & Aret. in consilio 156 Et ex hoc dicebatur, quod sicut non poterat filius testatoris institutus dici substitutus nepoti ex alio filio, nisi eo casu, quo eius pater uiuo testatore fuisset sublatus de medio, quia in istum casum tantum erat honoratus nepos, vt dixi, & ita etiã nepos dicebatur substitutus eius patruo in eundem casum tãtum, s. qñ incepit primum locum tenere uiuente testatore, & non qñ eius pr̃ superuixisset, quia sicut adueniẽte isto casu ex reciproca patruus non erat substitutus nepoti, quia non erat honoratus; ita nepos non potest tunc dici substitutus patruo, vt æqualis sit inter eos determinatio, leg. iam hoc iure. de vul. & pup. Et ad hoc adducebatur etiam Bar. in l. Lucius. eo. ti. maxime in uer. s. sed pone habeo duos filios, &c. vnde cõcludebatur ex præmissis, † ꝙ nepos, qui nõ erat factus suus uiuo auo
3 sicut quãdo pater eius superuixit, & prout superuixerat in casu contingenti, non reperiebatur substitutus patruo decedenti sine filiis, & per cõns, ꝙ non poterat concurrere cum alio patruo superuiuente ad portionem præmortui sine filiis. Et per hoc dicebatur non obstare glo. in l. cum ita. §. in fideicommisso. de legat. 2. quia in casu prædicto non excludebatur nepos, ex eo, ꝙ non posset succedere in locum patris sui & cum patruo concurrere, ut uoluit glo. in d. §. sed quia nepos non reperiebatur alia ratione in hunc casum vocatus, sed tantum in alium, scilicet quando uiuo patre incœpisset primũ locum tenere. Et ista fuit potissima ratio, per quam consului tunc, ꝙ prædicti non concurrerent. Nunc uerò proponitur casus, ꝙ instituit testator filios, & uoluit, ꝙ si aliquis, seu aliqui ex suprascriptis filiis ipsius domini testatoris hæredibus vniuersalibus antedictis ab hoc sęculo decederent quandocunq; absque filiis masculis ab eo seu ejs legitimè & de legitimo matrimonio natis & procreatis, ꝙ alij superstites & superuiuentes, seu eorum filij masculi legitimi & de legitimo matrimonio nati & procreati succedãt & succedere debeant ipsi, seu ipsis, tali decedenti, seu decedentibus in omnib. bonis ipsius testatoris, eosque sibi taliter decedẽti, & ipsis taliter decedentibus instituit & substituit æquis portionibus in stirpem & non in capita uulgariter, pupillariter & per fideicommissum breuiloque & compendiose ac omni iure, omnia &c. Deinde testator prohibuit detractionem Trebellianicæ, & ea ratione, quoniam idem dominus testator intendit, & uult prædicta omnia eius bona remanere in prædictos eius filios & descendentes masculos, eorumque filios ex linea masculina descendentes &c. In hoc igitur testamento non reperitur, ꝙ filius testatoris institutus sit substitutus nepoti ex altero filio, sicut in casu præcedenti, sed Benedictus nepos substituitur filio testatoris instituto quandocunq. decedenti sine filiis masculis, non quidem simul cũ patre suo, sed ordine successi-
4 uo, & † post mortem illius pp illam alternatiuã, seu, quæ denotat dictum ordinem. l. cũ pater. §. pe. de l. 2. & l. hæredes mei. §. pe. ad Treb. & per Bar. & alios in d. l. Gallus. §. quidã recte. Et dicto casu nepos uocatur indistincte post mortem sui patris, & sic siue sublatus sit de medio uiuo testãre, siue post mortem eius añ diẽ fideicommissi cedẽtẽ, quia rõ, pp quam aliter dictũ est in casu pcedenti, cessat in isto. Hæc autem dixisse uolui ne redargui possim de contrarietate, aut uarietate, casu quo diceretur, primũ cõsilium sup eodem testõ factũ mutatis nominibus & locis, & ut cõstare possit, ꝙ uerba testi nõ fuerũt trãsmissa eo mõ, quo reperiuntur scripta, sed aliter, & nedum in figura uerborum, sed ẽt in sensu & in effectu. Restat ergo suiũ in hoc casu dubium utrum ad portionem filii instituti decedẽtis sine filiis masculis admittatur nepos ex filio præmortuo cũ eius patruo. Et prima facie dd̃m uidetur, ꝙ non, per tex. in ter
5 minis ĩ d. l. hæredes mei. §. pe. ad Tre. cum ibi no. ubi habet̃, † ꝙ si uxor instituta sit grauata restituere filiis testatoris uel nepotes admittuntur post filios. Et quia tex. loquitur indistincte, dd̃m est, ꝙ aliquis nepos ex filio ẽt præmortuo non admittat patruo. Et ita tenet ibi Raph. & Alc. per illum tex. indistincte loquẽtem. Idem ergo & in casu nostro, in quo uni ex filiis quãdocunq. decedẽti sine filiis masculis substituuntur alii superstites seu eorum filii, quia, ut dixi, alternatiua, seu, denotat ordinem successium, sicut dictio, uel, posita in d. §. pe. Et pp ea est dd̃m, ꝙ donec superest aliquis filius testatoris institutus, ꝙ nepos ex aliquo filio præmortuo non dicatur uocatus. Et illud etiam probatur ex no. per Bal. & Raph. in l. cum ita. §. in fideic.
6 de l. 2. ubi volunt, ꝙ † quando plures uocãtur sub noĩe collectiuo, & quo casu ẽt intelliguntur uocati ordine successiuo,

& prout quiſq; eſt proximior,vt ibi in tex.ꝙ nepos non cōcur
rat cum patruo.Et cum eis tranſit Ale.in cōſ.204.2.uol. & in
cōſ.229.5.vol.vbi vult ꝑ no.ꝑ Bal.& Raph.in d.§.cum ita. ꝙ
ad emphyteuſim receptā ab eccl'a ꝓ ſe,filijs & nepotibus,non
admittat nepos ſimul cum patruo. Et melius probatur,ut di-
xi,in d.§.pe,cum ibi no.ꝑ Raph.& Ale.& de quo in dictis cōſ.
Ale.nō facit mētionē.Et iſtud ēt cōfirmatur,q̄a ſub illo uerbo
ſeu eorum filios,cōtinētur ēt nepotes filij,& ꝓnepotes teſtō-
7 ris,quia† appellatione filii filiorū ueniunt ēt nepotes eorū, ꝑ
no.ꝑ Bar.in l.liberorū de uer.obl.& per Doc.cōiter in d.l.Gal
lus.§.inſtituēs.& ſic dicitur nomen collectiuum, quia cōtinet
ſub ſe plures perſonas & plures gradus ſm Soc.in d.§.quidā re
cte.& in cōſ.inc.Ab ūde & ſubtiliter,&c. inter conſilia Maria
nu.90.Et ex hoc ſequitur,ꝙ p̄dictis vocatis collectiue p̄ferun
tur illi,qui ſunt uocati noīatim,& ꝙ poſt illos oēs extinctos,
& nō prius dēnt admitti filij filiorum.d.§.cum ita,vbi eſt caſus.
Et iō quia teſtōr prius noīatim inſtituit filios, & deīde uoluit,
ꝙ ſi aliq̄s,ſeu aliqui ex ſupraſcriptis filijs ipſius dñi teſtōris quā
docunq. decederet ſine filijs maſculis,ꝙ alij ſupſtites,& ſuper
uiuentes,ſeu eorum filij ſuccedāt,&c.filij teſtōris etiam ex ſub
ſtōne dn̄r noīatim uocati ꝑ relationē ad inſtōnē, in qua noīe
proprio uocātur.l.Titia.§.fi.& l.pluribus.in prin.de uer.obl.&
ꝑ Bar.in conſ.7.And.Mart.ꝑ p̄ea filij teſtōris ſpāliter ſubſtitu
ti dēnt nepotibus p̄ferri,& illi debent uenire poſt oēs filios ex
tinctos.d.§.in fideic.Et iſtud ēt in ſimili uult Ang.in cōſ.305.
Chariſſime fr. Sed iſtis non obſtantib.contrariū arbitror ue-
rius,nā q̄uis,ut dictū eſt,filij teſtōris,ſeu eorum filij ſubſtituti
in caſu p̄miſſo dicantur uocati ordine ſucceſſiuo, per iura ſu-
pius allegata,nihilo minus nepos ex filio præmortuo ante diē
fideicommiſſi cedētē dēt admitti,& poſſet concurrere cum pa
truo ex ſubſtōne prædicta,per no.per gl.in d.l.cum ita.§.in fi-
8 deic. q̄ uult,ꝙ quando† uocantur plures ordine ſucceſſiuo,&
prout quiſq. eſt proximior,admittātur nepotes ſimul cum pa
truo,ꝑ auth.ceſſante.C.de legit.hær.& cum ea tranſit Imol.&
ſimpliciter alii cōiter,quia p̄ſumitur,ſm Imo.ꝙ teſtōr p̄dictos
uocauerit eo iure,eoq. ordine, quo erant ſucceſſuri ab inteſta
to,& pro quo facit,ꝙ no.Bar.in l.ut iuriſiurandi.§.ſi liberi. de
ope.l.b.dum uult,ꝙ pater, q̄ recepit emphyteuſim pro ſe,filiis
& filiab.intelligatur pro eis receptiſſe, ſm ꝙ erant ab inteſtato
ſucceſſuri. Et melius ēt facit,quod no.Bar.in le.uxorē.§.teſtō.
de l.3.cum quo tranſeunt alii in l.Caius.ſol.ma.dicēs,ꝙ ſi pater
dat dotē pro filia,& ſtipuletur eam alternatiue ſibi aut filię red
di,ꝙ dēnt intelligi iſta uerba ordinatim, ſicut a iure ponitur,
ut competat ſibi in uita ſua,& mulieri poſt mortem patris cō-
petat,uel aliter fiat ſui iuris.l.2.§.ꝙ ſi in patr.s.ſo.ma.& l.uni-
ca.§.uideamus.C.de rei uxo.act. ſm quē ordinem dēnt prædi-
cta uerba intelligi.l.cū pater.§.pe.de l.2.& idē puta Bar.ſi pater
ſtipuletur ſibi & filiæ,allegat d.l.Gallus.§.1. unde & eodē mo-
do in caſu noſtro uidetur teſtōr uoluiſſe ſe conformare cum
diſpōne iuris cōis,ſecūdum quam nepos ab inteſtato admitti-
tur pariter cum patruo.d.auth.ceſſante.Et per iſtam rationem
Are.in conſ.164.col.pe.approbat. d.gl.& cum ea tranſit etiam
Ale.in conſi.88.1.uo.dicēs ēt,ꝙ cum ea tranſeunt cōiter Doc.
& idē tenet ēt Ale.in conſ.27.2.uo.& Soc.in conſ.255.Et quę
rō militat,quādo agitur de portione patrui grauati ꝑ fideicom
miſſum relictum ab auo,ſicut in caſu noſtro,quia nepos ſucce
dit in locum patris, quando agitur de ſucceſſione prædictorū
d.auth.ceſſante.& eſſet ſecus,ſi ageretur de portione remotio
ris grauati,quia ſicut in ſucceſſione eius ab inteſtato non ſuc-
cederet nepos in locum patris,ut in authen.de hæred.ab inte-
ſta.§.ſi uero neq. fratres.& in auth.poſt fratres.C.de legi.hæ-
red.ita etiam in fideicommiſſo locum patris non aſſumeret.Et
ita expreſſe etiam concludit Ale.in conſ.4.in antep.col.in fin.
4.uol.Et iſto caſu procedere pōteſt & habere locum opi.Bal.
& Raph.in d.§.cum ita.Et iſta opi.ſpāli rōne procedit iſto caſu,
quando teſtator voluit,ꝙ ſi aliquis,ſeu aliqui,&c.ꝙ alij ſuper-
ſtites,ſeu eorum filij, &c. ſuccedant, & ſuccedere debeant ipſi
ſeu ipſis, tali decedenti, &c. Vnde non ſolum vocātur nepotes
ex filiis,qn̄ oēs deceſſerint ſine filiis, ſed ēt ſi aliquis,& ſic unus
ſolus ex plurib.decedat,quia verba illa,vel eorū filios,determi-
nant etiam illā dictionē,aliquis,& illud, ipſi decedenti. Si ergo
eo caſu aliquis,vel unus decedat,alij ſuperſtites, ſeu eorum fi-
lij ſunt uocati,ergo neceſſe eſt,ꝙ nepos ex filio præmortuo ad

mittatur cum patruo, alias ſi eorum filii vocarentur ſolum poſt
oēs filios extinctos non eſſet dare caſum,in quo decedente ali-
quo vel vno filij filiorum reperirentur vocati contra verba, &
mentem teſtatoris.Et iſta ratio eſt neceſſaria,iudicio meo.Ac-
cedit,quia poſtquam teſtator vocauit ſuperuiuentes, ſeu eorū
filios,ſubiunxit verba hmōi,ſ.eoſque ipſi taliter decedēti,& ip-
ſis taliter decedentibus inſtituit. & ſubſtituit æquis portionib.
in ſtirpem & non in capita,&c. Nam verbum illud,eoſque,&c.
habet relationem ad alios filios ſuperſtites,ſeu eorum filios,de
quibus prædixerat,& omnes ſub ſe continet, & quos tam filios
ſuperſtites quā eorum filios, verbum illud,in ſtirpem, determi
nat,ergo vult,ꝙ in ſtirpem ſimul,& æqualiter ſuccedant; quia,
verbum in ſtirpem,conuenire nō poteſt ſolum aliis filiis ſuper-
ſtitib.qui inter ſe ſuccedunt in capita, ſed inter ſtirpem ſuccedi
tur,qn̄ cum eis cōcurrunt nepotes ex fratre, vel nepotes ex plu
rib.fratribus inter ſe contendunt.§.reliquum. cum ſequenti,de
hær.ab inteſt.& ꝑ Bar.in l.2.§.1.de ſuis & legi. & in auth. poſt
fratres. C. de legitimis hæredib.Nam verbum illud, eoſque,eſt
repetitiuum,ſm Bar.in l.ſi quis ſeruum. §.fi. de leg.2. & ſic ſub
ſe continet alios filios ſuperſtites,ſeu eorum filios,& quos ſub
vno uerbo poſitos determinant illa verba ſequentia,ſcilicet in-
ſtituit,& ſubſtituit æquis portionibus in ſtirpem,& non in capi
ta, ideo quo ad omnes reſpectu temporis debet eſſe determina
tio æqualis.l.ſi legatarius.§.1.de le.1. Et ſic dicendum eſt,ꝙ eo
dem tp̄e prædicti oēs ſub uno uerbo cōtenti vocētur in ſtirpē,
& quia etiam talis modus ſuccedendi conuenit, quando nepos
ad ſucceſſionē cōcurrit cū patruo.d.auth.ceſſante. & ibi no.Et
hoc etiam declaratur ex illis verbis,videlicet, ipſi taliter decedē
ti,& ipſis taliter decedentibus, &c. ex quibus manifeſtè proba-
tur,ꝙ vni ſoli decedenti eſt facta ſubſtitutio in ſtirpes,quod ali
ter contingere non poteſt,niſi concurrant nepotes cū patruo.
Et iſta eſt euidens, & concludens rō. Et ex his ēt ad allegata in
contrarium colligitur clara reſponſio.Et primo ad tex.in d.l.hę
9 redes mei.§.pen.† Nam,vt dixi,iſto caſu probatur ex uerbis te-
ſtamēti, ꝙ uno ſolo filio teſtatoris mortuo teſtator uocauit ne
potes ex filio præmortuo cū patruis ſuis,ſed in caſu.d.§.fi.appa
ret contrarium,quia in tex.dicitur,ꝙ vxor fuit grauata reſtitue
re filiis,vel uni ex eis aliis non extantib.ſm gl. Et ſic,q̄a uni uo-
luit reſtitui, ſi deficerent alij, ex hoc apparet, ꝙ nepotes noluit
admitti in hunc caſum, ſed ſolū in defectū omnium. Et ita etiā
Alex.ibi hoc mō ad hoc ponderat illum tex. Vel ſecundo dici
pōt,ꝙ fuit grauata uxor reſtituere filiis,uel nepotibus,uel co-
gnatis,cui uoluerit,&,ut ibi dicitur, intelligitur data facultas
eligendi tantum circa nepotes & cæteros cognatos.Cum ergo
nepotes ſint uocati ordine ſucceſſiuo, & poſt filios ex natura
alternatiuæ,ut ſuperius dictum eſt, electio non pōt inter oēs
illos cadere,niſi poſtquam omnes poſſunt uenire ex fideicom-
miſſo,quod eſt ſolum poſt mortem oīum filiorum, q̄m altero
uiuēte eligi non poſſent nepotes ex illo,quia non ſunt uocati
ad partem patrui uiuēte ſuo patre.Quia igitur uoluit teſtōr,ꝙ
oēs & ſinguli poſſent eligi,non pōt dicta facultas competere,
niſi poſtquam reperiuntur oēs uocati,& poſſunt oēs & ſingu
li admitti. Nec obſtat, quod no.Bal.& Raph. in d.§.in fideicō.
10 † quia cōtra eos & ſequaces eſt gl. ibi cōiter approbata,ut di-
xi.Et dato,ꝙ p̄dictorum opinio eſſet uera,tamē iſto caſu locū
nō pōt hr̄e,quia cōſtat de cōtraria teſtōris uoluntate,ut decla
ratū eſt in p̄cedētibus. Et ex hoc ultimo tollitur ēt ultima rō:
quia dato,ꝙ fili inſtituti ad fideicommiſſum ſint noīatim uo-
cati,& filii filiorum ꝑ nomē collectiuum,quia tamē cōſtat,ꝙ
teſtōr uoluit filios filiorū præmortuorū admitti cum patruis,
uoluntas eius in hoc ſeruāda eſt.d.§.cum ita.& l.in condōni-
bus primum locum.de cond.& dem.& q̄tum ad hoc ēt cōſtat,
ꝙ teſtōr dilexit magis filios ſuperuiuentes quam nepotes ex fi
lijs præmortuis,tp̄e quo ceſſit dies fideicommiſſi,cum uolue-
rit eos æquis portionib. & in ſtirpem admitti ad portionem fi
liis decedentis ſine filiis maſculis.Et iſta ratio ēt ceſſat,& locū
habere non pōt ſtantibus uerbis teſtamēti ſub tenore, de quo
dixi in principio,qm̄,ut dictum eſt,nepos illo caſu nō eſt uoca
tus,niſi quādo locum patris tenere cępit uiuo teſtōre. Reſtat
mō uidere utrum nepos ex fratre admittatur cū patruo ex te-
ſtō d.Raynaldi, qui primo inſtituit filios d. Manfredini fratris
ſui,& cum hac condōne,ꝙ non poſſint uendere,donare, nec
permutare caſtra & poſſeſſiones, & aliquid de bonis immo-
bilibus.

bilib. d. dñi testoris ultra dictos ꝓximiores, sed ſp ꝯseruẽtur in familia ipſorũ fratrũ de Becaria, & deſcẽdẽtiũ ex eis maſculorũ lĩtimos, ut ſupra, & ꝓximiores, cũ onere, ꝙ ſi ꝓximiores ſui nõ obſeruauerint prædicta, eos priuauit, & ſubſtituit hoſpitale magnũ S. Matthæi Papiæ cũ dictis onerib. Et qa iſtud teſtm̃ in hoc ſatis vr̃ ꝯuenire cũ alio, de quo ĩ pũcto trãſmiſſo, & d̃ quo ſupra feci mẽtionẽ, ꝑpea cępi dubius fieri, vtrũ eẽt eadẽ cã cũ iſta, & inter eaſdẽ ꝑſonas, q̃uis nõia, & loca ſint diuerſa, ſed tñ in ꝑcedẽti themate non erat facta mẽtio de bonis feudalib. nec ꝙ in hoc ultimo teſtõ teſtõr de bonis feudalib. diſpoſuiſſet, ſicut nũc proponitur. Nã in illo teſtõ prius trãſmiſſo dr̃, ꝙ teſtõr uetuit vẽdere poſſeſſiones & domos, &c. & in iſto dr̃, qđ noluit vendi poſſe caſtra, poſſeſſiones, nec aliquid aliud de bonis ſuis, &c. Et in his uerbis reperitur ultimũ a primo differre. Circa hoc igitur poſſet primo in dubiũ reuocari, an ex uerbis ſupra relatis dicatur inductũ ſimplex fideicõmiſſum, uel ſolũ ĩ caſu alienõnis ſequutæ. Sed quia de hoc quærere, & diſputare eſt ſatis ſuperfluũ, iõ hac diſputatione omiſſa quærẽdũ ẽ, vtrũ nepos ex fratre ꝑmortuo admittatur ſimul cũ patruo, ẽt ſi dici poſſet, ꝙ caſus fideicõmiſſi eueniſſet. Et videtur, ꝙ nõ cõcurrat nepos cum patruo ex hoc teſtõ, quia hoc caſu ceſſant ea, q̃ allegantur circa præcedens teſtm̃ d. Mãfredini. quia ex hoc nõ apparet, ſicut ex illo dicitur apparere, ꝙ vno ſolo ex hæredibus inſtitutis mortuo, voluerit, ꝙ cũ fratre illius præmortui cõcurrat nepos eiuſdẽ ex alio ſuo fratre ꝑdefuncto, ĩmo potius dicit ꝯtriũ apparere, dũ vult, ꝙ bona ſp cõſeruẽtur in familia ipſorũ fratrũ de Beccaria & deſcẽdẽtiũ ex eis maſculorũ lĩtimos, ut ſu

11 pra, & ꝓximiores, &c. ex† quo vltimo verbo, ſ. proximiores ꝑfertur frater defuncti, tãquã proximior nepotib. ex alio fratre præmortuo. l. Iuriſcõſultus. §. 2. gradu. & §. ſeq. de gradi. Et quãuis gl. in d. l. cũ ita. §. in fidei. uideatur uelle, ꝙ ſub dicto uerbo includatur ẽt dictus nepos nihilo minus ipſa loquitur, qñ de illo fit mẽtio diſpõne legis, ut ibi in text. Sed aliud videtur, qñ hoc uerbum profertur ab hoĩe. Et hoc caſu procedere põt op. Bal. ibi ꝯ gl. Et iſtud ẽt uult Ale. in cõſ. 204. 2. vol. ꝑ plura, & maxime, qa, ꝙ nepos intret in locũ patris, iſtud ẽ per fictionẽ, ut ꝓbatur in auth. de hær. ab inteſt. §. hoc vero priuilegiũ. & l. fi. C. de impu. & alijs ſubſt. in uerbo, intelligitur, ꝙ importet fictionẽ. l. ſi is qui ꝓ emptore. de uſuc. & ibi per Bar. & in l. ſi tibi hõ. §. cũ ſeruus. de le. 1. & quæ fictio & improprietas locũ nõ hẽt ĩ diſpõne hoĩs. l. ex ea. §. inſulã, de uerb. obl. Et quãuis loquatur Ale. in ꝯtractib. idẽ tñ in ultimis uoluntatib. quæ quãtũ ad hoc nõ differunt ꝯ̃ctu, vt eſt caſus iuncta gl. 1. in l. fi. C. de his. q. ueæ ætatis imp. Et iſta opinio cõfirmatur, quia ꝑ fideicõmiſſum nõ ſucceditur hæredi grauato, ſed teſtõri. l. cohæredi. §. cũ filiæ. de uul. & pu. Cũ ergo agatur de ſucceſſione d. Raynaldi, qui nõ ẽ aſcẽdẽs, neq; patruus dictorũ nepotũ, qui cõtẽdũt admitti, ſed

12 † ſit patruus magnus eorũ. d. l. Iuriſcõſultus. §. 5. gradu. nõ ſuccedit filius loco patris defuncti, vt habetur ĩ auth. poſt fratres. C. de legi. hær. nec iſto caſu locũ hẽt gl. in d. §. in fideic. ſm̃ Ale. in d. cõſ. 4. in 4. vol. & dixi in præcedẽti dubio. Et per alia poſſet ẽt iſta opinio cõprobari, q̃ pro nunc omitto, quia ex dicendis infra ad omnia apparebat ſolutio. Sed iſtis & alijs nõ obſtãtib. contrarium, iudicio meo, eſt uerius. Et præmitto, ꝙ patruus & nepotes ex inueſtituris antiquis venire poterãt ad feuda iſtius teſtatoris conceſſa ẽt pro filijs & filiorum deſcẽdẽtib. & deſcẽdẽtium deſcẽdẽtib. in infinitum, quia ipſi ſunt de deſcẽdẽtib. primi inueſtiti, & comprehenſi ſub illo nomine collectiuo pro deſcendentib. Vnde ex natura iſtius feudi antiqui, & dicto mõ

13 † conceſſi nepos ex fratre præmortuo admittitur ſimul cum patruo c. j. §. his uero deficientib. de gradib. ſucce. in feudo, & ibi per And. de Iſer. Bal. & alios, & in c. j. §. decedenti. de ſucceſ. feudi, & ibi per Bal. & Aluar. & per Bald. in c. 1. §. ſi tamen. qui feu. da. poſ. & Are. in conſi. 164. in 1. col. & Soc. in conſ. 252. in prin. Et quia agitur de ſuccedendo fratri & patruo, non erat ẽt neceſſe, ꝙ prædicti eſſent hæredes decedẽtis agnati tranſuerſalis. c. j. an agn. vel fil. & ibi per omnes. Et de quib. feudis expreſſe diſpoſuit ẽt teſtõr prohibendo alienationẽ caſtrorum feudalium cum omnib. alijs bonis immobilibus. Quamuis ergo per illa uerba appoſita poſt prohibitionem, uidelicet ſed ſemper conſeruentur, &c. induceretur ſimplex fideicõmiſſum, nihilominus intelligitur ex præſumpta mẽte teſtatoris nepos ex fratre uocatus cum patruo, quia cum in illo feuda ẽt comprehendatur, præſumẽdum, eſt ꝙ noluerit alterare naturam feudi & inueſtituræ præcedẽtis, ſed ꝙ uoluerit potius ſe conformare cũ diſpõne iuris, ar. no. per Bar. in l. hæredes mei. §. cum ita. ad Tre. & in l. uxorem. §. teſtõ. de leg. 3. & in l. ut iuriſiurandi. §. ſi liberi.

14 de ope. lib. & ꝑſertim, † quia nõ põt uaſallus in teſtõ diſponere de feudo, & naturam inueſtituræ alterare. c. 1. in princ. de ſuc. feu. & in c. Imperialem. in prin. de prohib. feu. alie. per Fed. & declarat Bal. in d. c. j. an agn. uel fil. & Bal. & Ang. in l. item uidendũ. §. fi. de pet. hęr. Vnde uerisimile non eſt, ꝙ de feudo ordinauerit aliter, quam potuerit, & contra id qđ a iure diſponitur, ſm̃ Bar. in l. ſi quis ſub condõne. de cond. inſt. Et prædicta confirmantur ex no. per Are. quaſi in terminis in conſi. 164. uerſ. uenio nunc ad quartum & ultimũ, &c. ubi concludit ꝙ pacta inita inter feudatarios recipiunt interpretationẽ, ut contrahẽtes uideantur ſenſiſſe & uoluiſſe feuda deferri ſm̃ ius feudorũ & ius commune. Et allegat no. ꝑ gl. & Imo. in d. l. cum ita. §. in fideic. de leg. 2. & tex. in c. 1. §. filia. de ſuc. feu. ubi habetur, ꝙ ſi pater fuit inueſtitus pro filio maſculo & fœmina, non dicitur fœmina uocari, niſi deficientib. maſculis propter naturam feudi, licet copula de ſui natura uideatur ſimul uocare. l. ſi Titio & ſi mulieri. & Titio. de vſuf. accreſcen. & plene traditur in d. leg. Gallus. §. j. Et ſic ibi ꝓbatur, ꝙ in materia feudorũ uerba contrahẽtiũ interꝑtãtur ſm̃ naturã iuris, ſuꝑ quo interponuntur. Idẽ ergo dđm eſt de uerbis ꝓlatis in teſtõ, ꝑ not. ꝑ Bar. in d. §. cũ ita, quẽ ẽt adducit Are. & cõprobatur ex no. per Pet. de Anc. in l. tres fratres. de pactis. dicẽs ꝙ ſi filij maſculi ex forma ſtatuti excludũt fœminas, inſtituat pater filios ſuos, non intelligitur ſenſiſſe de filiab. quarũ natura, & cõdõ reperitur eſſe diuerſa a maſculis ꝑ ꝑ ſtatutũ, cum quo videtur uoluiſſe ſe conformare. Et cũ eo tranſit Ale. in cõſ. 127. Viſo teſtõ, &c. in 1. uol. pro quo adducit ẽt no. per Bar. in d. §. cum ita. & no. per Imo. in l. fin. de cõd. & dem. qui vult ꝙ teſtõr in dubio videatur ſuã diſpõnem uelle intelligere & modificare ſm̃ diſpõnem ſtatuti. Et, ut dixi, iſtud in caſu noſtro magis & facilius eſt præſumẽdũ, ex quo nõ potuit teſtõr de feudo diſponere in teſtõ aliter quam a iure di-

15 ſponatur d. c. 1. de ſucceſ. feu. Nec ob. ſi dicatur † ꝙ immo feudũ uenit in fideicommiſſo uſi, qñ relictũ eſt uni de comprehenſis in inueſtitura, ſm̃ Io. And. in add. Spe. in tit. de loca. §. nunc uero aliqua. in add. inci. Queſtio nõ eſt dubia. & Nic. de Neap. & Pa. de Ca. in l. ſi patroni. in prin. ad Tre. quia illud eſt verum quando feudũ eſt receptũ pro ſe & hæredib. & ſic qñ defertur iure hæreditario. Secus uero quando recipitur ꝓ ſe filiis & deſcendentib. vt in caſu noſtro, qa cũ nõ capiatur tunc iure hęreditario, ſm̃ Doc. in c. j. an agna. uel fil. non põt uenire in reſtõne fideicõ. l. mulier. §. fi. ad Tre. Et ita ẽt declarat hoc mõ Ale. in d. l. ſi patroni. intelligit d. Io. And. & in conſi. 19. 5. vol. Nec dicatur, ꝙ nepotes, de quib. agitur cũ ſint hæredes do. Raynaldi mediate uel immediate, dñr approbaſſe eius diſpõnem de feudis, contra quam non poſſunt contrauenire. l. cum a matre. C. de rei uend. & ꝓut uidetur ẽt uelle Alex. in d. l. ſi patroni & in conſi. 29. 5. uol. quia conſiderãdũ eſt initium diſpõnis & tp̃s teſti, quõ attento diſpõ fuit ipſo iure nulla, & q̃uis potuiſſet ex poſt effectũ hẽre ꝑ accidẽs, hoc non eſt in conſideratione. & ideo qa non potuit teſtator ab initio ualide diſponere de feudo, præſumẽdũ eſt, ꝙ de eo diſpoſuerit ſm̃ eius naturã & ſm̃ iuris formam, ſm̃ Bar. in d. l. ſi quis ſub conditione. & ſic ꝙ uoluerit nepotes concurrere cum patruo, & ſe conformare ĩ hoc cum iuris diſpoſitione, & ſm̃ quam interpretationem potuit ſua diſpoſitio eẽ ualida, qa tunc tẽdit ad coadiuuandũ ius commune, ſm̃ And. Sicul. in quodam conſilio inci. Illud afferam in medium, &c. inter conſilia Ale. 56. 4. vol. ubi in ſpẽ concludit,

16 ꝙ valeat † vltima voluntas ẽt quo ad feudũ, qñ concurrat cũ diſpoſitione iuris, & ꝑpea cum poſſit ab initio valere mediãte hac interpretatione, dẽt capi, & non alia, ſm̃ q̃, vt dixi, eẽnt nulla. l. quoties. de reb. dub. & l. quoties. de ver. obl. Sicut ergo quo ad bona feudalia intelligitur teſtator voluiſſe, ꝙ nepos concurrat cũ patruo, eſt etiam credendum ꝙ idẽ voluerit de aliis bonis allodialib. cũ de oĩb. ſimul diſpoſuerit, vt oĩum ſit determinatio æqualis. l. iam hoc iure. de vul. & pu. & l. quamuis. & l. hæreditatẽ. C. de impub. & aliis ſubſtitu. Et ita ẽt in ſimili ꝑ hanc rationem decidit Bar. in l. Titio centum. in prin. de cond. & dẽ. Nec ob. allegata in ꝯ̃rium, & primo ꝙ teſtator uocauerit ꝓxi

17 miores de familia dictorum fratrum inſtitutorum, qa † ex natura

tura feudi, ſm quam nepos admittitur cum patruo, ut dictum eſt ſupra patruus non reputatur proximior, ideo illud verbũ a teſtatore prolatum recipit interpretationem a iure feudorũ etiam ſi nepotes ficte, & non vere, improprie & non proprie dicerentur ꝓximiores d.c.i.§.filia.de ſucceſ.feud. vbi probatur inducendo vt ſupra, ꝙ uerba prolata ab homine, capiuntur im proprie ex natura feudi, ſuper quo interponuntur. Et facit. l. ſi ſtipulatus. in prin. de uſur. & l. inſulã. de præſcrip. ver. & l. ſi v-no. in prin. loca. Et per hoc reſpondetur ad aliud, ſ. dum dicitur ꝙ nepos repreſentat perſonam patris ficte, & ꝙ uerba non ue rificantur in caſu ficto. l. fi. C. de his qui ve. æta. impet. q̃a hoc nõ hẽt locũ, qñ natura rei, ſuper qua interponũtur, repugnat. Præterea, ex quo non poſſet aliter diſpõ teſtõris ab initio uale re verba dẽnt impropriari, & in caſu ficto uerificari ad effectũ ut actus ſit ualidus, d. l. quoties. Quemadmodum ergo uerbum illud, proximiores, uerificatur in nepotib. quo ad feuda, ita ẽt quo ad alia bona illos includit d. l. iam hoc iure. & q̃a vnum & idem uerbum non dẽt in dubio cenſeri iure diuerſo. l. cum qui ædes. de vſucap. & per Bar. in d. l. Titio centum. Non ob. poſtre mo dũ dicitur ꝙ ꝑ fideicommiſſum ſucceditur teſtõri, qui non eſt aſcendens, nec patruus iſtorum nepotũ, iõ quo ad eius ſuc ceſſionem non repreſentat ꝑſonam patris, ꝑ ea quæ hẽntur in
18 d. auth. poſt fratres. † Quia immo dẽt attẽdi proximitas reſpe ctu grauati, & non reſpectu teſtõris grauantis, qñ agit de ſub ſtõne fideicommiſſaria, vt declarat & probat Soc. ꝑ plura in l. ſi cognatis. de reb. dub. circa fi. qui allegat do. Ale. & alios plu res ita conſuluiſſe. Et item tenet latius in cõſi. 249. col. 13. ver. circa ſecundã difficultatem, &c. vbi de hoc pleniſſime longum eẽt & ſuperfluum oĩa referre, iõ breuitatis cã me refero quo ad hoc ad ibi dicta, vbi etiam rñdetur ad oĩa, q̃ in cõtrariũ pñt ad duci. Quia ergo grauatus erat patruus, ſuccedũt nepotes in lo cum patris, ut in dictis iurib. Et ubi etiam pro patruo poſſet ad duci alia coniectura, illa procederet, qñ teſtõr de bonis allodia lib. tm̃ diſpoſuiſſet, ſed quia ẽt de feudis diſpoſuit, tollitur oĩs cõtraria coniectura per prædicta. Et vbi apparere poſſet, ꝙ ali ter qñq; determinauerim, illud dictum fuit, quando ſolum de bonis allodialib. teſtõr ordinauit, uel ſaltem non fuit expoſitũ ꝙ extarent bona feudalia, & ꝙ de illis teſtõr diſpoſuerit, ut ẽt dixi ſuperius. Laus Deo.

ADDITIO.

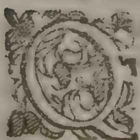
Refert ſe ſupra ad conſi. 101. co. vol. Hier. Zanch.

¶ Subſtitutio facta uni filio nato & plurib. naſcituris ex eo, ca-ſu quo & natus & naſcituri ſine filiis morerentur, nullo na-to, & mortuo nato ſine filiis an locum habeat.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommiſſum relictum a ſubſtituto tantum, non autem ab in ſtituto, ſi ſubſtitutio locum non habet an ſit præſtandum.*
Subſtitutus pluribus naſcituris, uno nato non admittitur.
2 *Pluralis numerus non conuenit uni ſubſtantiuo ſingularis nume ri, licet pluribus conueniat.*
3 *Subſtitutus eo caſu, quando teſtator filium natum inſtituit, & filios naſcituros maſculos, & illis ſine maſculis deſcendenti-bus ſubſtituit, an admittatur nullo maſculo nato, ſed ſola femi na.*
Pluralitas quãdo reſoluatur in ſingularitates ex ueriſimili men te defuncti. & nu. 5. & 7.
4 *Copula requirit concurſum copulatorum.*
6 *Pluralitas debet æqualiter determinare omnes caſus, ad quos referri poteſt.*
7 *Pluralitas reſoluitur in ſingularitates, quãdo ſaltem habitu uel potentia in pluribus poteſt uerificari, aliãs ſecus.*

CONSILIVM CLXXII.



VAESTIO, quæ proponitur prima frõte viſa eſt valde dubia. Et pro veritate apiẽda conſidero
1 aliquos caſus. Primus † eſt, quando fideicõmiſſum eſt relictum a ſubſtituto tm̃, & non ab inſti tuto, quo caſu ſi ſubſtõ non hẽt locum, q̃d iuris ſit declarat Barto. & Docto. in l. quamdiu, l. ultima. ff. de acqu. hær. & Oldr. conſi. 177. inci. Teſtator in ſuo ultimo teſtõ, &c. & Ioan. And. in addi. Spec. in ti. de teſta. §. in primis in ulti. add. uer. occurrit caſus nouiſſimus. Et de hoc per Alex. conſi. 1. in 1. uol. Et iſte non eſt proprie caſus noſter, quia fideicommiſſũ fuit relictum nedũ a ſubſtitutis, ſed ẽt ab Angelo inſtituto, uidelicet caſu quo Angelus & eius deſcẽdentes, vt ſupra, inſtituti & ſubſtituti decederent omnes, & deficerent, ita, ꝙ nullus ex eis extet, extaret, uel extare poſſet, &c. Secundus eſt caſus qñ
2 † teſtator inſtituit plures filios naſcituros, & eos inuicem ſub ſtituit, & ſi omnes quandocunq. decederent ſine filiis, ſubſti-tuit Caium, & iſto caſu loquitur Io. And. in eadem addi. uer. 4. q. &c. Oldra. in conſi. 142. Factum tale, &c. Qui concludunt, ꝙ uno nato & mortuo non admittitur ſubſtitutus, quia plurali-tas & uniuerſalitas non poteſt in vno uerificari, per not. in leg. Mæuius. §. eum qui. de leg. 2. Et adhuc iſte etiam nõ uidetur ca-ſus nr̃, quia illud verbũ plurale & vniuerſale, oẽs, refertur ad il lud plurale, deſcendentes, & illud determinatur, & non po-teſt referri ad Angelum, de quo teſtator loquitur in ſingula-ri, quia licet numerus pluralis poſſit dari ad plura ſubſtanti-ua ſingularis numeri. leg. cum filio. cum gloſſ. in uerbo relictis. de leg. j. & per Barto. in leg. Plautius. de auro, & arg. leg. nõ tñ congruit vni ſubſtãtiuo tantum ſingularis numeri. l. vbi numerus. de teſtib. & maxime qñ ꝑcedit numerus pluralis, cui congrue poteſt illud uerbum, oẽs, adaptari. Et ideo cum Ange lus nõ includatur, nec includi poſſit ex proprietate verborum ſub dicta pluralitate & vñitate, ceſſare uidetur rõ prædictorũ. Et tanto magis, quia in caſu eorum agebatur de excluſione ma tris a luctuoſa hæreditate filij, ꝯ quã coniectura tacita non attẽ ditur, ſm prædictos, per l. fin. C. de inſtitutio. & ſubſti. Quæ rõ ſimiliter uidetur in caſu noſtro ceſſare, quia ex ordinatione te-ſtatoris conſtat, ꝙ uoluit excludere fœminas, cum Angelum, & eius deſcendentes maſculos ordine ſucceſſiuo, & illis deficiẽ bus ſubſtituerit alium de eadem agnatione, propterea non dẽt fieri interpretatio reſtrictiua cõtra hunc vltimum eiuſdẽ agna-tionis in fauorem fœminarum deſcendentium ab ipſo Angelo quas teſtõr fauore agnationis excluſit, ut colligitur ex not. per Pe. de Anc. in conſ. 26. inci. Non ſeruato ordine debitorũ, &c. Et ꝓpterea uidetur, ꝙ mẽs teſtõris colligatur ſatis ex his, quæ in teſtõ ordinauit, & ꝙ ẽt tollatur, ꝙ voluit Pe. de Anc. in cõſ. 397. inci. Ex ſerie teſti, &c. quia in caſu ſuo tractabatur de ex-cluſione agnatorum maſculorum mediãte ſubſtõne. Sed in ca ſu noſtro per eam includitur agnatus, & ubi ẽt eſſemus in caſu Oldr. & Io. And. uidetur tamen ꝙ eorum deciſio non ſit uera, & cõtra illã uidetur eſſe caſus in l. Lucius. in prin. de lib. & poſt. ubi habetur, ꝙ exhæredatio, q̃ ẽt ẽ odioſa, facta de cæteris oib. filijs, & ſic per plurale & ſignũ vniuerſale, verificatur in uno ſo lo filio, quẽ tex. ẽt ibi ponderat Are. ꝯtra prædictos, & l. placet. co. ti. Et adhuc contra eos videtur deciſio Bar. in l. 2. in prin. de vul. & pup. uer. quæro, quid de pupillari partim tacita, &c. dum vult, ꝙ ſubſtõ cõcepta in unũ caſum, puta ſi filius hæres erit, admittatur contra matrẽ in caſu omiſſo, ſ. ſi hæres non erit, & in pupillari ætate deceſſerit, quia, ſm Bar. qua rõne teſtõr exclu ſit matrẽ vno caſu, veriſimile eſt, ꝙ eam voluerit excludere alio caſu, & cũ eo transeunt reliqui. Idẽ ergo eadẽ rõne uidetur di-cendum in caſu præmiſſo. Tertius eſt caſus, quando inſtituit te ſtõr unum iam natum, puta Angelum, & alios naſcituros inſti-tuit uel ſubſtituit ſimpliciter Angelo poſt mortẽ ſuã, puta eius filios & deſcendentes maſculos. Et caſu quo d. Angelus & eius deſcendentes omnes decederent, & deficerent, ſubſtituit aliũ.
3 Et † iſte eſt caſus noſter, in quo uidetur dđm, ꝙ ſubſtitutus ad-mittatur, q̃uis aliquis filius maſculus non ſit natus, ſed fœmina tñ, q̃a pluralitas dicto caſu dẽt reſolui in ſingularitates, ex quo nõ ſupereſt perſona, quæ ex veriſimili mẽte defuncti excludat ſubſtitutũ, ſicut quando inſtituuntur plures, & caſu quo ambo uel vterq. uel oẽs deceſſerint ſine filiis, alius ſubſtituitur, cõtra propriã verborũ ſignificationẽ, uno tantum mortuo ſine filiis, admittatur ſubſtitutus. l. fi. §. filium. de le. 2. & l. Lucius. §. Caio. ad Treb. & notant oẽs in l. hæredes mei. §. cũ ita. ad Treb. & in l. pe. C. de impub. & aliis ſubſti. Sed tamen premiſſis non obſtan tibus de iure puto uerius, ꝙ ſubſtitutus dicto caſu non admit-tatur. & mihi videtur, ꝙ caſum noſtrũ in terminis decidat Pau. de Ca. in conſi. 14. inci. Viſis & conſideratis, &c. Nam, ut ipſe refert, in caſu ſuo fuit concepta ſubſtitutio in caſu pluriũ ma-

ſculorum

seculorum nascitur orũ, videlicet Nicolai iam nati & posthumi seu posthumorum nasciturorum, per illa uerba, & si contingat d. Nicolaum. & alium seu alios decedẽtes sine liberis, &c. Quia
4 ergo, s̃m eum, testõr loquitur, per copulam † &, non per disiunctiuam, ad hoc ut habeat locum substõ, requiritur ꝙ sine liberis decedant, non solum ipse Nicolaus, sed etiam alius seu alii nascituri, & sic requiritur concursus duorum decedentium sine liberis propter naturam copulæ. l. si hæredi plures. de condi. institu. Si ergo alius masculus non fuit natus, mori non potuit, quia solus uiuens moritur. l. qui duos, de manu. test. Mors nãq; est priuatio uitæ, & eã soluit, ĩ auth. de nuptijs. §. deĩceps. & ubi nõ est uita, & sic habitus, nec priuatio eẽ potest. de ver. obli. l. decẽ. & de iustitia & iure l. manumissiones. Quia ergo solus Nicolaus mortuus est sine liberis, igitur cõdõ non extitit, quæ concepta fuit in casu plurium filiorum morentium sine filiis, & qui casus tanquam omissus habetur pro omisso. l. commodissime. de lib. & post. Et ita s̃m Pa. de Ca. expresse determinat Io. And. in additi. superius allegatis in 4. q. & quam quasi in terminis dicit fuisse de facto, & ita fuisse iudicatũ. Et refert ẽt Pa. de Ca. rõnes Io. And. & subdit Pau. ꝙ dicto casu res est clara. Et iste casus non differt a nostro, nisi quia nascituri in casu Pa. de Ca. erant instituti pariter cũ iã nato in pari gradu, sed in casu nostro erant vocati post mortem Angeli instituti. Sed ista differentia non importat iuris ministeriũ, quia utroq; casu militat rõ Pa. de Cas. qm̃ substõ ultima in casu plurium decedẽtiũ sine filijs est facta & cõcepta per copulam, si Angelus & eius descendentes decesserint, &c. Alijs ergo non natis, & decedente Angelo non potest habere locum substõ, quia copulata non concurrunt, cum alii, qui non sunt nati, non dicantur decessisse sine filiis. Sola est igitur uis & difficultas in respõdendo ad allegata in contrariũ. Non obstat igitur, ꝙ pluralitas † resolui
5 debeat in singularitates, per l. fi. §. filium. & l. Lucius. §. Caio. præalleg. Quia vbi Angelus habuisset filios si ĩcipimus a morte Angeli, & non potuisset ultimus substitutus admitti, quia excluderetur per filios d. Angeli, qui sunt prius uocati, & post mortẽ patris substituti, aut incipimus a morte filiorum prædictorũ, & similiter non posset habere locũ substõ. quia illi uiuente patre non sunt honorati, ideo etiam nõ potuerunt grauari dicto casu. l. ab eo. C. de fideicommissis. & l. 1. §. sciendum. de leg. 3. Et idem quando mortuo iam patre unus ex descendentib. masculis Angeli mortuus fuisset, quia cum adinuicem dicti descendẽtes sint substituti, nõ potest uenire hoc casu vocatus post mortem omnium. l. quamuis. C. de impub. & aliis substit. & declarat Bal. in l. 1. C. de cond. inser. Quemadmodum ergo est impossibile, ꝙ pluralitas resoluatur dictis casib. in plura subiecta in fauorem substituti post mortem omnium, eodem modo non debet resolui in casu contingenti, uidelicet quando Angelus decessit nullis ex eo extantibus masculis, quia illa non debet di-
6 uerso iure censeri. l. eum qui ædes. de usucapio. Et quia † dicta pluralitas debet æqualiter determinare omnes casus, ad quos potest referri d. l. quamuis. & l. iam hoc iure. de uulg. & pup. & l. si legatarius. cum ibi no. per Bar. de leg. 3. Et per hanc specialem rationem uidetur efficacissime probari, quod in casu nostro non possit habere locum dicta substitutio, quæ cessat in casu Oldradi, Io. And. Pau. de Cas. Et propterea cum non possit & non debeat dicta pluralitas in singularitates resolui, requiritur mors plurium, etiam secundum Bal. in d. l. j. C. de condic. inser. ꝙ isto casu non accidit, quia unus solus est mortuus, scilicet Angelus, & non alii, qui non sunt nati. Secundo potest responderi, & per hanc responsionem defenditur etiã opinio Oldr. & sequacium, & maxime Pa. de Ca. in d. consi. quod hoc
7 † casu cessat dicta resolutio, quia demũ locum hẽt, quando in pluribus casibus adimpleri potest dispositio distributiui, quia ad hunc effectum fit talis resolutio. l. falsa. §. fi. de condi. & demõ. & in l. 2. §. fi. de cond. insti. & d. §. filium, & d. §. Caio. Et probatur in omnib. casib. legum de materia loquẽtib. Sed vbi post mortem plurium, vel unius viuentis, & aliorum nasciturorum fit substitutio antequam alii nascantur, non potest pluralitas complexiue, nec actu, nec potentia uerificari, quia antequam quis nascatur, uel pro iam nato habeatur, iux. l. qui in utero. de statu ho. non potest mori, sed demum adest potentia moriendi post natiuitatem, & non prius immediate, & principaliter, sed solum adest potentia nascendi immediate, & principaliter, & mediate, & seu in consequentiam potentia moriẽdi. Sed hoc nõ attenditur, sed illud, qđ principaliter & immediate cõsideratur. l. rogasti. in prin. & l. si quis nec cãm. ff. si cer. pet. & l. sed si plures. §. in arrogato, de uul. & pup. & l. sociũ q. in eo. ff. pro socio. Et ꝑpea pluralitas non põt resolui ante natiuitatem aliorũ, q. a verificaretur solũ in iã nato, & nõ in aliis, sicut prius nõ põt cõplexiue verificari, añquã alii nascantur, vt dixi. Et ex hoc seqtur, ꝙ in casu nr̃o vel simili subintelligitur alia cõdõ, uidelicet si plures extabũt, q. a cõdõ exp̃ssa, sub qua substitutus uocatur post mortẽ pluriũ, nõ põt impleri, nisi ꝑ supexistẽtiã plurium, & iõ dicta tacita cõdõ tãquã antecedẽs necessariũ ad expressam de necessitate subauditur. l. illud. de acq. hær. in prĩ. & l. ad rem mobilẽ. de proc. Et iõ aliis nõ natis defecit dispositio ex defectu cõdõnis ẽt tacite, vt no. in l. itẽ q. a. ff. de pactis. Et ꝑ hoc nõ obstat aliud, uidelicet ꝙ pluralitas plerunq; uerificatur in uno. l. 3. §. negocia. de neg. gest. & l. prætor. §. hoĩes. ui bo no. rapto. & d. l. 1. C. de cõd. inser. & l. nõ est sine liberis. de ver. sig. q. a illud est verum, quãdo pluralitas saltẽ habitu & potẽtia verificari potest in plurib. sed vbi in plurib. nõ põt ĩpleri ẽt potẽtia & habitu, sicut in casu nr̃o, tũc in vno nõ ĩpletur, si dispõ locũ nõ hẽt, tãq̃ nõ cõprehẽdat hũc casũ. Nõ ob. insu ꝑ d. l. Titius. in prin. de li. & post. q̃ ibi põderat Arc. q̃ Io. An. q. a immo s̃m gl. 1. ibi, ille sermo, sc. cæteros filios meos exhæredo non pficitur in illo filio tm̃, quẽ testõr hẽbat, & iõ posthumi ẽt cõprehẽdũtur, & q̃ gl. relata ad tex. & sic eo casu quo hẽbat testõr vnicum filium, est vera s̃m Im. & Ale. ibi, q. a in illo pluralitas illa & uniuersitas uerificari non potest. Et allegat Im. no. in d. l. Mæuius. §. eũ q. de le. 2. quẽ ẽt allegat Old. & Io. An. in dictis locis. Et idẽ vltra prædictos uoluit Bar. quẽ non allegãt in l. q. filiab. ĩ prin. de le. 1. ubi dixit, ꝙ si testõr legat filiis uel filiab. ĩ plurali, cũ unicũ filiũ hẽat, ꝙ ueniunt ẽt posthumi, qui aliàs non ueniunt, si sermo pluralis ĩ plurib. iã natis posset verificari, ut ibi dicit in textu. Et ideo q. a in casu d. l. Titius. sermo pluralis, saltẽ potẽtia, potest dicto casu in posthumis locũ hẽre, quia, ut dixi nasci possunt, merito si non nascãtur, uerificatur in solo iã nato. Sed in casu nostro, ut iã dictum est, pluralitas circa mortem, ẽt potẽtia non potest uerificari vno uiuo, antequam alii nascãtur. Ideo aliis non natis non hẽt locũ in iã nato tm̃. Et ꝑ hæc ẽt rñsio colligitur ad no. ꝑ Bar. in l. 2. in prin. de uul. & pu. quia in casu suo non hẽt locũ prædicta ratio & consideratio. Nec ẽt ob. q̃ ĩ casu nostro uideatur cessare ratio Old. & Io. An. & Pe. de Anc. qui talẽ interpretationẽ faciunt in fauorẽ ꝑsonę, q̃ quã tacita coniectura non admittitur, quia decisio Old. & Io. An. ẽ vera indistinctẽ. ẽt si talis ꝑsona non superfit, sed alia q̃libet. Et ipsi hoc idẽ sentiũt, dũ dicũt præsertim, uel maxime. Et expressius hoc uult Pa. de Ca. in d. cons. Et hoc quia casus iste est omissus, & non prouisus. Et quia non est adimpleta conditio, sub qua substitutus uocatur, ideo voluntas testatoris, q̃ non transiuit ad dispositionem, non attenditur. l. quidam cum filium. de hæredibus instituen. Et propterea concludo cum clarissimo domino consultore, quod substitutus non dicatur in hunc casum uocatus. Laus Deo.

¶ Filij adoptiui, si testator eos in conditione posuit cum legitimis & naturalibus, an excludant substitutum.

SVMMARIVM.

1 *Legitimi tantum positi in conditione cum legitimis & naturalibus excludunt substitutum.*
Legitimi tantum dicuntur filij adoptiui, secus si simpliciter proferatur uerbum, legitimi. & nu. 3.
2 *Alternatiua, uel, & seu, posita inter diuersas, species, sui natura disiungit simpliciter, secus si ponatur inter ea quæ sunt idem.*
4 *Fideicommissum quando solum inductum dicatur in casu, in quo fiat contra prohibitionem alienationis. & nu. 9.*
5 *Substitutus uocatus sub conditione copulatiua, si institutus & eius filij decessisset, &c. non admittitur, si institutus nullum habuit filium, secus si alternatiua. & nu. 6.*
6 *Filiorum appellatione simpliciter non ueniunt adoptiui ad exclusionem substituti.*
7 *Copula ponitur pro disiuncta propter sequentem alternatiuam sub*

sub eadem determinatione positam, ne sequatur perplexitas, non autem alternatiua pro copula ponitur.

8 *Sequentia declarant praecedentia ex praesumpta mente testantis.*

9 *Fideicommissum simplex inducitur per prohibitionem alienationis, quando in casu alienationis specialiter est facta substitutio, uel quando uerba aliàs redderentur superflua.*

10 *Adoptio in praeiudicium substituti non citati est nulla, positis etiam in conditione adoptiuis ad exclusionem substituti. & numero. 13.*

11 *Substitutus per fideicommissum magis citandus, cũ de eius praeiudicio tractatur, quam substitutus per pupillarem.*

12 *Legitimatus excludit substitutum, si in legitimatione fuit citatus vel de substituto habita mentio apud legitimantem. & numero 17.*

14 *Substitutus non citatur in legitimatione vel adoptione, quando testator dispositiue ordinauit aliquem legitimari, vel adoptari.*

15 *Adoptio uel legitimatio, quae fit causa cognita, in dubio censetur in conditione a testatore posita, quando de praeiudicio alterius agitur.*

16 *Adoptio surreptitia iudicatur de fideicommisso non habita mẽtione, licet in ea citatio non requireretur.*

18 *Adoptio simulata & in fraudem facta substituto non praeiudicat.*

Fraus quomodo presumatur.

Adoptio praesumitur fraudulenta si adoptiuus semper remanet apud patrem naturalem, nec a patre adoptiuo est habitus ut filius.

19 *Legitimi tantum si in conditione ponuntur a testatore, debet intelligi de arrogatis, non de adoptiuis, & qua ratione, & numero. 20.*

Arrogatio assimilatur legitimationi in pluribus: non autem adoptioni.

20 *Alternatiuae pars dubia declaratur ab altera clara.*

21 *Trebellianica dicitur prohibita, si testator disponit totam haereditatem per grauatum restitui, uel prohibuit alienationem, et filij primi gradus.*

CONSILIVM CLXXIII.

ROPONITVR, ꝙ comes Lazarus decessit relictis trib. filiis adoptiuis & nepotib. eius ex filia, & ppea qritur, vtrum comes Daniel iunior ad portionem d. comitis Lazari patrui sui possit admitti ex aliqua substõne de eo facta in testõ aui sui paterni extantibus dictis filijs adoptiuis. Et videtur prima facie dicendum, ꝙ nullatenus admittatur. Qm̃ testõr primo instituit dictum comitem Lazarum, & comitem Ioannem filios suos legitimos seu legitimatos. Et deinde voluit, ꝙ si alter dictorum filiorum suorum vt supra institutorum, & omnes eius filij & liberi masculi naturales & legitimi, vel legitimati vel legitimi tm̃ decederet, vel decederent omnes, ita quòd nullus masculus ex eo vel eius liberis, & vt supra, superesset, quod tunc & eo casu omnia bona & portio haereditatis suae sibi legatae, ut supra, resoluantur cum alia dimidia alteri filio suo legatę, & ꝙ in eum tunc superuiuentem, & eius liberos masculos legitimos tota perueniat, quem & quos eo casu venientẽ in dicta alia dimidia substituit uulgariter, pupillariter & per fideicommissum, &c. Constat igitur ex praemissis ꝙ filium superuiuentem & eius liberos masculos legitimos substituit, si alter eius filius & omnes eius filii & liberti masculi legitimi & naturales uel legitimati uel legitimi tantum decederet, uel decesserint, ita quòd nullus masculus ex eo & eius liberis extaret. Quia ergo dicti filii adoptiui ex comite Lazaro dicuntur extare, non dicitur euenisse casum, in quem d. comes Daniel nepos testatoris ex alio filio pr̄emortuo fuit uocatus qm̃ uoluit testõr illũ demũ admitti, si comes Lazarus & eius filij legitimi, & naturales, i. nati ex legitimo m̃rimonio uel legitimati, hoc est, ab initio illegitimi & ex post facti legitimi, vł legitimati tm̃, ꝓut sũt, decederet seu decesserint, &c. ut probatur ex no. p gl. i. insti. de adoptionib. in prin. q̃ dicit, ꝙ quidẽ sunt filii legitimi & naturales, vt ex legitimo matrimonio nati, q̃dã naturales tm̃ vt nati ex cõcubina, quida legitimi tm̃, ut adoptiui, quidam nec naturales nec legitimi iuris presumptione, ut incestuosi, & aliàs illicite nati, alii uero sunt, qui prius non fuerunt legitimi, sed nũc sunt, i. efficiuntur duob. modis, in auth. quib. mod. natu. efficiũ. sui. §. 1. & hi, de quib. gl. ultimo loquitur, sunt legitimati. Cum itaq. etiam de legitimis tantum in testõ sit facta mentio, & sic de adoptiuis, & in conditione sint positi cum natis ex legitimo matrimonio, & cũ legitimatis, sequitur, ꝙ superexistentia dictorũ filiorum adoptiuorũ excludit substitutum, qm̃, ut dixi, il-

1 li† sunt legitimi tm̃, ẜm gl. praedictã, ut probatur in l. non facile. §. 1. de gradi. ubi dicitur, ꝙ est quaedã naturalis cognatio ꝑ se sine ciuili, & ẽ ciuilis ꝑ se sine naturali, quae ẽt legitima appellatur, & cõsistit per adoptionẽ. Et sic probat textus, ꝙ adoptiuus dicitur legitimus per se, i. tm̃, & sic taxatiue, prout dixit ẽt gl. in loco praedicto. Ergo in illo uerificatur cõdõ illa, uel legitimi tm̃. Et hac ratione excluditur etiam comes Daniel a castro Vayraschi, ꝙ testator uoluit perpetuo, & usque in infinitum peruenire in primogenitum dicti comitis Lazari, eiusque & suorum ex eo liberorum masculorum naturalium, & legitimorum, uel legitimatorum, seu legitimorum tantum superstite. Et ipsis omnibus deficientibus in primogenitum d. comitis Ioannis, & sic post mortẽ ẽt legitimarum tantum. id est, adoptiuorum uocatur d. comes Daniel filius primogenitus comitis Ioannis. Et ꝙ de adoptiuis senserit testõr, colligitur etiã

2 ex illa alternatiua, vel, & seu,† posita inter diuersas species filiorum, quae sui natura disiungit simpliciter, ut traditur in l. cum quidam. C. de uer. sig. & per Bar. in l. si quis ita. de auro, & arg. leg. & dictio, seu, solum disiungit verba, & coniungit sensum, qñ ponitur inter duo, quae sunt idẽ, sicut quando dicitur Alex. siue Paris, vt no. in l. ad ꝓtegendũ. C. de li. dan. tut. Sed est sec⁹, quando ponitur inter diuersa, & sicut diuersi sunt filii lẽiati, & legitimi tm̃, per no. in loco praeallegato. Et licet plerumq; vbi

3 † fit mentio de filiis legitimis simpliciter ad differentiã legitimati intelligatur de natis ex matrimonio, ut in auth. quibus mod. nat. effi. sui, quasi per totum, & maxime in §. legitimi. & in §. quoniam. in plurib. locis eiusdẽ. §. & in sequenti. & in §. si uerò. & in §. si quis. eo. tit. & in aut. quib. mod. nat. effi. legit. §. liceat. & §. si quis igitur, non tamen reperitur, ꝙ quando fit mẽtio de legitimis tm̃, & sic taxatiue, ꝙ intelligatur tũc de lẽiatis, vel de legitime natis, sed solum includuntur adoptiui, & oẽs alij praedicti excluduntur, ut probatur ex no. per glo. insti. de adop. in prin. & in d. l. non facile. §. 1. & minus appellatione legitimorũ tm̃ possunt alij contineri, quando de illis est facta mẽtio spãlis & expressa, ut in casu nostro. l. doli clausula. de ver. obl. Et fortius uidetur ẽt dd̃m, videlicet, ꝙ vbi ẽt non extarent dicti filii adoptiui comitis Lazari, ꝙ ad eius partem hereditariã nõ posset comes Daniel admitti iure fideicommissi, quia aut uellet venire ex ea parte, in qua testõr prohibuit alienationem, sed vsq. in infinitum voluit bona permanere in dictos filios suos eorũque suorum liberos masculos tantum legitimos uel legitimatos, &c. & non posset, quia per illa uerba aduersatiua, uidelicet,

4 sed in infinitum uoluit, &c. quamuis† sint dispositiua, & non enunciatiua, per modum rationis inducitur fideicommissum solum in casu, quo sit factũ contra prohibitionem, vt est casus in l. pater. §. filiam. de le. 3. iuncta gl. Et ex illo textu not. ibi Bar. duo. & primo, ꝙ illud fideicõmissum est condõnale, veto ueniri, seu vendi, & volo ad tales pertinere, quia intelligitur, si venderetur. Scdõ ꝙ si praecedit dispõ ꝓhibitiua & alia simpliciter sequitur, intelligitur sequẽs dispõ sub ꝯdõne si ꝯtra prohibitionem factum fuerit, ꝙ est notandum ẜm Bar. Quia ergo comes Lazarus contra ꝓhibitionẽ nõ fecit, ex isto capite non potest admitti comes Daniel, nec ex sequenti parte, in qua uoluit testõr. ꝙ si alter dictorum filiorum suorum, & omnes eius filii & liberi masculi legitimi & naturales, uel legitimati uel legitimi

5 tm̃ decederent uel, &c. Quia† iste casus non diceretur euenisse, etiam si comes Lazarus decessisset sine dictis filiis adoptiuis, vel si adoptiui non dicerentur in cõdõne positi, quia testator substituit superstitẽ & eius liberos masculos, si alter dictorum suorum & oẽs eius filii & liberi masculi decederet vel decederent, &c. & sic copulatiue quando alter & eius filii, & liberi masculi decederet uel decederẽt, &c. Qui casus non euenisset per mortẽ comitis Lazari, quando dicti eius filii adoptiui non extarent, uel in cõdõne positi nõ essent, qui cũ filios non habuisset, dici non posset, ꝙ ipsi, & eius filii copulatiue decessissent,

quia

quia filij,quos non habuit,& qui nõ fuerũt nati,decedere non
potuerũt,q̃a ſolũ viuẽs moritur.l.q duos..de manu.teſt. Quia
igitur cõcurſus copulatorũ nõ põt hẽre locũ, non põt admitti
ſubſtitutus.l.ſi hr̃di plures.de ꝯd.iſt.Et ita vr̃ exp̃ſſe determina
re Pa.de Ca.in conſ.14.Viſis & cõſideratis,&c. Nã in caſu ſuo
ſubſtõ fuit cõcepta in caſum pluriũ maſculorũ deſcẽdẽtiũ, vi-
delicet Nicolai iá nati & poſthumi ſeu poſthumorum naſcitu-
rorũ,vt quia dictũ fuit,& ſi contingat d. Nicolaũ & alium ſeu
alios decedere ſine liberis,&c. Eſt.n.notandum dicit Pa.de Ca.
quia dicit & aliũ,& ſic loquitur ꝑ copulam,& non per diſiũcti
uá ſeu,& ſic requirit ad hoc vt vẽdicet ſibi locũ ſubſtõ,ꝙ ſine li
beris decedant,nõ ſolũ Nicolaus,ſed ẽt alius, ſeu alij naſcituri
& ſic requiritur concurſus duorum moriẽtium ſine filijs aut
plurium de ſignificat. huius copulatiuę poſitæ inter Nicolaũ,
& alium d.l.ſi hæredi plures. Quia ergo nullus alius maſculus
natus fuit, ergo nec mori potuit, quia uiuens moritur d.l.qui
duos.§.j. nãq; mors priuatio eſt uitæ,& eam ſoluit,in auth.de
nup.§.deinceps.& ubi nõ eſt uita & habitus,priuatio eſſe non
põt.l.decẽ.de uerb.obli. Quia ergo ſolus Nicolaus deceſſit ſine
filiis,igitur non extitit condõ ſubſtõnis, quæ cõcepta fuit in ca
ſu pluriũ filiorũ morientiũ ſine filiis, & ſic ſm̃ Pa.ille caſus tan
quã omiſſus a teſtõre relinquitur diſpõni iuris cõis.l.commo-
diſſime de lib.& poſt.Et ſm̃ eũ ita ẽt determinat Io.And.in ad
di.Spe.de teſt.§.in primis.in fi.in addi.magna,quę incipit, huic
qõni,&c. Quia igitur & ĩ caſu noſtro facta eſt ſubſtõ caſu quo
comes Lazarus & eius liberi copulatiue decedãt, ſi filios nõ ha-
buiſſet, qui in cõdõne illa copulatiue concepta poſiti fuerunt
nati mori nõ potuerũt d.l.qui duos.& ſic q̃a ſolus comes Laza
rus deceſſiſſet,exſtare nõ potuiſſet cõdõ ſubſtõnis quæ ꝯcepta
fuit in caſu pluriũ decedentiũ. Et idẽ probatur ẽt ex no.ꝑ Old.
in conſi.178.Teſtõr in ſuo vltimo teſtõ,&c.ubi concludit, qđ
ſubſtitutus ſcđo filio naſcituro ſub condõne,ſi ille ſcđus naſci
turus decederet ſine filiis,nõ admittitur ex illa ſubſtitutione,ſi
ille cui facta fuit ſubſtõ,nõ naſcatur,quia cõdõ non extitit,q̃a
non decedit,qui natus nõ fuit d.l.qui duos. Et idẽ tenet Io.An.
in addi.præalleg. in uer.occurrit caſus nouiſſimus,&c. qui de
Oldr. mentionẽ nõ facit. Et prædictã ẽt rõnẽ Oldr. approbat
Ale.in cõſ.1.in 1.uol.& quę hẽt locũ,ut dixi,in caſu noſtro. Sed
præmiſſis nõ obſtãtib.ꝯtrariũ puto uerius. Et p̃mitto ĩ primis,
ꝙ vbi nõ extarẽt filij adoptiui, uel in cõdõne poſiti nõ eſſent,
6 ſicut† ẽt de illis non intelligeretur. quando de filiis eſſet facta
mẽtio ſimpliciter.l.ſi ita quis.§.is cui.de le.2.& l.fideicõmiſſũ.
de cõd.& dem.tunc ad partem comitis Lazari d.comes Daniel
debuiſſet admitti. Et primo ex illa ſpeciali ſubſtitutione facta
de filio ſuperſtite & eius liberis maſculis,ſi alter filiorum ſuo-
rum,& omnes eius filii,& liberi maſculi legitimi & naturales,
uel legitimati,vel legitimi tantũ decederet uel decederent, &c.
7 Quia copula poſita† inter perſonas prædictas iſto caſu reſolui
tur in diſiunctã,ꝙ ꝓbãtur,quia dicitur,ſi alter dictorũ filiorũ
ſuorũ & omnes eius filii,&c.decederet uel decederẽt,nõ ponit
copula,ſed alternatiua uel,quæ uerificatur in altero tm̃ decedẽ
te d.l.ſi hæredi plures.de cõd.inſtit.Si.n.uoluiſſet teſtator,qđ
altero filio ſuo & eius filijs copulatiue decedentib.admitteret
ſubſtitutus,non poſuiſſet alternatiuam inter dicta duo uerba,
ſed copulam, & dixiſſet decederet, & decederent. Quia ergo
hoc loco ponitur alternatiua, uerba præcedentia concepta co
pulatiue,& quæ determinantur,ab eiſdem uerbis declarãtur,
& ꝑ ꝯſequẽs copula dẽt exponi pro diſiunctiua. l. qui filiab.in
prin.& l.ſi ſeruus plurium.§.fi.de leg.j.ſicut & alias hoc modo
exponitur & maxime quãdo ponitur inter ꝯpatibilia.l.ſi Titio
fundus.de uſuf.leg.& l.fi.C.de codic.& per Bar.in l.ſi is q ducẽ
ta.§.utrum.de reb.dub.nam & in caſu ẽt iſto ꝑplexitas quędam
& repugnantia reſultaret,ſi copula primo loco poſita ſtaret ꝓ
prie. Et ſi forte dicatur, ꝙ alternatiua,quæ ſequitur, poteſt ẽt
exponi pro copula, & ꝙ ita dẽt fieri ꝑ ꝑ copulam pręcedentẽ
d.l.qui filiab.& d.§.fi.& ſic quandoq. exponitur ex tacita mẽte
diſponentis.l.generaliter.C.de inſti.& ſubſti.ſub cond. fact.&
l.Lucius.de hær.inſt.& d.l.is qui ducẽta.§.itẽ ſi pater.& ꝑ Bar.
in §.utrũ,& l. cũ quidã.C.de ver.ſig. Ad iſtud rñdetur, ꝙ p̃ce-
8 dens† expoſitio,ſ.ꝙ copula præcedens reſoluatur in diſiunctã
& ꝙ ex ſequentib.declarantur præcedentia,eſt magis de men
te teſtatoris,ideo illa dẽt attẽdi.l.in condõnib.in prin.& d.leg.
ſi ſeruus plurium.§.fi. nam vbi dicta copula reſoluant in diſiũ

ctam,& ſic ꝑ mortẽ tm̃ alterius ex filiis teſtõris inſtõ locũ hẽ-
ret ſubſtõ,ſubintelligeretur cõdõ,ſi ipſe deceſſerit ſine filiis.l.
cum auus.de condi. & dem.& l.cum acutiſſimi. C. de fideicõ.
& ꝓpẽa ueriſimile eſt,ꝙ voluerit teſtõr in hunc caſũ alium fi-
lium ſuperſtitem,vel eius liberos admitti, quia ſine dubiõ ita
ordinaſſet,ſi de hoc interrogatus fuiſſet,per not. in l. tale pa-
ctum.§.fi.ff.de pact.& qui ſubſtitutus dicto caſu, quo alter de-
cederet ſine filiis,excluderetur,ſi copula p̃cedens ſtaret ꝓprie,
& ſequens alternatiua reſolueretur in coniunctam,per ea quę
allegant ꝓ parte contraria.qđ eſt manifeſte cõtra volũtatẽ te-
ſtõris,q uoluit bona ſua in agnatione maſculina conſeruari, vt
colligitur ex pluribus.aliis partib.teſtamẽti. Sed dato ẽt, ꝙ ex hac
parte teſti comes Daniel non diceretur vocatus,qñ non exta-
rent adoptiui,vel non eſſent in condõne poſiti, vocarẽt tñ ex
alia parte teſtamenti, in qua prohibuit alienationẽ bonorum
ſuorum,ſubiiciendo hæc verba,videlicet, ſed vſque in infinitũ
uoluit ea ꝑmanere in dictos filios ſuos eorumq; ſuorum libe-
ros maſculos tm̃ legitimos uel legitimatos. Et ſi quis contrafa-
ceret,uoluit & mandauit, ꝙ illud totum quod alienatum fue-
rit,perueniat in alium ſeu in alios ipſi alienanti & contrafaciẽ-
ti proximiorem,&c.nam certum eſt,ꝙ ex illis uerbis,ſed uſq;
in infinitum uoluit,&c.induci fideicommiſſum.l.uerbum uo-
lo.C.de fideic.& l.2.C.communia de leg.inſtit.de ſing.reb.per
9 fidei.reli.§.fi.† Et iſto caſu ex illis inducitur ſimplex fideicom
miſſum & abſolutũ,ex quo in caſum alienationis facta eſt ſub-
ſtõ ſpãlis. Nam diſputatio,quæ ſolet eſſe,vtrum ex prohibitio
ne alienationis & ex cauſa prohibitiois inducatur ſimplex fidei
commiſſum,vel in caſum alienationis tm̃, ꝓcedit, qñ in caſum
alienationis tantum, procedit, quando in caſum alienationis
non eſt ſpãliter prouiſum. Et iſto caſu loquitur etiam tex. in l.
pater,§.filiam.cum ibi no.ꝑ Bar.de leg.3.qui allegatur in con-
trarium. Sed qñ poſt prohibitionem prædictam ponunt dicta
verba generalia apta ad fideicommiſſum ſimplex,& q̃ illud im-
portant ex ſui natura,& in caſum etiã alienationis ſit facta ſpe-
cialis ſubſtõ,ſicut factum repetitur in caſu noſtro,tũc ceſſat p̃-
dicta qõ & dubitatio,quia dicta verba gñalia non reſtringunt,
neq; reſtringi dẽnt ad caſum alienationis, nec etiam ille caſus
comprehenſus eſt ſub generalitate illa, ut probatur ex not.per
Bar. in l.quæſitum.§.ſi quis fundum.de fund.inſtruc.in fi. ubi
concludit,ꝙ ſi genus & ſpecies cadit inter caſus in una & eadẽ
diſpõne,puta teſtamento,tunc generi per ſpẽm derogatur,ad-
eo ꝙ gñalis diſpõ non refertur ad caſum ſpecificatum. Allegat
l.doli clauſula.de uer.ob.l.ſanctio legum.de pęnis.& l. cum ex
filio.de vul.& pup. Et hoc ẽt confirmatur, quia ſi aliter diceremus,
illa clauſula,ſed in infinitum uoluit,&c. redderẽt penitus
ſuperflua,ex quo in caſum alienationis,ut dixi, fuit ſpãliter pro-
uiſum,& alienatum translatum in pœnam alienantis. & per q̃
translationem factam in pœnam prohibitio alienationis p̃cẽ-
dens redditur ualida abſq; dicta clã, ſm̃ gl. in l.filiusfa.§.diui.de
leg.1.in uerbo,reſpectu.& prout etiam uult Raph.ibi,& Cy.&
Bar.in l.quoties.la.1.C.de fideicõ.& Ang.in conſi.168.Teſtõr
in omnib.&c.& Alex.in conſi.55.1.col.in 2.vol.& ꝙ ſimplex
fideicommiſſum dicatur factum, ubi hmõi verba redderentur
ſuperflua,ſi fideicommiſſum ſimplex non importarent,etiam ſi
in caſum alienationis non ſit ſpãliter prouiſum, uoluit etiã Soc.
ex mente aliorum in l.qui Romæ.§.cohæredes.de uer.ob.& in
l.ſi cognatis.de reb.dub.& in conſ.40.inter conſilia Gutt. Poſt-
quam ergo ex præmiſſis conſtat, ꝙ comes Daniel ex fideicom-
miſſo notaretur,ſi adoptiui non extarent,vel non eſſent in con-
dõne poſiti,dico ꝙ illorum ſuperexiſtentia non poteſt dictũ
comitem Danielem excludere ex pluribus & præcipue infra-
10 ſcriptis. Et primo †quia non ualuit adoptio in præiudicium
ſubſtituti non citati,& qui debuit citari,ex quo illius intererat
& quia de eius præiudicio agebatur.i.de excludendo eum a fi-
deicommiſſo,ex quo illi erat quæſitum ius pendente etiam cõ
dõne & uiuente adhuc comite Lazaro grauato,ſm̃ Bar.in l.is
poteſt.de acq.hær. Quod autem illi, qui ex adoptione poſſunt
lædi, ſint citandi,eſt expreſſum,& de hoc eſt caſus in l.nam ita
diuus.de adop.& in l.cum nepos.eo.ti. Ad idem eſt tex.magis
in termin.ſupra in l.nec ei.§.eorum.eo.ti.ubi dicitur,ꝙ arroga
tio non eſt paſſim permittenda,ſed fieri dẽt cum cauſæ cogni-
tione,ne ſit in poteſtate tutorum dando pupillum in arroga-
tionem finire tutelam. & ſubſtitutionem extinguere. deinde
tex.

tex.declarat,circa quæ uersetur causæ cognitio, & de quib.cognosci non pôt,nisi citatis his,quorum interest.l. ius alimẽtorum.§.cum non essent.ubi pup.educ.debeat.& l.1.§.cum dr.si cui plus quam per le.Fal. & quæ iura ad hoc etiam allegãtur p Bar.& alios,in l.si quis arbitratu.de uer.ob. in illa qõne utrum ad arbitramentum necessaria sit pñtia,vel citatio partium,& ꝙ ubi requiritur causæ cognitio,debet citari,qui potest lædi,l. in causæ.§.causa cognita,de mino.& l.fi.C.si per uim uel alio modo,& inter alios substitutus,cuius fauore debet adhiberi causæ cognitio d.§. eorum, debet citari, & hac rõne debet illi per arrogatorem caueri tacite uel expresse de restituenda hæreditate.si pupillus uiuo adhuc arrogatore decedat in pupillari ætate,ſm gl.& Doc.communiter,in l.si arrogator.eo. ti.& not. inst.eo.ti.in §.cum autem. Si ergo ad arrogationem debet substitutus pupillaris citari, & dẽt illi caueri i casu prædicto,& ea rõne,quia si pupillus in pupillari ætate decessisset,ad eum hæreditas pupilli omnino peruenisset, & ab illo auferri non potuisset,si arrogatio facta non fuisset:ita in casu nostro, in quo facta fuit adoptio, debuit substitutus per fideicommissum citari,de cuius præiudicio & exclusione agitur,ex quo adoptiui ẽt sunt in condõne positi ad exclusionem substituti,quia hẽt locum eadem rõ, qm̃ si adoptio facta non fuisset per adoptantẽ grauatum,excludi non potuisset,nec per alium,& iõ debuit adhiberi etiam isto caso cãæ cognitio, & cõsequenter citatio substituti,ne sit in ptãte grauati adoptando filium excludere substitutum d.l.nec ei.§.eorum.Si.n.in cõdõne positi non fuissent adoptiui,tunc citatio substituti non fuisset necessaria,quia illi adoptio non potuisset præiudicare,etiam si uocatus fuisset, institutus decesserit sine filiis d.l.si ita qs.§.is cui.de le.2.& d.l. fideicommissum.de cond.& dem.Quinimmo hoc casu,in quo

11 positi dicuntur in conditione adoptiui, magis debuit † citari substitutus per fideicommissum, quam substitutus pupillaris qñ pupillus arrogat, qa fideicommissarius mortuo testatore, cui succeditur p fideicommissum.l.cohęredi.§.cũ filiæ,de vul.& pupil.ẽt viuente hr̃e grauato, & cui per fideicommissum est facta substõ, dr̃ hr̃de spẽ approbatam in hæreditate testatoris mortui.ſm Bar.in d.l.is potest.de acq.hę.sed substitutus pupillaris non uiuente pupillo,de cuius hęreditate agitur, & nõ de hr̃ditate pr̃is mortui,instit.de pu.subst.in prin. ſm Bar.ibi per l.2.§.interdum.de uul.& pu.& Bar.in l.qui Romæ.§. duo fratres.de uer.ob.in 7.q.& Bal.in l.1.C.de pact.& pro ista opinione facit optime tex.in l.2.& in l.fi.ff.de nat.restit.ubi habetur, ꝙ princeps non restituit libertum natalibus nisi patrono consentiente,& hoc, quia patronus per illum actum excluditur a successione liberti. Idem ergo debuit fieri in casu nostro p iudicem interponentem decretum, uel authoritatẽ in adoptione hmõi,& sine qua non potuit fieri.l.2. de adopt.& d.§.cum aũt.insti.eo.Et pro hac parte facit etiam alia urgens & conclu-

12 dẽs rõ.Nam.† ꝗuis substitutus sub illa cõdõne, si grauatus decesserit sine filiis legitimis & naturalib. excludatur p superexistentiam filii ltiati,ſm Io.And.in Spe.in tit.de succes. ab intest. §.fi.in fi.& Ant.de But.& Doc.communiter,in c.per uenerabilem,q filij sint legi.& Doct.communiter in l.Gallus.§.si eius. de lib.& post.& in l.ex facto,in prin.de uul.& pu. cũ concor. de quib.per Ale.in l.generaliter,§.cum autem.C.de insti.& substi.ubi refert etiam Im.dicentem,ꝙ ista est communis opinio. Et tñ ad hoc ut procedat & locum hẽat dicta opinio cõis,ad legitimationem requirit citatio substituti per fideicommissum, de cuius exclusione tractat p dictam legitimationem,ſm Pe.de Anc.in consi.428.Circa primum dubium,&c. & in cõsi.25.in j.uol.& in consi.67.Consideratis his,&c.& in consi.94.in eo.vo.p plures rões,& maxime per no.p Bar.in d.l.Gallus.§.& qd si tm̃.dum dicit, ꝙ ubi filius legitimatur,ꝙ agnati non sũt citandi, qa fuit in facultate pr̃is etiam alio mõ eos excludere ergo uult,ꝙ ubi hoc facere non potuisset,ꝙ citandi essent,& iõ cum nõ sit in ptãte patris grauati per fideicommissum excludere substitutum,debuit ad legitimationem filij sui fideicommissarius citari,quæ ratio punctualiter habet locũ in casu nr̃o in quo comes Lazarus grauatus non potuit excludere comitem Danielem substitutum per fideicommissum, ideo debuit citari ad adoptionem, q tendit ad eius exclusionem. Allegant etiam pdicti.d.l.2.& fi.de nata.resti.& no.per Im. & Dom. in c.grandi.de supplen.negligen.præla.& quædam alia, q ẽt militant per oĩa in casu nostro. Et si forte dicatur, ꝙ & adoptiui

13 sunt † expresse positi in cõdõ per testatorem ad exclusionem substituti, ꝙ non debuit isto casu substitutus citari, quasi ꝙd adoptati sint post mortem suam de uoluntate sua,de qua uidetur apparere,ex quo posuit illos in conditione, vt pbari vr̃ ex no.per Bar.in d.§.& quid si tm̃. dũ uult,ꝙ legitimatus de volũtate testatoris ẽt post mortẽ suã, & sic post hæreditatem delatam uenientib.ab intestato,uel ẽt ab eis aditam,illis etiam non citatis præiudicat in iure delato uel quæsito,& hoc quia sic testator uoluit & potuit.Ad istud tñ r̃ndetur, ꝙ imo quãdo adoptiui sunt in conditione positi,necessaria est etiã citatio substituti.ꝙ pbatur ex his,quæ proxime dicta sunt.Nã,vt tactũ est, qñ qs grauatur,si decesserit sine filiis legitimis & naturalib. ẽt legitimati tunc dñr implicite, & generaliter in condõne positi ſm Doc.cõmuniter in locis præalleg.& ut etiã pbat Alc. late in cons.2.1.vol.Nam in cõdõne non dicerentur positi per ipsum testatorem legitimatus non posset excludere substitutũ, citatum uel non citatum,quia eius superexistentia non faceret deficere conditionem,sicut superexistentia adoptiui illum nõ excludit,quando non est in cõdõne positus expresse.d.l. si ita. quis.§.is cui.& d.l.fideicommissum.& sic patet,quod testator substituendo,si grauatus decesserit sine filiis legitimis , & naturalibus sensit de legitimatis,ex quo,vt dixi,ẽt illi sunt in condõne positi,& tamen si filius grauati ad eius instantiã legitimetur nõ excluditur substitutus,si non fuit citatus, ergo pari mõ quamuis adoptiui explicitẽ sint in condõne positi,ita demum per superexistentiam eorum dẽt substitutus excludi, si fuit citatus & non aliter.Quia ẽt si testõr in cõdõne poneret legitimatos expresse & specialiter,substitutus esset citandus, quia quo ad hoc non refert,utrum implicite uel explicite & an generaliter. vel spãliter reperiatur in cõdõne positus ipse legitimatus. l.si chorus.in prin.de le.3.Nec ob.no.per Bar.in d.§. & quid si

14 tantum,quia loquuntur,quando† testõr dispositiue ordinauit ꝙ filius post mortẽ legitimaretur,quo casu cõstat,ꝙ uoluit excludere uenientes ab intestato, ex quo dictam suam dispõnem cõtulit in tẽpus,quo illis defertur & acquiritur hæreditas, sed quando adoptiui ponuntur in cõdõne, uel legitimati spãliter uel generaliter,nõ dicitur tũc testõr disposuisse, ꝙ adoptẽtur uel legitimẽtur,l.si quis sub cõdõne.de cõd.insti.sed dr̃ considerasse quendã futurum euentũ, qui poterat euenire præter uoluntatem suam , & quo eueniente uoluit substitutum excludi sicut excluderetur p defectũ cuiuslibet alterius cõdõnis , quæ nõ dicitur purificari,uel deficere ex uoluntate testõris, ꝗs p implementũ uel defectum vocetur,uel excludatur quis ex voluntate ipsius testõris , & pp̃s licet dicti filii in cõdõne positi dicantur per illum euentũ & post implementum tacite uocati per no.in l.Lucius. de hær.insti. Isto igitur casu, quo prędicti ponuntur in cõdõne, & in quo adoptio,uel legitimatio fit pręter,& nõ ſm uoluntatẽ,& dispõnẽ testõris,nõ apparet,ꝙ testator uoluerit substituto non citato præiudicari, immo potius p̃sumitur contrarium, ne sit in potestate grauati adoptando uel impetrando legitimationem de filio illegitimo substitutum ex-

15 cludere,d.l.nec ei.§.eorum.& sic quando† agitur de præiudicio alterius,sola adoptio uel legitimatio,quæ fit causa cognita, intelligitur posita in cõdõne,quia capitur in dubio interpretatio,ne de facili dispositio reddatur elusoria. l. si stipulatus fuerim per te non fieri,& ibi no. Bar.& alii,de uer.obli.& c.si ciuitas.de senten.excomm.in 6.& Doc.in c.quãquam,de vsur.eod. li.& l.1.§.si pecuniam.de calumniato.Secundo principaliter dicitur,ꝙ ex alio comiti Danieli non nocet dicta adoptio , quia. f.de substitutione non fuit facta mẽtio iudici, cuius authoritate fieri debuit, & facta fuit adoptio, quia si sciuisset ex ea substituto præiudicari, vel non consensisset uel saltem difficilius au-

16 thoritatem interposuisset,ideo† redditur adoptio subreptitia. & propter hoc substituto non præiudicat, ẽt si eius citatio nõ fuisset necessaria,quia,ut dixi,saltem debuit fieri mentio de fideicommisso.c.pastoralis.de rescri.& plene not.in c.super literis.eo.ti.& in specie de hoc uidetur esse casus in l.sed si hac.§.patronum.l.1.de in ius uocan.ubi dicitur expresse, ꝙ arrogatio facta per obreptionem,puta de liberto non facta mentione de patrono,cui poterat præiudicari, non ualet, nec quantum ad hoc differt adoptio ab arrogatione. Et hoc confirmatur, quia etiam si substitutus non esset citandus , quando filius grauati legiti-

legitimatur, saltē debuit fieri mentio de substituto, & aliàs nō
27 † valet legitimatio tanq̃ subreptitia, ſm Alex. in d. cōsi. 94. in finali b. verbis. non. n. est verisimile, q̃ superior iuri alterius, q̃ ignorauit, præiudicare uoluerit. l. 2. §. merito. & §. si quis a principe. ne quid in loco publi. & c. quamuis. de rescrip. in 6. præsertim, quia, ēt, vt dictum est, fideicommissario cōpetit in spe approbata ēt pendente cōdōne fideicōmissi, ſm Bar. in d. l. is potest. de acq. hær. & propterea ad hoc vt valeat ltiatio fieri debet mentio de filijs legitimis & naturalibus si extant, quia non solet princeps illis extantibus facile ltiare, ſm Pa. de Cas. & alios
28 Moder. in d. §. & quid si tātū. Tertio non valet† dicta adoptio ad præiudiciū substituti, quia fuit simulata & facta fuit in fraudem illius, & ad hoc ornata, vt excluderetur, qđ probatur. Nā, vt præsupponitur, & verbo fertur, ista adoptio semper stetit occulta, vnde ex hoc præsumitur simulata, & non ualet, vt i terminis decidit Bal. in l. fraus. ff. de legib. vbi dicit, q̃ emancipatio potest fieri in fraudem per l. 1. §. is quoq; de colla. bono. & qđ fraus præsumitur, si diu stetit occulta, allegat not. per Iaco. de Are. in l. si filio, sol. ma. & ex alio ēt fraus præsumitur, quoniā, ut ēt narratur, isti filii adoptiui, qui transiuerunt in potestatem aui materni, nunquam a patre adoptiuo fuerunt nominati filij, nec ut filij habiti & tractati, sed continue remāserunt apud patrem naturalem, & ab illo fuerunt habiti, & tractati ut filii sicut ante adoptionē, & p̃ ɔ̃ns dictus pater naturalis ſp fuit, & remansit in quasi possessione patriæ ptātis, & nō pater adoptiuus. l. 1. §. 1. de q̃õnib. & ibi no. Bar. & per eū in l. nō nudis. C. de proba. & in l. fi. ff. eo. & in l. j. C. quorū bono, & in l. 1. §. idem p̃ cōtrariū. de lib. agnos. & per Ale. in cons. 51. 1. uol. Quod aūt ex hoc resultet præsumptio fraudis, probatur in l. sicut. §. superuacuum. quib. mod. pig. uel hypothe. solu. & ex not. per Imo. post Bal. in l. fris qui heres. de vul. & pu. Nam Bar. ibi vult, q̃ extraneus possit instituere filium spuriū illius, a quo ipse extraneus fuerat institutus, qđ limitat Bald. & Imo. nisi hoc factum sit in fraudem, & de fraude dicitur cōstare, ſm Imo. cū quo transit Ale. qñ ille extraneus institutus a patre spurij passus fuisset spuriū ſp possidere bona paterna post mortē patris, per d. §. supuacuū. Idē ergo & in casu isto, vt s. adoptio ista dicatur in fraudem facta, ex quo pater adoptiuus passus est ſp post adoptionē patrē naturalem p̃mansisse in quasi possessione filiationis. Quia igitur dicta adoptio fuit ordinata ad hoc, vt excluderet substitutus, propterea substituto nōn præiudicat adoptio. l. cū rōi. §. fraudis. de bonis damna. & d. l. fideicommissum. de cond. & dem. in ver. cōmento adoptionis. & per no. per Ang. in l. sed & quæsitum. in prin. de lib. & post. ubi uult q̃ licet in mortis articulo possit quis ɔcubinā in uxorē ducere, & hoc mō filios ex ea susceptos ltiare, iuxta c. tāta. qui filii sint legi. & in l. nup. C. de natura. lib. tamē nō valeret ltiatio, qñ facta fuisset in fraudē substituti. Et quāuis ex sola superexistentia substituti fraus nō p̃sumatur, vt uidetur p̃supponere Ang. si tñ de fraude ex aliquibus cōiecturis posset apparere, d. dtū eius eēt verū, ſm Ale. qui isto casu sequitur opi. Ang. in l. si q̃s posthumos. in prin. de lib. & post. per no. per Io. And. cū quo alii transeūt in c. in p̃ntia. de prob. qui dicit, ēt fraudem p̃sumi, si sæpe minatus fuisset substituto. Quia ergo in casu isto de fraude constat præsumptiue, ut ex premissis colligitur, substitutus per superexistentiam filiorum legitimorum tantum non excluditur. Quarto cessanti-
29 bus etiam præmissis dici potest rōnabiliter, q̃ † licet legitimi tantū sint in conditione positi ad exclusionem substitututi, q̃ intelligatur de arrogatis & nōn de adoptiuis, quia arrogati sūt magis similes, & magis equiparantur legitimatis quam adoptiui etiam ab auo materno, in cuius potestatē transeunt, ſm Bal. in l. 1. in ult. col. C. de iure annul. aureo. ubi dicit, quòd legitimatio similis est arrogationi, alleg. l. iubemus. C. de natura. lib. & probatur ex no. per Bal. in l. filius a patre. §. j. de lib. & post. ubi dicit, q̃ sicut arrogatus post testm̃ rumpit. Et idem tenet Iac. de Belui. in auth. quib. mod. nat. effic. sui. §. & quoniam, in fi. & in disputatione sua ibi posita, æquiparando legitimatum. arrogato, per leg. non putauit. §. si quis filium emancipatum, de bono. pos. contrab. & Ale. in rub. de lib. & posth. & probatur dicta similitudo, quia sicut arrogatur, qui sui iuris est leg. 2. de adop. ita etiam legitimatur natus illegitime, qui non est in potestate alterius, insti. de nup. §. fina. & in authen. quib. mod. natu. effi. sui, §. generaliter. Item sicut legitimatio est de rescr-uatis principi, ut no. in §. fi. in auth. quib. mod. na. effi. sui. & in §. illud. eo. ti. ut traditur in c. per venerabilem, qui filii sint legi. ita & arrogatio d. l. 2. de adop. & de legitimatione etiam ad arrogationem arguit Bar. in d. l. Gallus. §. nunc de lege. & Roma. in consi. 194. In proposita consultatione, &c. in 4. dubio. Et vltra prædicta probatur etiam dicta similitudo maior, quia ad instar eorum qui legitimantur arrogati transeunt in potestatem arrogatoris vna cum filiis suis & bonis eorum etiam prius q̃sitis, saltem, quo ad vsumfructum hodie. inst. de adop. §. illud. & l. si paterfa. in prin. ff. eod. sed auo adoptanti nepotem non q̃runtur bona per eum prius quæsita, sed quærenda, nec in eius ptātem transeunt fil i ipsius adoptati prius nati, sed apud patrē naturalem remanent, ut probatur in dictis iurib. & in d. l. cum in adoptiuis. Quia igitur maior est similitudo inter filium arrogatum & legitimatum quam inter illum & adoptatum, de arrogato uidetur testator solum sensisse, ut probatur ex uerbis testamenti, in quo inter legitimatum & legitimum tm̃ ponitur al-
20 ternatiua vel, & seu. Ex† prima igitur parte alternatiuæ, in qua fit mentio de legitimato, declaratur altera pars alternatiuæ, in qua de legitimo tm̃ fit mentio, ut s. intelligatur de illo legitimo tm̃, qui est similis legitimato, per l. j. de reb. dub. vbi probatur, q̃ una parte alternatiuæ declaratur altera pars, quæ multipliciter intelligi pōt, & ibi no. Bar. & alii. Et ita etiam interpretandum est, cū arrogatio operaretur potentius, vt dictū est, & verba sint capienda in potiori significatu. l. 1. §. qui in p̃petuum, si ager vecti. vel emph. pet. Et quia arrogatio difficilius impetrat̃ cum ex rescripto principis fiat d. l. 2. de adop. & impossibile reputetur, quod a ptāte principis pendet, l. apud Iulianum. §. fin. de leg. j. Adoptio autem, quæ fit authoritate inferioris, facilius impetratur, & iō q̃a facilius potest excludi substitutus per adoptionem, quam per arrogationem, de arrogatione dēt intelligi testm̃, quia rōnabilius est hoc, & fauorabilius, videlicet, q̃ minus quam fieri potest sit in ptāte grauati excludere substitutum p̃ adoptionem, ut declarat Bar. in l. si cognatis. in princ. de reb. dub. & quia ubi de adoptiuis intelligeretur, uenirent etiam extranei adoptati, qui non transeunt in ptātem adoptantis, & q̃ non sunt de familia uel agnatione testatoris, d. l. cum in adoptiuis. C. de adop. qđ est contra testōris intētionem manifeste, q̃, vt ex serie testamēti apparet, voluit in agnatione sua masculina sua bona cōseruari in infinitum. Et si dicatur, q̃ intelligit de adoptiuis, q̃ trāseūt in ptātem, p̃ut contingit in casu nostro d. l. cum de adoptiuis, ad hoc rñdetur, q̃ qua rōne restringunt̃ verba, vt excludātur extranei adoptati, ita restringi possunt & dēnt ad arrogatos, quia arrogatio, ut est dictum: hēt maiorem similitudinem cum legitimatione, quam adoptatio, etiā facta ab auo. Et q̃a ex p̃missis & ex quolibet præmissorum ad allegata in contrarium colligitur clara rñsio. ideo circa hoc aliter nō insisto, sed concludendum puto, q̃ comes Daniel admittatur tam ad castrum quam ad alia bona, q̃ ex successione aui sui per uenerunt ad comitem Lazarum, & sine detractione etiam alicuius Trebellianicæ, q̃ p̃ testōrem fuit prohibita, & q̃ p̃hiberi potuit, & de primo s. q̃ sit p̃hibita, constat ex duob. & primo, q̃a testōr casu, quo alter ex filiis suis decederet sine filiis, uoluit
21 q̃ tota eius porrio p̃ueniat ad superstitem. Illud ergo† verbū, tota importat, vt Trebellianica dicat̃ prohibita, ut probat̃ ex no. per gl. in l. decem. de fideic. libert. & in l. fi. C. ad leg. Falc. cū ibi no. per Bal. & Sal. & hoc uult Ang. Pau. de Ca. & Mod. in auth. sed cum testōr. & Ro. in auth. similiter. eo. ti. & Pau. de Cast. in consi. 150. In causa quæ vertitur. & Ale. in cōsi. 133. 5. vol. & in consi. 12. & in l. Cēturio. de vul. & pup. cum aliis concor. de q̃b. in dictis locis. Secundo dicitur Trebellianica prohibita, q̃a testōr prohibuit alienationem bonorum suorum, ut dictū est, p̃ tex. iuncta gl. in auth. sed in ea. C. ad leg. Fal. & licet ille tex. loquat̃ in Falcidia, idem tñ est in Trebellianica, ſm Bal. ibi, quod dicit esse notandum & quotidianum, & q̃ ad hoc aduocati cōmuniter non animaduertunt. Quod autem potuerit prohiberi Trebellianica, voluit Pe. Cy. & Bart. & Doct. communiter, in l. Marcellus. §. quod autem. ff. ad Tre. ubi concluditur. q̃ regulariter potest prohiberi Trebellianica sicut Falcidia, & est cōmunis opinio, ut ibi firmat Ale. cum qua etiam ipse concordat, & Are. in consi. 37. in vlt. col. ubi etiam dicit non esse recedendū ab hac opinione, q̃ est communis, sed quia agitur de Trebellianica detrahenda per filium primi gradus, est maius dubium,

utrum

utrum potuerit isto casu prohiberi, qa Bal. & Sal. in l. iubemus per illum text. C. ad Tre. tenent, ꝙ non, qa si nõ põt minui per imputationem fructuum etiam uolẽte testõre, ut ibi, multo minus potest in totum prohiberi. Sed tñ contrarium est verius, & opinio contrariam tenet Cy. ibi in prima opp. qui dicit, ꝙ ille tex. est hodie correctus per d. auth. sed cum testõr. & idẽ tenet Raph. Cuma. in l. cohæredi, §. cum filiæ. de uul. & pup. & in l. in fideicommissaria. in prin. ad Tre. & Ale. & Soc. in d. l. Marcellus. in pri. eo. ti. vbi Ale. pro hoc allegat no. per Dy. Ray. & Im. in d. §. maritus. expresse dicit, ꝙ hodie clarum est, ꝙ põt pater filio prohibere Trebellianicam. Et ista opinio est magis communis, & in dictis etiam locis uariis modis per prædictos rñdetur ad d. l. iubemus. Præterea opinio contraria Bal. & Sal. hẽt locũ qñ filius primi gradus grauatus expresse est prohibitus Trebellianicam detrahere, sed quando uoluit testõr, ꝙ tota portio decedentis perueniat ad superstitem, ut in casu nostro, onus in dubio intelligitur iniunctum hęredi substituti, ad finẽ & ad effectum ut ab illo dicatur potius prohibita Trebellianica quam ab ipso filio, & sic ut actus potius ualeat quam pereat, quia d. l. iubemus. quæ loquitur in filiis primi gradus, extenditur ad alias personas, ut ibi in fi. & per consequens eius hr̃s põt prohiberi. Et ita ẽt consuluit Ale. per no. in l. qui duos. de uul. & pu. & per Mod. in l. cohęredi. §. cum filiæ. eo. tit. & in l. 1. §. fi. ẽt eo. ti. & ibi per Ale. late. Quinimmo nec isto casu posset detrahi legitima per filios adoptiuos, quia illi ab intestato non succedũt comiti Lazaro, quia, ut in pcedentib. dictum fuit, adoptio tanquam simulata & in fraudem facta non ualuit, & maxime per no. per Bal. in l. fraus. de legi. & per no. per eum in l. non dubiũ. C. de legibus & ideo si ex forma statuti comes Daniel præferretur filiæ comitis Lazari, ille succederet in totum ab intestato. & cessaret legitimæ detractio. Et ita in præmissis concludendum puto. Laus Deo.

A D D I T I O.

In hac eadem causa consuluit Deci. consi. 399. Cur. iun. consi. 145. Anguss. de ult. uolunt. 77. ipse Cur. 339. nu. 29. Hier. Zanch.

¶ Substitutio fideicommissaria an inter descendentes in infinitum censeatur facta institutis filiis, adiecta in substitutione clausula, de iure succedentes eisdem.

S V M M A R I V M.

1 *Hæredum masculorum appellatione ueniunt descendentes tantum.*
Idem si simpliciter de hærede legitimo dicatur. nu. 6. & 7.
2 *Participium, quod resoluitur in relatium & uerbum, restringit suum antecedens, non autem ampliat.*
3 *Heredum appellatione licet omnes masculi comprehendãtur, tamen debent etiam esse hæredes, & quando procedat. num. 11.*
4 *Fideicommissum relictum agnatis non comprehendit non natos seu conceptos tempore mortis, nisi de masculis sit dictum. numero 10.*
5 *Substitutio facta per uerbum, instituo, directum successiuo ordine, quando non trahatur ud fideicommissum.*
6 *Hæredis legitimi appellatione ueniunt omnes descendentes.*
Idem si dicatur, de iure succedentes in infinitum et ordine successiuo. nu. 8.
9 *Agnatis tertij si testator relinquat, quando omnes simul uel ordine successiuo dicantur uocati, & comprehendantur etiam nati & concepti post mortem testatoris. nu. 10.*
11 *Agnati quando dicantur uocati, ut agnati & ut hæredes, uel ut agnati tantum, in contractib. & in ultimis uoluntatib.*
12 *Intellectus l. ex facto. §. fi. ff. ad Treb.*
13 *Substitutio quando dicatur uulgariter uel per fideicommissum facta.*
14 *Clausula in fine posita in dubio refertur ad magis proxima.*
15 *Verbum. instituo & substituo, si concurrant in eiusdem persona primum substitutionem directam importat, secundum fideicõmißariam.*
16 *Fideicommissum quando non reddatur nullum ex eo, quod uocatur reperiantur sibi ipsi restituere.*

CONSILIVM CLXXIIII.

VISO testõ do. Martini instituentis sibi hr̃des vl̃es do. Zabarelá vxorẽ pdicti testõris ac do. Maynardũ, & Andreã eius filiũ de Zabarelis, & hr̃des masculos ipsorum Maynardi, & Andreæ de iure succedẽtes eisdẽ, &c. Et viso ẽt elegãti cõsilio do. Bart. Soc. prĩs ac pceptoris honorãdi, & oĩb. maturè & diligẽter ꝯsideratis ex pluribus aliis nõ deductis in d. cõsilio, vr̃ prima facie dđm, ꝙ do. Nicodemus & do. Iacob. nõ dicãtur vocati iure fideicõmissi ex pdictis uerbis testĩ do. Martini, & quia vocando hæredes masculos do. Maynardi & Andreæ de iure succedentes eisdẽ vr̃ de descendentib. masculis eorũdẽ solum intellexisse. Et hoc uidetur clarũ, qñ illa cl'a, de iure succedentes eisdẽ, nõ fuisset expressa;
1 quia appellatione hæredũ masculorũ ueniunt † descendentes tm̃ ₰m Bal. Pa. de Ca. Raph. & Ale. in l. Gallus. §. etiã si parentes de lib. & post. ubi ẽt Ale. allegat Io. And. in addi. Spec. in rub. de testa. ad fi. quem ẽt adducit dominus consultor. Nec obstare videtur dicta clausula, ut in terminis & clare uult Raph. Cu. cõsi. 125. Præponitur, ꝙ Bar. &c. ubi uult, ꝙ si filius sit grauatus, si decesserit sine hæredibus legitimis, ꝙ perinde sit, ac si eẽt grauatus, si decesserit sine liberis, nõ autem decesserit sine succedẽtibus ab intestato, per l. ex facto. §. fin. ad Trebel. & tamen illud uerbum, legitimis, non erat minus aptum comprehendere oẽs succedentes ab intestato quam dicta clausula. l. 3. §. de illo. cum ibi no. per Bar. ff. pro socio, & per eũ in l. 3. in fi. de leg. j. & hoc ẽt concedit præfatus dominus cõsultor, qui oẽm vim facit ĩ verbis dictæ clausulæ. Et in casu nr̃o ista opinio rõne ꝯfirmat. Nã si de hæredibus masculis solum mentionem fecisse, descẽdẽtes
2 tm̃ vocasset, vt est dictum, clausula aũt prædicta, s. † de iure succedentes eisdem, quæ immediate sequitur, & sine copula stat restrictiue. l. ea tamen adiectio. de le. 3. & videtur uoluisse etiã includere omnes descendentes, de quibus prædixerat, sed de iure succedentes, & sic proximiores tm̃ descendentes, qui de iure succedunt remotiorib. exclusis. l. si quis filio exhæredato. in prin. de iniust. rup. & irri. testa. & l. si quis posthumos. §. si filiũ. de lib. & posth. non autẽ potest stare extensiue seu ampliatiue ut includat ẽt agnatos transuersales, quia participium succedẽtes, resoluitur in relatiuum & uerbũ, & sic perinde est, ac si dictũ esset, qui de iure succedunt eisdẽ ₰m glo. in cle. 1. in verbo, dignitatibus. de præbend. ꝙ relatiuum adiectũ sine copula suũ antecedens restringit, non aũt ampliat d. l. ea tamen adiectio.
3 Scđõ, ꝙ † licet appellatione hæredũ do. Maynardi, & Andreæ venirẽt ẽt omnes agnati eorum masculi, tamẽ vt possint admitti, ẽ necesse, vt ẽt illorũ sint hæredes. Cũ. n. includantur sub illo uerbo, hæredes, nõ sufficit, ꝙ sint agnati, nisi sint ẽt hæredes, sicut vbi appellatione hæredũ significãtur liberi, ut in casu d. l. ex facto. §. fi. nõ ut liberi simpliciter, sed ut liberi & hæredes copulatiue includuntur, ₰m Bar. Pa. de Ca. & Ale. in d. §. fi. & Bal. in l. filiusfa. §. cum quis. de le. j. & Imo. in l. ꝙ dicitur. cir. 6. col. ver. circa ₰m, &c. de ver. obl. & similiter quamuis feudum pro se & hæredib. receptum includat solum filios. c. 1. §. & si clientulus. de alie. feu. Non tamen ad feudũ vocãtur, nisi sint hæredes, ₰m And. de Iser. in c. 1. an agna. uel fil. & Iac. de Belui. & mod. in c. j. de eo. qui sibi & hæredib. suis. & late per Alex. in consi. 19. 5. uol. cũ concor. de quib. ibi. & probatur ex no. per Bar. in l. ut iurisiurandi. §. si liber. de ope. libe. dum loquitur de emphyteusi recepta pro se & filiis & hæredib. & cõcludit, ꝙ nõ veniãt liberi, nisi sint hæredes. Cũ ergo do. Nicodemus & do. Iacob. mediate uel immediate nõ sint hæredes d. Maynardi, & Andreæ, quamuis sint agnati, non vr̃ ꝯprehẽsi in uerbis testõris supius
4 relatis. Tertio, quia † cũ prædicti non essent nati, nec concepti tempore testĩ, vel tpe mortis testõris, non cõprehenduntur in fideicõmisso relicto agnatis, sicut nec tales ueniunt in relicto facto cognatis, vel familiæ. l. cum ita. §. in fideicõmisso. de le. 2. & l. si cognatis & ibi per omnes de reb. dub. immo ex quo testator, ut fertur, nõ est de familia nobilium de Zabarellis, & sic vocauit agnatos nõ proprios, sed tertij, includuntur solum extantes tpe testĩ, ₰m Bar. in d. l. si cognatis. in ult. col. per l. si ita. de auro & argen. leg. & præcipue in casu nostro hoc est dicendũ, cũ uocati sint agnati nõ simpliciter, sed de iure succedentes eisdẽ, per quæ manifeste vr̃ exclusi concipiendi post mortẽ do. Maynardi & Andreæ, qui de iure eis ab intestato succedere nõ possunt.

possunt.l.i.§.si quis proximior. vñ cogn.l.Titius.de suis & legi. Quinimmo includi nō pñt sub verbis prędictis oēs agnati extātes & concepti dicto tpe,sed duntaxat ꝓximiores qui solū succedunt de iure exclusis remotiorib.l.post cōsanguineos.§.1.& seq.de suis & legi.inst.de legi.agna.succes.in prin.& §.si tamen plures, & sic aliud est relinquere simpliciter agnatis alicuius: qñ ueniunt,ut dixi,extantes in quocunq; gradu tēpore testi & mortis testōris ordine tñ successiuo d.§.in fideicommisso.& d. l.si cognatis. & ibi Bart. & aliud est relinquere agnatis de iure succedētibus eidem,quia tunc uidetur restricta significatio nominis collectiui ad proximiores extantes dicto tempore,ut in iurib.præallegatis,iuncta dicta l. ea tamen adiectio,& dixi etiā superius in simili. Quartò† & ultimo,quia cum prædicti hæredes uocentur ꝑ uerbum,instituo mere directum, quāuis post mortem do.Maynardi,& Andreæ,& sic successiuo ordine uocētur:quia uiuens non hēt hæredem,ut declarat Bar.in d.l.Gallus.§.quidam recte non tñ dñr substituti per fideicommissum sed uulgariter tantum,& in caput impotentiæ, quæ ēt trahitur ad caput uoluntatis d.l.Gallus §.& quid si tantum.& ibi ꝑ omnes.& sic ꝑ aditionem d.Maynardi & Andreæ expirauit.l.post aditam.C.de impub.& alijs subst.non aūt possunt dici substituti per fideicommissum uirtute etiam clausulæ codicillaris, iuxta no.per Ang.& alios in l.uerbis ciuilib.de uul.& pup.quia cū nō possint substituti admitti,nisi sint hæredes grauati,ut dixi superius, fideicommissum mortuo grauato reperiretur hæredi eius a se ipsi relictum ꝙ fieri non pōt.l.plane.§.si duob.de leg. 1.& quia confunduntur actiones per successionem fideicommissarii.l.debitori.C.de pac.& l.cum fm.C.de fideic.& sic,isto casu uidetur cessare disputatio doctorum,de qua in d.§. quidā recte.ubi quærunt,utrum uocati uulgariter uel per fideicommissum,quoniā ipsi loquuntur casu quo substō fideicommissaria possit locum habere,quod non contingit in casu nostro,ratione præmissa. Sed præmissis non obstantibus arbitror recte conclusum per præfatum clarissimum dominum consultorem Et sequēdo illius ordinem,prima eius conclusio est, ꝙ omnes agnati masculi dicantur uocati maxime propter clausulam, de iure succedētes eisdem.Quoam opinionē ultra cum confirmo authoritate Alex.in terminis,in d.l. ex facto.§.fin.in fi.ubi post
6 Raph.quærit† quid si quis fuisset grauatus si decesserit sine hæredibus legitimis, an intelligatur de filiis solum. Et quāuis Raph.hoc indecisum relinquat,ipse tamen concludit, ꝙ licet illa cōdō,si sine hęredibus decesserit, de qua in textu, intelligatur de filiis ut ibi,ista tamen si sine hæredib.legitimis, includit omnes succedētes ab intestato, quia ubi ab homine fit mentio de hærede legitimo comprehenduntur prędicti,per tex.& ibi Barto.in d.l.3.§.de illo.Idem ergo quando uocantur hæredes masculi alicuius de iure succedētes eidem,quia ultima clausula perinde operatur ac si de legitimis facta esset mentio, ut ꝑ Bart. in d.§.de illo.& in d.leg.3.de l.1.Et quamuis Alex.uelit, ꝙ cognati etiam ab intestato succedentes sub dictis uerbis comprehendantur,illud est ex eo,quia de legitimis hæredibus simpliciter est facta mentio, sed in casu nostro uocantur hæredes masculi & legitimi, & quia de masculis mentionem fecit, fœminas,& omnes cognatos exclusit, secundum Baldum,& Salicetum,in lege prima, C.de conditio.inser.& per Baldum, in authen. si quas ruinas. in fin.C.de sacrosanf.eccles. & in leg.sed si hac.§. qui liberos. ff. de in ius uocan.& per Spec.in titu.de loca.§.nunc aliqua,uersi. 146.& per Alexan.in d. leg. Gallus. §. etiam si parente.& sic isto casu reperiuntur nedum uocati filii, sed omnes succedentes ab intestato,fœminis & cognatis exceptis.per not.per Alex. in loco præallegato,qui in terminis uidetur hunc casum decidere.Potest ēt prędicta cōclusio rōne ef
7 ficacissima confirmari.Nam certum est ꝙ† appellatione hæredum masculorum ex propria significatione comprehenduntur etiam hæredes extranei.leg.sciendum.de uerbo.sign.& per Bar.& omnes maxime Imo.in d.§.etiam si parente,sed ex mēte coniecturata propter uerbum,masculos,restringitur ad descēdentes tantum per lineam masculinam,secūdum Bal.& alios, in locis præallegatis, quæ propria significatio tunc solum restringitur, cessante expressa restrictione, & prouisione testatoris, sed ubi de restrictione, & de expressa interpretatione testatoris apparet, tunc cessat tacita, & coniecturata restrictio,argum.leg.cum ex filio.§.1.de uulg.& pup.& leg. continuus,§.cum ita.de ver.obl.facit.l.fi.C.de pact.conuen. & quod habetur in l.si cum dotem. in prin. sol.mat. Cum ergo subiunxerit testator,de iure succedentes eisdē, & sic per relatiuum inclusum in dicto principio prolatū sine copula restrinxerit generalitatem prædictorum verborū.d.l.ea tñ adiectio. ad masculos succedentes ab intestato,& sic incluserit oēs agnatos masculos,dēt cessare interpretatio,tacita,quę fimi solet, qñ clausula ꝑdicta non fuisset expressa,& per quam præsumit, ꝙ de descētibus masculis tm̄ senserit,ex linea masculina. Et per hoc patet non obstare,quod no.Bal.in c.1.de natur.succes. feud. & in c.si pater.col.17.de testa.in 6.ubi notabiliter dixit, ꝙ appellatione hæredum in substōnib. ueniunt descendentes tm̄, per not.per Spec.in tit.de testa.§.in primis. in fin. quia ubi hoc sit uerum, illud procedit cessante interpretatione expressa testatoris. Præterea Aret.& Alex.in d.§.etiam si parente. non approbant Bal. Nec etiam ob.quod Cuma.in consi.125.dixerit, ꝙ appellatione hæredis legitimi politi in conditione ueniat descendens tantum,per d.l.ex facto.§.fi.quia male loquitur,& contrarium, & melius tenet Alex. in dicto §.fin. in fi. Nec obst.ille tex.quia loquitur,quādo de hęrede est facta mentio simpliciter,sed quando de hærede legitimo loquitur testator,intellexit de succedentibus ab intestato, secundum Alex. & probatur in casu nostro ratione præmissa. Non obst.etiam huic conclusioni, dum dicebatur,quod illa uerba, hæredes masculos, per se prolata significant solum descendentes,& ꝙ clausula sequens,scilicet de iure succedentes eisdem, stet restrictiuè, & sic quòd includātur solum proximiores,& non omnes descendentes. Quia immo, ut est dictum, uerba præcedentia dictam clausulam ex propria significatione comprehendunt extraneos hæredes masculos, ad quam propriam significationem restringendam intelligitur apposita dicta sequens clausula,& quæ facit cessare tacitam interpretationem, quam aliàs habent uerba prædicta, & ideo cum esset dicta tacita interpretatio, secundum quam intelligitur de descendentibus non potest restringi. l.manumissiones. de iusti.& iure.l.decem.de uerb.obl.sed propria tm̄ significatio restringitur ad agnatos masculos,ut ex prædictis colligitur. Se-
8 cunda est principalis conclusio prædicti domini cōsultoris† ꝙ agnati d. Maynardi dicuntur uocati in infinitum,& ordine successiuo,siue attendamus illud uerbum,hæredes,per quod significatur,ꝙ includit oēs in infinitum.l.sciendum. de uerb.signif. l.in annalibus.C.de leg.& per Doc.in d.§.etiam si parente.per quod uerbum ostenditur mentē testatoris fuisse, ut unus post mortem alterius succedat, etiam ubi admitti possent,si hęredes non essent,ut per Bar.in d.§. quidā recte,siue etiam consideremus uerbum,agnatos,interpretatiue inclusum in uerbo, hæredes masculos:quia cum sit collectiuum plurium personarum, & graduum,includit omnes personas existentes in diuersis gradib.ordine tamen successiuo, d. l. si cognatis. cum ibi not. per Bar.& in d.§.in fideic.& per Doc.in d.§.quidam recte.Et istud etiam potest confirmari ex illis uerbis, de iure succedentes eisdem,ex quib.constat,ꝙ testator habuit respectum ad successionem,quæ successio habet relationē ad tēpus mortis secundum Bal.in l.2.col.j.uer.Itē an ualeat pactum,&c. de iure emphyte. quem infra referā latius.Et sic uoluisse uidetur,quòd unus admittatur post mortem alterius. Et istud ēt in sequenti conclu-
9 sione probabitur authoritate in terminis.†Nec obst.quòd prædicta loquantur,quando reliquit agnatis propriis, sed quando reliquit agnatis tertii,sicut in casu nostro:tunc oēs simul uocātur,& non ordine successiuo,secundum Bar.in d.l.si cognatis. in fi.& Raph.& Alex.in d.§.quidam recte.quia ultra responsiones domini cōsultoris, aliter respōdetur uerissime, quod aliud est,quando explicite relinquitur agnatis tertii,quo casu loquitur Bar.& aliud est,quando agnati,quib.relinquitur,significantur per uerbum,hæredes,sicut in casu nostro,ubi non fit mentio explicite de agnatis, sed de hæredib. masculis d.Maynardi. Et est rō diuersitatis: quia primo casu qualitas agnationis expressa uere pōt cōcurrere in personis diuersorum existentium in diuersis gradib.l.j.§.2.gradu.cum plurib.seq.ff. de gradib.& instit.eod.titu.§.2.gradu.cum seq. merito dici potest ꝙ omnes dicātur simul uocati: sed alio casu qualitas importata per illud uerbum hæredes,non pōt eodem tempore circa plures gradatim concurrere:quia primus hæres, dum uiuit,nō potest alium hæredem habere.l.qui superstitis.de acq.hær.Et istud est ēt ue

rum,quamuis ēt agnatus abſque eo , ꝙ ſit hæres,admitti poſſit:quia per expreſsionem dictæ qualitatis, quæ vere non pōt concurrere in perſona primi hæredis,& ulterioris eodem t̄pe teſtōr ſaltem iſto caſu voluit oſtdere dictum ordinem,& ī hoc operatur illius qualitatis expreſsio,quamuis ex mente tacita teſtōris non ſit neceſſe,ꝙ concurrat in ꝑſona agnati.Et hæc omnia probantur clare ex no.per Bar.& alios in d.§.quidam recte ubi concluditur cōiter contra Bar.in hoc,ꝙ ſi inſtituat teſtōr fratrē & eius filios,ꝙ oēs dicūtur ſimul uocati, & tamen ſi inſtituat fratrem & eius filios & hæredes, vocati vñr ordine ſucceſsiuo,& hoc ſiue filius fratris ſit uocatus vt hæres,ſiue ut filius ꝑ illud verbum hæredes,quos frater non pōt uiuens habere.Sic ergo in caſu noſtro aliud eſt in propoſito,ꝙ agnati vocentur explicite, & aliud eſt ꝙ ſignificentur & uocentur ꝑ verbum hæredes. Huic ēt concluſioni non obſtant quædam ſupe-
10 rius in contrarium allegata. † Et in primis,ꝙ uocati dicantur tm̄ agnati extantes tēpore teſtī.uel ſaltem temporis teſtatoris, d.§.in fideic.& d.l.ſi cognatis.quia vocando ſub illo uerbo,hæredes maſculos agnatos,videtur ſenſiſſe de omnib.in infinitū, ēt ſi de hærede tertii diſponat teſtōr,ſm̄ Bal.in l.ſi.4.opp.C. de hær.inſt.& per Raph.& Ale.in l.qui liber.§.hæc uerba.de vul. & pup.& ideo ſicut appellatione hæredis uenit hæres hæredis & ulterior, qui tempore mortis teſtatoris non poteſt illis hæres eſſe, ſed demum poſt ex perſona præcedentis ſuccedit, ita per expreſsionem dicti uerbi uidetur de agnatis do. Maynardi ſenſiſſe, qui tempore mortis eius non reperiuntur agnati, ſed poſtea naſcuntur, ut etiam ex præcedentibus clare colligitur, & ſic quo ad hoc refert, utrum uocentur agnati explicite,quo caſu loquitur contrarium , & aliud ꝙ uocētur implicite per uerbum hæredes.quia per hoc oſtendit ſe ſenſiſſe ēt de naſcituris quādocunque, cum hoc ſit de natura uerbi expreſſi.Non obſt.etiam, ꝙ uocauerit de iure ſuccedentes eiſdem, & ſic non intellexerit de concipiendis poſt mortem do. Maynardi,qui de iure ab inteſtato illi non poſſunt ſuccedere,l.ſi Titius, de ſuis & leg. Quia hoc etiam locum habet, quando explicite agnatos de iure ſuccedentes eiſdem uocaſſet,ſed ex quo ſunt uocati ſub illo uerbo, hæredes, de cuius natura eſt cōprehendere ſucceſſorem mediate uel immediate.l.ſi.C.de hær.inſt. & eſt ſæpius dictum,& ſubiunxit de iure ſuccedentes eiſdem, intellexit de agnato, qui ſuccedat immediate & ēt mediate ex qualitate verbi proxime præcedentis.& iō cum illud verbū hæredes maſculos,qui quod agnati vocantur,determinet verbū, ſuccedentes,& ad illud referatur,ſatis eſt, ꝙ ſit quis agnatus tēpore delatæ ſucceſsionis mediate vel immediate d. Maynardi l.in delictis.§.ſi extraneus.de noxali.& plene per Barto.in l.ex facto.in prin.de vulg.& pup.& clarius probatur ex no.per Bal.in d.l.2. col.j.C.de iure emphy.vbi dicit, ꝙ ſi quis recepit fundū in emphyteuſim,cū hoc,ꝙ non tranſeat niſi ad ſuū primogenitū, ꝙ intelligitur de illo, qui t̄pe mortis recipientis ſuperuiuebat, & erat primogenitus:quia ſucceſsio habet relationem ad tempus mortis,iō inſpicitur prioritas,quæ eo t̄pe erat. Allegat tex.in l. ex facto.§.pe.ad Treb.quē ibi ēt refert & ſequitur Alex. ꝓ quo alleg.no.in d.§.quidā recte.Cū ergo in caſu noſtro habuerit teſtōr reſpectum ad tēpus ſucceſsionis:mediate vel immediate d. Maynardi,ſatis eſt,ꝙ quis ſit agnatus proximior t̄pe mortis cuiuſlibet agnati & hæredis d.Maynardi,& iō cū Marinus iunior nūc mortuus hæres d.Maynardi,ſatis eſt,ꝙ tēpore mortis illius d.Nicodemus,& d.Iacobus reperiātur agnati eius ꝓximiores. Et cōprobatur authoritate Io.And.in add.Spe.in rub.de teſt.in addi.inci. Itē Lāber. de Rāponib. vbi vult, ꝙ vbi fideicommiſſum confertur ſub condōne, vel in aliquē futurū euentū, ꝙ ſatis ſit,vt quis ſit conceptus t̄pe euenientis condōnis,vt ſequitur Alex.in conſi.22.& 26.2.uol.Secus aūt vbi eſſet purum,quo caſu loquitur.d.l.ſi cognatis. Sic ergo ſatis eſt , vt quis conceptus reperiatur tempore, quo ſucceſsio d. Maynardi defertur etiam mediate,i. per mortem cuiuſcunq; ſui hæredis ēt poſterioris. Et ꝑ hæc etiā ſatis colligitur rñſio ad aliud, videlicet dum dicebatur,ꝙ proximiores tantum,& non omnes agnati dicuntur vocati propter illa uerba,de iure ſuccedentes eiſdem,quia non eſt neceſſarium, quòd ſit proximior tempore mortis d.Maynardi, ſed ſufficit,quòd proximior reperiatur tempore mortis cuiuſcūque ſui agnati & hæredis, vt ex prædictis ſatis conſtat. Non ob.
11 inſuper † ꝙ non dicantur vocati ſimpliciter, ut agnati & hæredes per no.per Bar.in d.l.ex facto.§.ſi.cum concor.quia in primis dici pōt,ꝙ immo videtur, ut agnatos ſimpliciter uocaret, & ſic ꝙ non ſit neceſſe,ut ſint hæredes , prout uoluit gl.in d.§. ſi.cum qua ibi tranſit Raph.& Imo.& Bal.& Pau.de Caſt.in l.j. C.de cond.inſer.quāuis Alex.in d.§.ſi.aliter referat Bal.nec etiā Bald.in d.l.filiusfa.§.cum quis.de leg.1. ꝯdicit, quia loquitur in cōtractib.quo caſu Bal.in d.l.1.ſequitur opi.Bar.ſed in ultimis uoluntatibus ſequitur gl.cū qua ēt tranſit Old.in ꝯſi.131. Quidam habens tres filias,&c.Et idē clare ſentit Spec. in tit. de teſt. §.in primis.circa fi.dū allegat. d.§.ſi.& opi.gl. per tot & tantos Doc.approbata uidetur magis cōis, & in conſulēdo & iudicando tenenda. Iac.But.in l.1.C.qui pro ſua iur.& Bar.in cōſ.inci. Andriolus.& Bal.in l.1.de vul.& pup.& in l.1. C. de pœ.iud.& Ang.in l.2. de accu.cum concor. Nec ob. ꝙ eſt dictum de feudo uel emphyteuſi,ꝗ recipitur ꝓ ſe & hæredib.quia illud ꝓcedit in contractib.ſm̄ Bal.in d.l.1.Vel dici pōt,ꝙ opinio Bartoli etiam ſit uera in ultimis uoluntatib.quando ſit mentio de hærede conditionaliter,ut in caſu. d.§.ſi. quia conditio impleri debet in forma ſpecifica.l.qui hæredi,& l.Mæuius,de cond.& demon.& ideo non eſt a proprietate uerborum recedendum, ſed in caſu noſtro de hærede eſt facta mentio diſpoſitiue,ideo facilius admittit, ut intelligatur de agnatis ſimpliciter,quia hoc caſu facilius uerba improprientur, ꝓut habetur, in d.l.Gallus.§. & q̄d ſi tm̄. Vel tertio dici pōt, ꝙ ubi uerbū, hæres , reſtringitr ad filios,uel ad agnatos, attendi dēt cauſa reſtrictionis, ex qua colligi poteſt, utrum diſponens uoluerit illis prouidere, ut filiis vel vt agnatis ſimpliciter,an uero etiam, ut hæredibus, ar.l. cum pater.§.dulciſsimis.de l.2.& per Bar.in l.pater.§.fundū de
12 l.3.In caſu igitur.d.§.ſi.† in quo grauauit teſtator hæredem, ſi decederet ſine hæredib.ſit interpretatio,ꝙ ſenſerit de filiis.q̄a veriſimiliter quis non decedit ſine hærede,& ſic illa condō ſecundum propriam ſignificationem uerborum non haberet ſe ad eſſe & non eſſe contra eius naturam.l.cum ad præſens.ſi cer. pet.Satis eſt ergo,ut uerba reſtringantur ad filios hæredes,quia ſecundū talē reſtrictionem ceſſat ratio, quare a ꝓprietate uerborum recedatur,quoniam ſm̄ dictam interpretationem condō ſe habet ad eſſe,& ad nō eſſe,& non dēt fieri interpretatio , ut de filijs ſenſerit ſimpliciter,ut minus a proprietate uerborū recedatur,quam fieri poſsit,arg.l.2.C.de noxa.& c. cum dilectus.de conſuet.Et iſtud eſt de mente Alexā.in d.§.ſi.in ſi.dum format quæſtionem, quid ſi grauaretur quis, ſi deceſſerit ſine legitimo hærede, ſit interpretatio,quòd ſenſerit de filiis,uel de agnatis maſculis,quia tacite apparet,ꝙ uoluerit teſtator agnationem propriam uel hæredis conſeruare, ſicut in caſu noſtro, quod apparet ex eo, quia de hæredibus maſculis fecit mentionem,& ſic excluſit fœminas, & coniunctos ex eis, ut ſupra dictum eſt.Et in ſpecie hoc affirmat Ioan.And.in rubrica,de teſt. in fin. & etiam colligitur ex eo, ꝙ per clauſulam,de iure ſuccedentes eiuſdem,extraneos excluſit.Quia ergo uerba loquentia de hæredibus maſculis reſtringuntur in caſu noſtro ad agnatos, quia uoluit teſtōr bona ſua in agnatione hæredum conſeruari,dicēdum eſt,ꝙ ſenſit de agnatis,etiam ſi non ſint hæredes. Aliàs cauſa reſtrictionis non eſſet impleta, ſi dicerentur uocati agnati hæredes, quoniam eſſet in ptāte grauati inſtituendo hæredem extraneum agnatos excludere, & ꝓpea eſt capienda interpretatio,per quam mēs teſtatoris perfecte poſsit impleri, & per quam non ſit in poteſtate grauati agnatos tacite uocatos excludere.Sicut uidemus,ꝙ ſi grauatus quis, ſi deceſſerit ſine filiis,quod non intelligitur de filiis adoptiuis. l.ſi ita quis.§. 1.de leg.2.& l.fideicommiſſum.de cond.& demon. Et ea ratione ne ſit in poteſtate grauati adoptando, uel arrogando filium fideicommiſſarium excludere, ut declarat Bart. in dicta l.ſi cognatis.poſt prin.& Raph.in d.§.1.& Imo. & Alexan. in l.ex facto.§.ſi quis rogatus. ad Treb. & ex hoc colligitur etiā alia reſponſio ad d.§.ſi.dum ibi no.per Bar. Nam ſi illo caſu appellatione hæredum intelligitur de filiis hæredibus grauati, non eſt in poteſtate illius excludere fideicommiſſarium cum a poteſtate hæredis grauati non pendeant, decedere cum filio hærede, cuius ſuperexiſtentia excludit fideicommiſſarium. ſed in caſu noſtro eſset in ptāte grauati inſtituendo extraneum agnatum tranſuerſalem præterire.l.fratris.& l.fratres.C. de inoffic. teſt.& ſic illum a fideicōmiſſo excludere, ideo uerba teſtamenti reſtringuntur ad agnatos ſimpliciter, & præſumitur, ꝙ teſtator

ſtator voluerit eis vt agnatis prouidere,& non vt hæredib. ne a poteſtate grauati pendeat excluſio fideicommiſſarij. Et iſta interpretatio eſt conſona menti teſtatoris & omnino amplectenda: Tertia & vltima concluſio clariſſ. domini conſultoris eſt, ꝙ
13 † hæredes do. Maynardi dicantur ſubſtituti compendioſè, ex quo tacitè ſunt vocati poſt mortem d.Maynardi,per no.per gl. & Fulg.in l.in teſtamento.C. de teſt.mil. & quia verbum directum virtute clauſulæ codicillaris obliquatur,vt no. Ang.& alij, in l.verbis ciuilib.de vul.& pup.& prout latius in conſi. quæ cõcluſio in terminis confirmatur authoritate Raph.Fulg.in conſil.17.Teſtator quidam &c.nam in caſu ſuo teſtator ſubſtituerat nepotem ſuum & eius hæredes,& concludit,ꝙ hæredes prædicti dicantur nepoti ſubſtituti per fideicommiſſum tacitum,& non vulgariter:quia illos non vocauit principaliter ex ſua perſona,ſed principaliter contemplatione nepotis,qui comprehenditur,& primo quia uocauit eos tanquam hæredes nepotis, & quia eos coniunxit nepoti copulatiue ad eandem partem, licet non eodem tempore, ſed ſucceſſiue, vnde ſi nepote non amiſſo voluiſſet eius hæredes admitti, vulgariter eos non copulatiue,ſed diſiunctiue vocaſſet,arg.l.cum pater.§.pe. de leg.2. quæ rationes habent locum in caſu noſtro, & quamuis illo caſu ſit vſus verbi cõi,& hic verbo directo, tamen non refert ꝑꝑ dictã clauſulã codicillarẽ,ut habet in d.l.uerbis ciuilib.Et ꝑdicta opi. efficaciſſime confirmatur,quã teſtõr inſtituit d.Maynardum, & Andream,& hæredes maſculos ipſorũ de iure ſuccedentes eiſdem,& ſic dicti hæredes ex hac parte teſti reperiuntur vocati ꝑ verbũ mere directum,deinde immediate ſubiungitur,& prædictos hæredes inuicem ſubſtituit &c.quæ clauſula per ſe ſtans refertur ad oẽs prædictos hæredes tã noĩatos noĩe proprio quã noĩe appellatiuo.l.ſi.& ibi Bar.de reb.dub. & tãto magis cũ ad illos expreſſe ſe referat per illã dictionẽ,prædictos,quæ indefinite prolata æquipollet uniuerſali, ut notatur.in l. ſi plurib. de leg.2.& in c.vt circa.de elec.in 6.Et vbi ad perſonã unius,& nõ
14 alterius eſſet dicta clauſula referenda. †in dubio referri deberet ad perſonã vltimo noĩatã,per no.in l.ſi idẽ cum eo.§.fi.de iuriſ. om.iud.cum concor.de quib.ibi,& per Bal.in pulchra qõne in l.j.C.de legi.hæred.Et ſic prædicti hæredes d. Maynardi & Andreæ reperiuntur vocati ꝑꝑ uerbũ directũ, & ꝑ verbũ ſubſti-
15 tuo,quod eſt cõe.l.iã hoc iure de uul.& pup.†Et ꝑpea uerbum inſtituo,ſignificat ſubſtõnem directam,puta uulgarem, & uerbum,ſubſtituo,fideicommiſſariam,ne ſit ſuperfluum, & ut aliquid operetur.l.ſi quando.in prin.de leg.j.c.ſi Papa. de priuile. in 6. Et ita notabiliter determinat & concludit Bar. in l. centurio.uer.quarto principaliter.de uulg.& pupil.dicens, ꝙ ubi in perſona unius & eiuſdem ſubſtituti concurrerit uerbum,inſtituo,& uerbum,ſubſtituo,ꝙ primum importat directã, & aliud fideicommiſſariam ſubſtõnem,cum quo in hoc oẽs concordãt.
16 Nec obſt.ꝙ in contrarium allegatur, uidelicet † ꝙ fideicommiſſum ualere non poteſt:quia reperitur uocatus ſibi ipſi reſtituere;cum non poſſit ad fideicommiſſum uenire, niſi ſit hæres grauati:quoniã,ut in præcedenti concluſione eſt probatũ, immo agnatus admittitur,ẽt ſi non ſit hæres grauati : quia & prouidit teſtator ut agnato & non ut hæredi grauati.Præterea ẽt ſi eſſet uocatus ut hæres,fideicommiſſum ualeret:quia confecto inuentario iure proprio bona teſtatoris retineret, nec quo ad ea actiones habentur pro confuſis,ut habetur.in l.fi.§.licetiam. C.de iure delib.& per Bal.in terminis in l. debitori. C. de pact. Sed hoc non eſt neceſſarium,quia non ſunt grauati ut hæredes uocati,ut dixi,& quia d.Nicodemus,& dom.Iacobus non ſunt hæredes Marini iunioris & nunc mortui.Ex quib.concludo circa prædicta prout concluſum extitit per excellentiſſimum primum dominum conſulentem. Laus Deo.

¶ Subſtitutio facta poſt mortem alicuius,an habeat locum illo non nato.

SVMMARIVM.

1 *Subſtitutus non excluditur mortuo hærede cum filijs illis poſtmodum mortuis ſine filijs, quando teſtator non ſe reſtrinxit in ſubſtitutione ad tempus mortis inſtituti. & nu.7.*
2 *Fideicommiſſum quando cenſeatur potius ab inteſtato quam a ſubſtituto relictum,& econuerſo. & num.7.*
3 *Conditio expreſſa in inſtitutione cenſetur ineſſe in legato, uel fideicommiſſo, quando aliàs actus redderetur inualidus.*
4 *Fideicommiſſum relictum a ſubſtituto ab hærede non eſt præſtandum conditione non purificata, ſub qua fuit præſtandum.*
5 *Subſtitutio deficit ſub conditione, ſi ſine liberis deceſſerint filij, facta filijs non natis.*
6 *Subſtitutio facta ſub multiplici conditione, & copulatiuè,deficit non purificata qualibet conditione, ſecus, ſi alternatiuè.*

CONSILIVM CLXXV.

POSTQVAM Angelus deceſſit, ac filij eius deceſſerunt ſine deſcendentib.maſculis,vt in themate ꝓponitur,prima facie dicendũ uidetur, ꝙ ſubſtitutio facta in domo,& in aliis bonis immobilibus poſſit locũ habere, & ꝙ eius caſus euenerit. Nã teſtator primo loco d.Angelum ſibi hæredem inſtituit, & poſt eius mortem,ſeu quandocunq; deceſſerit ſubſtituit uulgariter,& per fideicommiſſum quoſcunque filios maſculos legitimos, & naturales naſcituros ex dicto Angelo,& poſt mortẽ omnium talium filiorum naſciturorum, ut ſupra, ſubſtituit quoſcunque nepotes maſculos legitimos,& naturales ex dictis filiis dicti Angeli, & ſucceſſiue de gradu in gradum quoſcunque deſcendẽtes maſculos in infinitũ ex dicto Angelo & ex maſculis prædictis ſalua gradus prærogatiua,&c. Et in caſu, quo d.Angelus & deſcendentes ut ſupra uocati & inſtituti,& ſubſtituti omnes deficerent,& decederent,ita, quod nullus ex eis extet,extaret,uel extare poſſet, tunc & eo caſu,& non prius, nec ante,uel aliter,& cætera,ex nunc in dicta domo magna & aliis bonis immobilib.integrè & in ſolidũ ſubſtituit, & ſibi in talib.bonis hæredem inſtituit tunc exiſtentem maiorem natu ex filijs vel deſcẽdẽtib.maſculis,& qui tunc extaret ex Alberto Ioannis Voti de Bardis de Aluerino,&c.Cum ergo poſt mortẽ Angeli mortui ſint eius filij maſculi ſine deſcẽdentib.maſculis,& ſic cum defecerint deſcẽdentes maſculi d. Angeli, & nullus extet ex eis, videtur ꝙ euenerit caſus ultimæ ſubſtõnis factæ in domo & in bõis immobilib.de maiore natu,qui tũc extaret ex filijs vel deſcẽdẽtib. maſculis ex Alberto Ioannis Voti
1 de Bardis de Alucrino†quia teſtõr ſe non reſtrinxit ad tempus mortis ipſius Angeli,quoniã non dixit,ꝙ ſubſtitueret,ſi Angelus deceſſerit ſine deſcẽdẽtib. quo caſu dici poſſet, ꝙ Angelo mortuo cũ filijs iã natis vel conceptis,excluderetur ſubſtitutus quãuis deinde filii eius deceſſiſſent ſine filiis.l.ex facto. §.pen. iũcto §.ꝑc.ff.ad Tre.ſed voluit teſtõr,ꝙ ſi Angelus & eius deſcẽdentes deficerẽt & decederent,ita ꝙ nullus extet,vel extare poſſet,tunc & eo caſu ſubſtituit,&c.& ſic non reſtrinxit ſe ad tẽpus mortis ipſius Angeli. Iõ licet ipſe filios ſuſceperit,& illi deinde deceſſerunt ſine deſcedentib.maſculis,verum eſt dicere oẽs eius deſcẽdentes maſculos defeciſſe, & nullum ex eis extare. Et per pñs ꝙ euenit caſus, & ꝙ eſt purificata condõ dictæ ſubſtõnis.Et ita in terminis decidere uidetur Alex.in conſ.43. inc.Conſideratis his,quæ in themate,&c.3.vo. Nam & in caſu ſuo dixit teſtõr & ſi de dicto Bartholomæo non remaneret hęres ꝑ lineam maſculinam,dictæ poſſeſſiones dẽant eſſe & redire ad hæredes dicti teſtõris,quas d.Bartholomæus & ſui hæredes ex linea maſculina habeant ad gaudendum,& tenere & poſſidere poſſint in ꝑpetuum,&c.Quia ergo d.Bartholomæus poſtea deceſſit ſuperſtite filio Gabriele,& qui deceſſit deinde ſine deſcendentib.maſculis,dubitatum fuit,an dictæ poſſeſſione redire dẽrent ad hæredes teſtatoris.Et determinat ꝙ ſic,quia nõ reſtrinxit ſe teſtator ad tempus mortis d.Bartholomæi, ſed uerba eius verificantur quandocunq; etiam mors ſua contingat, ꝙ non remaneat hæres maſculus ex eo.allegat le.in ſubſtõne. de vul.& pu.ſubſt.cum ibi no.ꝑ Doc.& no.per Cy.in auth.ſed & ſi quis.C.de ſe.nup.inducendo ut ibi plenius per eũ. Et idẽ quoq; tenet Soc.in l.ſolemus.in fi.de condi.& dem. dicens, ꝙ ubi ad purificationem condõis requiritur defectus liberorũ non certo & limitato tempore,ſed indefinite,& tempore inde terminato,nunc ſufficit quandocunq; liberos deficere.allegat d.l.in ſubſtitutione.in princ.& Bar.ibi.Et ideo,ſecundum eum dicit Iac.de Belu.in d.l.ex facto.§.pe.& Imo.in l.ſed ſi ad tẽpus ad Treb.ꝙ in caſu d.§.pe.uerba fuerunt collata in tẽpus mortis,iõ ſi filii extant,tunc ꝑpetuo dicitur defecta condõ,alias ſecus.Et dicit ſe conſuluiſſe ſæpius,ꝙ aliud eſt, quando quis ſub

ſtituit alicui,ſi deceſſerit ſine liberis, quia illis extãtib.tpe mor
tis ſubſtitutus perpetuo remanet excluſus,d.§.pe.& aliud quã-
do ſubſtituitur quis deficientib.liberis inſtitutis,ſeu quando ex
inſtituto nullus ex liberis ſupereſſet,non referendo ſe ad tẽpus
mortis,uel ad aliud tp̃s, quia tũc quandocunq; liberis deficien-
tib.ẽt poſt mortem inſtituti admittitur ſubſtitutus. Et refert ꝙ
prima uice,qua cõſulit,ꝙ idẽ ẽt cõſuluit do.Alex. Cõfirmãtur,
& ſecũdo p̃miſſa, quia aut dicta ſubſtõ de maiore natu eſt facta
d. Angelo tm̃ ſub duplici conditione, uidelicet ſi ipſe deceſſerit
nullis deſcẽdentib.ex eo extantib.uel illis extantib.& poſtea de
ficientib.& decedẽtib.ita ꝙ nullus ex eis extet,iuxta not. ꝑ Bar.
in l.centurio.de uul.& pup.uer.q̃ro quid ſi teſtõr dixit, ſi filius
meus deceſſerit ſine filiis,&c.& in l.ſed ſi ſic.de leg.3. Et iſte ca
ſus euenit poſteaquã filij Angeli deceſſerunt abſq; maſculis de-
ſcẽdentib.& ꝑ ꝯñs dẽt hẽre locũ ſubſtitutio, aut ſubſtitutio in
dubio intelligitur facta filiis d.Angeli, ꝓut fieri potuit, ex quo
erãt uocati diſpoſitiue.ſ.poſt mortẽ patris,& idẽ ſiue ipſi ſuper
uixerint patri,quia tũc extitit caſus,in quo potuerunt grauari,
q̃a reperiũtur honorati, ſiue ẽt ipſi patre adhuc uiuẽte fuiſsẽt
p̃mortui, quia hæreditas remanſiſſet apud Angelũ inſtitutum
cũ onere fideicommiſſi iniuncti filiis eius ſubſtitutis. l.unica.§.
pro ſecundo.C.de cad.tol.& uult Barto.in l.quãdiu.l'ultima.de
acqu.hære. Et per hoc ultimum idem eſt,ẽt ſi ſubſtitutio facta
fuiſſet nepotib.Angeli dũtaxat, uel ulteriorib.deſcẽdẽtib.quia
quãuis ſubſtitutio de illis facta defecerit,& locũ hẽre nõ potue
rit,nihilo minus onus illis iniunctũ trãſiuit ad illũ, apud quem
remãſit cõmodũ hæreditatis,ſiue fuerit Angelus,ſiue fuerint fi
lij eius.d.§.pro ſecundo.& per Bar.& alios,in l.quãdiu. Præte-
rea ex quo illi nõ reperiuntur honorati cũ effectu, onus illi in-
iunctũ nõ ualuiſset.l.ab eo.C.de fideic.& l.1.§.ſciendũ. de le.3.
2 Ideo in dubio † præſumitur relictũ ab inſtituto, uel a ſubſtitu-
to,qui grauari potuit,ſm̃ Bar.in d.l.ſed ſi ſic. & in l.codicillis.ĩ
prin.de uſufr.leg.& in d.l.centurio.tunc.n. ab ultimo dici poſ-
ſet facta,qñ eueniſſet caſus,ĩ quo reperiretur honoratus. & ſic
in quẽ grauari potuit, ſm̃ Bart.in dictis locis, nec iſto caſu loq̃
uidetur.§.pro ſecundo.ſed qñ certũ eſt, ꝙ fideicõmiſsũ fuit in
iunctũ ſubſtituto,ideo tunc ſi ſubſtõ deficiat, onus ad hæredẽ
trãſit,ſed qñ ſubſtõ nõ habuit effectũ, uidetur in dubio dicen-
dũ,ꝙ fideicõmiſsũ potius dicatur relictũ ab hęrede,uel ab alio,
q̃ tũc reperitur honoratus,q̃ a ſubſtituto, q̃ ex ſubſtõne ueni-
re nõ potuit. Sed p̃miſsis nõ ob.ꝯrĩa ſnĩam arbitror de iure ue-
riorẽ.Sicuti.n.ex uerbis teſtĩ ſuperius relatis apparet, teſtõr fe
cit plures gradus,& primo loco uocauit Angelum,& poſt eius
mortẽ cõpendioſe ſubſtituit eius filios maſculos naſcituros ex
d.Angelo, & poſt mortẽ oĩum taliũ filiorũ naſciturorũ ſubſti
tuit quoſcũq; nepotes maſculos ex dictis filiis Angeli, & ſuc-
ceſſiuè de gradu in gradũ quoſcunq; deſcendentes maſculos in
infinitum ex d.Angelo,& ex maſculis prædictis,&c.Deinde idẽ
teſtõr in poſteriori parte teſtamenti ſubiunxit, & caſu quo d.
Angelus & eius deſcẽdẽtes,ut ſupra vocati & inſtituti & ſubſti
tuti oẽs deficerent,& decederent,ita ꝙ nullus ex eis extet, ex-
taret,uel extare poſset, tunc & eo caſu, & nõ primo, nec ante,
nec aliter, ex nunc in dicta domo, & in aliis bonis immobilib.
hæredẽ inſtituit tũc exiſtẽtẽ maiorẽ natu, &c. Quia ergo teſta
tor dixit,& caſu quo d.Angelus & eius deſcendentes, ut ſupra
uocati inſtituti & ſubſtituti oẽs deficerent, &c. Et ſic retulit ſe
ad præcedentia, in quib.illos uocauit eo ordine,quo dictũ eſt,
perinde eſt, ac ſi explicite, expreſse, ac nominatim dixiſset, &
ſi d.Ang.ac eius filii, & nepotes ex eis, ac etiam omnes deſcen-
dentes maſculi ex d. Angelo & maſculis prædictis deficerent &
decederent, &c. Et hoc uirtute relationis prædictæ, ut colligĩt
ex no.per Bar.in l.qui liberis.§.hæc uerba.in fi.de uulg. & pu.
& in conſi.7.inci.Andreas Martini,&c.& Alexa. in l.fin.C.de
hær.inſt.in 1.col.& probatur in l.ſi pluribus.in prin.& ibi per
Are.de uer.obl. & faciunt no.per Bar.in l.ſi quis ſeruũ.§. fi. de
leg.2.& in l.ſanctio legum,de pœ.in l.1.de recepta. & in extra-
uagan. ad reprimendum,in uerbo perinde. & in terminis hoc
etiam uult Imo.Pau.de Caſt.& Ale.in l.hæredes mei.§. cũ ita.
ad Treb.ubi reprobãt quandam opin.Angeli,qui facit drĩam,
utrũ ſubſtõ uulgaris ſit facta plurib.copulatiue uel ſimpliciter
ut quia dicatur, & ſi prædicti nõ erũt hęredes ſubſtituo Caiũ,
Nam, ſm̃ prædictos etiam hoc ultimo caſu hñr hæredes pro
noĩati copulatiue ſicut uocati erant nominatim & copulati-
ue in inſtitutione,ad quã habetur relatio. Cum ergo ſubſtõ fa
cta de dicto maiore natu in dicta domo & in bonis immobili-
bus non ſit expreſse & ſpãliter facta magis uni quam alteri, in
dubio præſumitur in caſu noſtro,ꝙ non ſit facta Angelo inſti-
tuto,ſed potius ultimo ſubſtituto, & ſic deſcendentib.uocatis
ſub noĩe collectiuo poſt nepotes Angeli. Nam quamuis & filii
& nepotes eius ſint etiam eius deſcendentes, ex quo tamen de
eis eſt facta mentio ſpecialis,& ſunt uocati ſpãliter & nomina-
tim, non continentur ſub dicto nomine collectiuo. leg. cum
ita.§.in fideicommiſso.de leg. 2. & ibi dicitur,quod nominati
ſunt prius ad fideicommiſsum admittendi,etiam ſi non eſsent
in gradu proximiori. Dico igitur, quod fideicommiſsum, de
quo agitur, non intelligitur relictum ab Angelo ſub duplici
uel multiplici cõditione, ſed ab ultimis ſubſtitutis uocatis ſub
noĩe collectiuo intelligitur relictum,qm̃ ab eis ẽt potuit relin
qui,ex quo fuerunt honorati,& intelligitur collatum in tem-
pus,quo ipſi fuerunt uocati,& quo apud eos hæreditas inue-
niretur,& ſic ille maior natu uocatus intelligitur ſub eadẽ con
dõne,ſub qua uocantur collectiue dicti deſcendẽtes.l.ſi dies.§.
fi.quando dies le.ce.Quod aũt in dubio prædictum fideicom-
miſsum domus & bonorũ immobilium intelligatur a ſubſtitu
to potius quã ab inſtituto relictum,probatur ex no.ꝑ Bart. in
l.qui duos.de uul.& pu.ubi concludit,ꝙ legatum in dubio prę
ſumitur a ſubſtituto potius quam ab inſtituto relictũ,ꝑ l. co-
dicillis.in prin.de uſuf.l.& hoc ẽt ibi no. Bart.& cũ eo tranſeũt
Doc.in d.l.qui duos.& in l.cohæredi.§.cum filiæ.& in l.2.§.fi.
eo.ti.de uul.& pu.cum aliis concor. de quib.ibi late per Mod.
in d.l.codicillis.ponitur proprie caſus nr̃.ſ.quando poſt mortẽ
nouiſſimi legatarij alius uocatur,nam a legatario ultimo,& nõ
a priorib.nec ab hærede ultimnm legatũ dicitur relictũ.Sic igi
tur, & in caſu noſtro dici dẽt datum eſſe fideicommiſſum ab
ultimo ſubſtituto,qui non tm̃ uocatur per fideicõmiſſum, ſed
ẽt ꝯpẽdioſe,& ſic ẽt directo,hoc eſt uulgariter,ſm̃ Bar.& Do.
in l.centurio.de vul.& pup.uer.q̃ro,utrum ſubſtõ cõpendioſa
facta ꝑ uerbum cõe,&c.& in l.præcibus.C.de impu.& al.ſub
ſti.Iõ ab eo,cum ſit ẽt ſubſtitutus directo,onus videtur impoſi
tum,ſm̃ Bar.in d.l.qui duos. Nec ob.ꝙ non euenerit caſus ul
timæ ſubſtõnis in caſu noſtro, ſicut euenit in caſu d.l.codicil-
lis.& ſic ꝙ ibi non defecerit legatum factũ a nouiſſimo, ſicut
deficeret in caſu noſtro,ex quo ultima ſubſtõ a quo dicitur re-
lictum,locum non habuit, quia caſus, in quem facta eſt non
euenit,quia ſatis eſt ꝙ euenire potuit quantum ad hoc, ut ab
ultimo ſubſtõ uideatur relictũ,ꝙ ualuit tanquã ſi ſub condõ-
ne qualibet alia fuiſſet factum,tũc.n.ab hærede datũ intellige-
tur,quãdo ab alio ualere non potuiſſet,nec pure,nec ſub cõdõ
ne,arg.l.quoties,de reb.dub.& de uerb.ob.& prout d.cto caſu
loquitur Bar.in d.l.centurio.de quo in p̃cedẽtib feci mẽtiorẽ.
Sed ubi a ſubſtituto ualere põt aliquo mõ ſeu aliquo caſu & in
euẽtũ alicuius condõnis, tũc illi potius uidetur onus iniunctũ
quã hæredi,quia ceſsat tunc,& locum non hẽt d.l.quoties. Et
ita ẽt uult & declarat Are.in conſi.156. Nam & in caſu ſuo do-
mina Agnes fuerat uulgariter & per fideicommiſſum ſubſtitu
ta Franciſco hæredi inſtituto quandocũq; decedenti ſine filiis,
& poſt ipſius d.Agnetis mortem ſubſtituit Petrum Nicolaum.
Et uult,ꝙ in dubio a d. do. Agnete uideatur iniũctum onus fi-
deicõmiſſi relicti Petro Nicolao,& non hærede inſtituto.ꝑ d.
3 l.codicillis.cum ibi no.per Bar.& per no.per glo.& Bar.in d.l.
qui duos. Nec ob. ſm̃ eũ † ꝙ ſubſtõ facta do.Agneti non poſ-
ſit habere locum omni caſu poſt mortẽ ſuam,ſicut non poſſet,
ubi illa fuiſſet mortua uiuente adhuc hærede,quia ſubſtõ uide
tur facta in eum caſum,in quo fieri põt.ſ.ſi d. Agnes moriatur
poſt acquiſitum legatum.l.Gallus.§.quidam recte.de liber. &
poſth.ſecũdum intellectũ Iac.de Are.& l.epiſtolam.§.fi.ad Tre
be.ubi eſt caſus,ꝙ fideicommiſsum relictum hæredi a fideicõ
miſsario,licet datũ ſit ſimplr̃ & pure,uidet̃ delatum poſt mor-
tẽ ipſius fideicommiſsarij, ne aliàs ſit inutile,ſicut etiam uide-
mus,ꝙ quando dat̃ hæreditas pure ſeruo,& libertas ſub con-
ditione condõ uel dies aſcripta libertati differt ẽt dationem hę
reditatis,quæ ſi eſſet pura,non ualeret.l.3.in prin.& l.quoties.
§.1.de hæ.inſt.& vltra Are.iſtud melius probatur in d.l.ſi dies.
§.fi.quando dies leg.ce.ubi dicitur,ꝙ oĩs conditio expreſsa in
inſtitutione,ineſse ĩtelligiter legato ſimpliciter & pure relicto.
Nec tamen, ſm̃ eũ ſubſtõ reſtringitur ſolum ad unum caſum
mortis

mortis d. Agnetis.f.si post mortem Frácisci instituti moriatur.
Et ppea dicẽdum, ꝙ dicta substõ non videatur facta d.Agne-
ti,sed magis hæredi. Nã ista illatio est ꝯ casum in d.l.codicillis.
vbi substõ post mortẽ vltimi legatarii,vř illi soli facta,& nõ hę
redi,& tñ si iste vltimò moriens vna cum alijs decessisset uiuo
testatore,substõ nõ potuisset eis fieri,quia legatum eorũ esset
in cã caduci,& ab hrde potuisset relinqui,ẽt si legatarij more-
rẽtur viuo testatore.Sic ergo & in casu nostro est concluden-
dum,vt.s. a descẽdentibus fideicommissum relictum intelligat
postremo substitutis vulgariter & per fideicommissum sub ea
dem condõne,sub qua ipsi inueniuntur vocati, & sic eo casu,
quo apud eos reperiretur hæreditas,ꝙ esse potuit,qñ nati fuis
sent, & extare inueniretur post mortem filiorum & nepotum
Angeli.Casu autem, quo Angelus & filij eius deficiant & dece
dát absq; alijs descẽdẽtibus masculis,defecit substitutio facta
nepotibus & de alijs descẽdentibus collectiue substitutis post
mortem eorum.l.si duobus.§.ti.de leg.1.& leg.vtrum.in prin.
de reb.dub. ideo deficit relictum ab istis nouissime substitutis
relictum dicto maiori natu de domo & bonis immobili, quia
cum ad illos commodum hæreditatis non peruenerit, non re-
periuntur honorati.d.leg.ab eo.C.de fideic.Et quia,ut dictum
est in hunc casum non censetur factum, sed sub condõne, sub
qua dicti ultimi substiuti fuerunt uocati,quæ non euenit, sed
4 defecit. Nec obs.ꝙ † fideicommissum relictum a substituto ca
su quo deficiat substõ debeatur ab hærede,apud quã dicitur cõ
modum remanere cum onere iniuncto substituto.l.1.§.pro se-
cundo.C.de cad.tol.& prout vult Bar.& Doc.in l.quãdiu.lulti
ma.ff.de acq.hæ.& Are.in d.cõsi.dicẽs, ꝙ vbi dominas Agnes
mortua fuisset uiuo hærede, ꝙ fideicommissum ab ea relictũ
peti potuisset ab hęrede,per ea q̃ hñr in d.l.quamdiu.Quia præ
dicta ꝓcedũt & habẽt locum,quando cõdõ,sub qua fideicom-
sum relictum est a substituto,fuit purificata,qã tunc debetur,
licet substitutus,a quo relictum est,fuerit exclusus,sed quando
defecit nedum substõ,sed cõditio, sub qua ab eo fideicommis-
sum fuit relictũ,tunc etiam ab hærede fideicommissum prædi-
ctum non præstatur.secũdum glo.in l.qui habebat. de uulg.&
pup.& Ale in consi.1.in 1.uol.& iste est casus noster.Qm̃, ut
5 dictum † est, dicti descẽdẽtes ex nepotib.Angeli,a quib.fidei-
commissum intelligitur relictum, grauati sunt,si deficerent &
decederent, quod nullus ex eis extet,extaret,uel extare posset.
Cum ergo nec nepotes, nec descendẽtes ex illis nati sint, non
dicuntur,nec dici possunt defecisse & decessisse,quia solus ui-
uẽs moritur.l.qui duos,de manumis.test. Ergo defecit condõ,
sub qua uocatur ille maior natu ad domum & ad bona immo-
bilia.Et in terminis dicit Old.in consi.177.inc. Testator in suo
ultimo testõ,&c.In casu.n.suo frater testõris erat substitutus fi
lio eius secũdo nasci turo,si decederet sine hærede,q. secundus
non est natus, ideo secundum eum,non dicitur decessisse sine fi
liis, & cõsequẽter defecta fuit condõ,sub qua frater illi fuit sub
stitutus, d.l.q. duos.propterea frater excluditur, & ab hærede
nihil consequi põt.Et de hoc dicit esse casum in d. l. qui habe-
bat.de uul.& pu.& per eãdem rõnem idem tenet Io.And.in ad
di.Spe.in ti.de test.§.in primis. in add.inc.huic quæstioni,&c.
uersic.occurrit casus nouissimus,&c. Et ista ratio Old. in casu
illo est uera,quamuis de alijs posset dubitari,secũdum Ale.quã
rõnem approbat in d.consi.1.in 1.uol.Et per eandem rationem
idẽ tenet Pa.de Ca.in cons.14.ubi cõcludit ꝙ substõ facta post
mortem alicuius,locum non hẽt illo non nato,quia conditio,
sub qua concepta fuit,defecit, quia decedere non potest, qui
non nascitur,& qui non uiuit.d.l.qui duos.Et.n.secundum eũ
mors priuatio uitæ,& omnia soluit,in auth.de nup. §. deince-
ps.Et ideo ubi non est uita,& sic habitus,priuatio esse nõ po-
6 test.l.decem.de uerb. obl. ¶ † Sed dato etiam quod ab Angelo
hærede fuisset fideicommissum relictum,adhuc tamen non de
beretur,quia grauatus esset multiplici conditione copulatiue,
uidelicet casu,quo dictus Angelus & eius descendẽtes,ut supra
instituti,& substituti omnes deficerẽt & decederent,&c. & sic
casu,quo ipse & eius filii & nepotes & descendentes ex eis defi
cerent & decederent,quia, ut dictum est, propter relationem
ad præcedentia,in quib.prædicti dicto ordine sunt uocati, in-
telliguntur ẽt in condõne pędicta positi & nominati copula-
tiue.Quamuis ergo Angelus & eius filii decesserint, & sic pri-
ma & secunda conditio sit adimpleta, tertia tamen, & quarta
defecit,uidelicet, si nepotes & descẽdentes ex eis deficerent &
decederẽt,quia cũ prædicti nõ sint nati,non dñr defecisse,neq;
decessisse.d.l.qui duos. ideo nõ põt fideicõmissarius sub dictis
quatuor conditionib.copulatiue uocatis venire, si duæ defece
runt,& ẽt si una tñ fuisset defecta. l.si hæredi plures,de condi.
inst.Et istud ẽt quasi in terminis istis vult Pau.de Cast.in d.con
si.14.inci. Visis & consideratis,&c. In casu enim suo fuerat cõ-
cepta substitutio, si Nicolaus iam natus, & institutus cum alio
uel aliis filiis nasciturís, & alius seu alij decederent sine liberis,
non debet tamen admitti substitutus,ꝓm eum. Quia cum testa
tor loquatur per copulã,&,non per disiũctiuam,ad hoc,ut ha-
beat locũ substitutio,requiritur, ꝙ sine liberis decedat non tm̃
Nicolaus,sed alius,seu alij, & sic requiritur concursus copula-
torum ꝑꝑ naturã copulæ,d.l.si hæredi plures.Si ergo alius ma-
sculus non fuit natus,mori non potuit, vt sæpe dictũ est,d.l.qui
duos. & per consequens substitutus excluditur, quia altera ex
duab.conditionib.appositis copulatiue defecit. Secus autẽ,ꝓm
Paulum,si testõr fuisset loquutus alternatiue, ut quia dixisset,
si contingat,Nicolaum,aut alium decedere sine filiis, quia tunc
satis esset, ꝙ Nicolaus sine filiis decederet. d.l.si hæredi plures.
Et prædicta sunt ẽt expresse de mente Bar.in l.centurio.de vul.
& pup.circa ultimam char.vers.quæro vlterius, quid si testator
dixerit,si filius meus decesserit sine filiis,&c.ubi concludit,ꝙ si
fideicommissum sit relictum a filio instituto sub conditione al
ternatiua,si filius decesserit sine filiis,aut filij eius, sine filiis, ꝙ
substitutus admittitur purificata vltima conditione tm̃. Et idẽ
dicit in d.l.sed si sic.de leg.3.& hoc dicit Bar.ꝑꝑ naturam alter
natiuæ,quæ adimpletur tm̃ in vno. Ideo autem Bar.ponit quæ
stionem,quando sit substitutio sub cõditione alternatiua, quia
si conceptio facta fuisset copulatiue,videlicet, si filius decesserit
sine filiis,& filij eius sine filiis,tunc esset impossibile, ꝙ substi-
tutus admitteretur,quia contingere non potest, ꝙ uterque de-
cedat sine filiis,qm̃ si filius absque eis moritur, non possunt fi-
lii eius,qui non sunt nati,decedere,d.l.qui duos.& sic vltima cõ
ditio defecit.Si uero cum filiis moritur filius, & tunc prima cõ-
ditio defecit,& sic cum non possint dicto casu copulatiue con-
ditiones adimpleri,substitutus excluditur. d.l.si hæredi plures.
& propterea, ut dixi Bar.formauit qõnẽ,quando cõcipitur sub
stitutio sub condõne alternatiua sentiens, ꝙ non poterat deci-
sio sua locum habere, qñ copulatiue modo ꝑdicto cõcepta fuis
set substitutio,& eodẽ modo & eadẽ rõne si fideicõmisũ in ca-
su nostro fuisset iniunctum filiis Angeli, illud nõ dẽretur,quia
non essẽt grauati.si ipsi tñ decessissent, uel defecissẽt, & sic sub
vna solũ cõdõne,sed sub plurib.copulatiue, uidelicet si ipsi, &
nepotes & descendentes ex eis defecissent & decessissent, quia
oẽs isti dicuntur in cõdõne positi copulatiue,sicut in præceden
ti dispositione,ad quam habetur relatio, fuerunt specialiter,&
nominatim positi, vt est dictum superius,& probatum,& ideo
cũ prima conditio dũtaxat sit adimpleta & sequentes defectæ,
quia alii non defecerunt, nec decesserunt, quia non sunt nati,
substitutus, & fideicommissarius excluditur.d.l. si hæredi plu-
res. & secundum Doct.præalleg.& idcirco,ut ex præmissis col
ligitur,a quocunque fideicommissum dicatur relictum, nõ de
betur. Restat solum respondere ad allegata in contrariũ.Non
ob.igitur in primis,dum dicit, ꝙ testator non restrinxit se ad tẽ
7 pus mortis Angeli,† sed voluit,ꝙ deficientibus eius descenden
tibus quãdocunque, & absque certo & determinato tempore,
ꝙ substitutus admittatur,prout in casu nostro defecisse dicun-
tur,ꝓm Alex.in d.consi.44.3.vol.& Soc.in l.solemus. de cond.
& dem.quia prædicta locũ habent,& procedunt,quãdo descẽ-
dentes tm̃ sunt positi in ꝯdõne, & hæredi instituto est facta sub
stitutio,ut quia sit filius institutus, & deficientibus,uel non ex
tantib.eius descendentib.alius sit substitutus per fideicõmisũ,
quod relinqui potuit duntaxat ab instituto, & non a suis de-
scendentibus non honoratis.d.l.ab eo.C.de fideic.ideo ab insti
tuto uidetur relictum in dubio,ꝓm Bar.& Doct. in d.l.centu-
rio.& in d.l.sed si sic.Sed ubi filius testatoris nepos, pronepos
& ulteriores descendentes sunt uocati ordine successiuo,& il-
lis deficientibus relictum est fideicommissum ab ultimo sub-
stituto intelligitur in dubio datum, ideo si substitutio illius
deficiat, & conditio fideicommissi non existat, illud non de-
betur.dict.leg.qui habebat.de uul.& pup.& per Doct.in locis
superius allegatis,& maxime Are.in in d. cõs. Quamuis, enim

substitutio non habuerit effectum, satis tamen est, quod habere potuerit, & consequenter et legatū, quod intelligitur datū sub eadē conditione, sub qua vocatus fuit ille, qui præsumitur grauatus, ut probatum est in præcedentibus. Et dato et quod ab instituto, uel a primo substituto dicatur relictū, quia tn̄ sub plurib. cōditionib. copulatiue factū est quæ non sunt impletæ, non debetur, prout etiā probatur ex his, quæ dicta sunt. Secus aūt, si conditio concepta fuisset alternatiue, quo casu Bar. in d.l. centurio. & in d.l. sed si sic. loquitur qui allegatur in contrarium. Et propterea concluditur, quod ille maior natu non admittitur, sed excluditur. Laus Deo.

¶ Conditione adiecta diuisioni inter plures non purificata, an uitietur relictum respectu vnius.

SVMMARIVM.

1 *Substitutus uocatur una cum descendentib. instituti casu, quo nascerentur, excluditur nullis natis, nisi constet, aliam esse uoluntatem defuncti. nu. 4 & nu. 14.*
In substitutionibus omissus pro omisso haberi debet.
2 *Substō uulgaris concessa uno casu, quando ad alium trahatur.*
3 *Substitutio facta plurib. natis & mortuis, non habet locum uno tantum nato & mortuo, uel nullo nato.*
4 *Conditione respiciente qualitatem & non substantiam institutionis deficiente non deficit institutio.*
5 *Conditio apposita uni rei uel personæ, non censetur repetita in altera re, uel persona in diuersa oratione.*
6 *Conditio in persona unius ēt in eadem oratione, non censetur repetita in persona alterius, quando est difformitas. & nu. 8.*
7 *Conditionis expressæ, quæ tacite subintelligetur, nunquam inducitur repetitio.*
8 *Aduersatina, uero, inducit repetitionem præcedentis qualitatis quando est posita inter diuersas orationes, una perfecta & altera imperfecta existente, secus si essent perfectæ, uel qualitas non esset uniformis.*
9 *Conditio in principio posita plures personas præcedēs an ad omnes referatur, licet omnibus uniformiter non conueniat, sicut in fine posita. nu. 11.*
10 *Ordo intellectus præualet ordini scripturæ in his, in quib. ordo est necessarius.*
12 *Repetitio eiusdem qualitatis in plurib. quæ ab eodem uerbo regūtur, non fit, ubi mens potest uerificari sine repetitione.*
13 *Conditio posita in institutione quando censeatur repetita in legato.*

CONSILIVM CLXXVI.

VISO testō nobilis Petro de Barōzelis condito in ciuitate Auinioni, & maxime in ea parte, de qua dubitatur, in qua sic disposuit. Et si contingat ipsos tales prædictos ex recta linea masculina descēdentes habere tunc filiā, seu filias naturales, & legitimas superuiuētes, siquidē illa, uel illæ filiæ forsitan habeāt alios filios, uel filias, nepotes, neptes, pronepotes, & deinceps naturales & legitimos, tūc memoratus testōr voluit, iussit & ordinauit, hæreditatem suam, siue bona tunc existentia in tres partes diuidi, & pro diuisa tunc haberi uoluit, quarum unam partem ex ipsis tribus portionibus uoluit testator debere peruenire, pertinere, & spectare, primo ad prædictam tunc filiam seu filias legitimas, & naturales dictorum suorum filiorū, &c. Aliam uero portionem, scilicet secundam uoluit dictus testōr debere peruenire ad Ioannam, &c. reliquam uero restantē partē, &c. Cum ergo linea masculina hæredū institutorū defecerit per mortem filij instituti decedentis sine descēdētib. masculis, nullis ēt relictis filiab. vel aliis descendentibus ex eis dubitatur utrum relictum cuiuslibet tertiæ partis defecerit tanquā cadu-
1 cum. Et prima facie videbatur dd̄m quod sic, † quia testator casu quo ex linea masculina deficiente superextarent filiæ aut descendentes ex eis, voluit, quod tunc & eo casu hæreditas diuideretur & distribueretur in tres partes. Si ergo linea masculina defecit nullis filiabus natis, nec extantibus conditio, sub qua diuisio & distributio hæreditatis facta defecit, & per cōsequēs dēt deficere dicta distributio in totum. l. legatum. de cōd. & demō. & quia iste casus tāquā omissus dēt remanere in dispositione iuris cōis. l. cōmodissime. ubi uidetur casus, de lib. & posth. Et istud in terminis nostris uidetur uoluisse Aug. in consi. 94. Visis & inspectis, &c. col. pe. uers. nunc descēdamus ad tertium. Nam instituerat testator posthumos masculos, & casu quo aliqua posthuma nasceretur & superuiueret nullis extantibus masculis dicto testōri, dictus testōr ad hæreditatē dimidiam, posthumam unam uel plures, & ad aliam dimidiam inuitauit Sempronium, &c. contingit nullis masculis extantib. aliquā posthumā nō nasci. Vn̄ concluditur, quod ēt Sempronius uocatus ad aliam dimidiam de iure non dēt admitti, quia descriptus reperitur solum in casu, quo posthuma nascatur una uel plures. Vnde isto casu nō pt dici substōnis uigore dictū Sempronium ullatenus inuitari, d.l. commodissime. & l. pater Seuerinā. §. condōnum uerba de
2 cond. & dem. & subdit† quod dicta substō si esset uulgaris concepta dicto casu non trahitur ad alium, quia dum dicitur, quod sub stō uulgaris concepta uno casu trahitur ad alium casum similem. leg. Gallus. §. & quid si tantum. de liber. & posthu. hoc est uerum, quando exprimitur unus de casibus in uulgari contentis de sui natura, puta si institutus hæres esse noluerit nam comprehenditur & alius, si esse non potest. Secus si non comprehendatur natura sui, s. si non nascetur institutus, nam non comprehenditur casum, si nascitur & non adit, ut no. glo. in l. si mater. §. 1. de uulg. & pupill. Et ita fuit in proposito, quia Sempronius fuit substitutus uulgariter, si posthuma nasceretur, unde non extenditur ad casum dissimilem cum non nasci tur, quod dicit esse notatu dignum. Et sic uidetur Aug. in ter-
3 minis casum nostrū decidere. † Scd̄o confirmat ista opinio ex notatis per Io. And. in add. in ti. de test. §. in primis. in vlt. add. vers. 4. qō. &c. vbi refert, quod testōr habebat uxorē prægnātem, & nasci turos posthumos mares tātum, vnum vel plures instituit, inuicemque substituit, & si omnes decederēt in pupillari ætate, vel aliàs qn̄cunq., substituit sorores suas, & contigit, quod vnus tātū natus est, qui in pupillari ętate decessit, vnde concludit, quod sorores nō admittūtur ex substōne, sed mater instituti ab intestato: quia, s̄m eum, in proposito testōr substituit in casu pluriū posthumorum. Vno ergo solo nascēte, casus iste habetur pro omisso, d.l. commodissime. ita ergo in casu nostro cum distribuerit & diuiserit inter substitutos hæreditatem eo casu, quo extarēt filiæ, vel descendētes ex eis descēdētium masculorum, ergo nullis natis deficere dēt substō in totum. Tertio ista conclusio cōprobatur authoritate Pe. de Anch. in consi. 367. incip. Ex serie testamenti, &c. Nam testator filios nascituros instituit, & casu quo nascerentur, & sine filijs decederent, uxorem substituit vulgariter, pupillariter & per fideicommissum, & concludit, quod nullis natis filijs non admittitur uxor est substōne, sed frater testōris ab intestato, quia iste casus est omissus. d. l. cōmodissime. Quarto idē ad propositum videtur Alexan. velle in cons. 188. incip. Viso processu agitato inter d. Aletam, &c. testator .n. in casu quo instituit uentrem uxoris eo casu, quo contingeret masculum nasci, & si dictus masculus in pupillari ætate decederet, uel postea quandocunque, substituit fratrem suum, si vero fœminam unam uel plures, tunc eam uel eas instituit in quadringentis, & euenit, neq; masculum, neq; fœminam nasci, propterea concludit Alex. quod isto casu frater substitutus nō admittetur, quia in eo neq; expresse, neq; tacite prouidit testōr allegat. d.l. commodissime. & bn̄ facit, quod vult Old. in consi. 167. Testator in suo testamēto, &c. ubi finaliter cōcludit, quod frater testōris substitutus filio, si nasceretur, & in pupillari ætate, uel postea quādocunq; decederet sine prole legitima excluditur filio non nato, quia condō, sub qua uocatus est, non extitit. Et cum eo concordat Io. And. in d. §. in prin. in add. inc. huic quæstioni, &c. Ex quib. omnibus constat, quod substitutus uocatus eo casu, quo quis est nasciturus, excluditur eo non nato, tanquam condō substōnis defecerit, & quia casus iste habetur pro omisso. d.l. commodissime. Sed tamē præmissis non obst.
4 contrarium uerius & æquius arbitror. † Quoniam testōr casu quo extarent filiæ uel descēdentes ex illis ex linea masculina, tunc uoluit hæreditatem suam, siue bona tunc existentia diuidi in tres partes, quas partes deinde inter plures distribuit, & pluribus assignauit & reliquit. Duo igitur sunt in consideratione, uidelicet diuisio, siue distributio partium, & ipsarum consignatio & relictum, illa ergo condō, si cōtingat prędictos ex linea masculina descendentes habere tunc filiam seu filias, &c.

respicit

respicit distributionẽ & diuisionẽ partiũ, non aũt refertur nec
determinat relictum de dictis partib. factum. Et clare constat
ex illis uerbis, tunc memoratus testõr uoluit, iussit & ordina-
uit, hæreditatẽ suam, siue bona tunc existentia in tres partes di
uidi dẽre, &c. & ibi, ex nunc prout ex tunc, & eõ, ipse testõr in
partes tres supra dictam hæreditatẽ, siue bona diuisit & pro di
uisa tunc haberi uoluit, &c. Et sic patet, q dicta condõ respicit
uerbum importans diuisionem, & non uerbum significans re-
lictum uel fideicommissum. Condõne igitur deficiente sola di
uisio & partium distributio uitiatur, & deficit, & relictum de
tota hæreditate remanet firmum & ualidũ sine partib. & perin
de est, ac si psonas, de quib. in testõ uocasset simpliciter & sine
aliqua partium diuisione, quo casu fecerent sibi partes per cõ
cursum, ut est casus in l. uter ex fratrib. cum ibi no. clarius in l.
seq. de cond. inst. ubi testõr fratrem, qui consobrinam duceret ĩ
uxorem, instituit in dodrante, uel in besse, & alterum, qui eam
non duceret, instituit ex quadrante, uel ex triente, si quidem cõ
tingat, q nullus eam ducat, ut qa ipsa nolit, uel quia nõ possit,
& sic deficiat condõ, non propterea deficit instõ facta de di-
ctis fratrib. quia illa condõ, ut ibi dicitur, q testator, solũ respi
ciebat distributionem partium, & non instõnẽ, & sic qualitatẽ
& non substantiam instõnis, iõ sola distributio & qualitas, non
ãt instõ uitiatur, & succedũt ex æqs partib. perinde, ac si pure
& simpliciter sine partib. fuissent instituti, & ẽt tanto magis in
casu nostro, in quo partes & diuisio sunt in dispõne, sed in casu
dictarum legum de partib. solum fuit facta mentio enunciati-
ue, & tamẽ in dubio condõ respicit solum distributionem par-
tium & non instõnem. Ad idem facit ẽt tex. ĩ l. 2. ff. de hær. inst.
ubi si testõr instituit ex partibus quas ascripsero, & partes non
ascribat, non uitietur instõ, sed hæredes succedunt ęqualiter, &
hoc quia relatiuum, quas, refert suũ antecedẽs, & ilud tãtũ fa-
cit condõnale. Cum ergo referat qualitatẽ instõnis ĩportatam
per uerbum, partib. non ascriptis partib. deficit tãtum qualitas
i. distributio partium, & remanet instõ sine partib. ut declarat
Bar. & Doc. in l. Stichum, qui meus erit. de l. 1. & in l. 1. uersi. 5.
principaliter, &c. de cond. & dem. Sic ergo in casu nostro defi-
ciente tãtum distributione partium, quæ solum erat condõna-
lis ex substõne, uocantur psonæ, de quib. in testõ perinde, ac si
eas simpliciter, & copulatiue uocasset ad hæreditatẽ nullis par
tib. ascriptis. & iõ portione filiorum ex masculis deficiente, quia
non repeiuntur extare tẽpore euenientis casus substõnis, aliis
dẽtur per ius non decrescendi, iuxta notata in l. 1. §. fi. de usuf.
accrescen. & in l. in duobus. §. fina. de lega. 2. & per Barto. in l. 1.
§. ubi autem. C. de cad. toll. & in l. re coniuncti. uer. tertio prin-
cipaliter. de l. 3. cum conc. de quib. ibi per Ale. in l. plane. §. si cõ-
iunctim de le. 3. Et ista rõ est apud me concludẽs & uerissima.
Secundò principaliter moueor, quia dato ẽt q dicta condõ re
ferretur ad dispõnem principalem, & sic ad relictum, & ad sub
stõnẽ, tamẽ adhuc deficiẽte prima tertia portione, non defice-
rẽt aliæ. Quoniã si testõr casu, quo dictæ filiæ extarent ex linea
masculina deficiente reliquisset eisdẽ personis, de quib. in testõ
& cuilibet earum tertiam partem hæreditatis, & sic, ut dixi, reli
5 ctum esset condõnale, † tamẽ condõ apposita in persona pri-
mi & eius portionis non intelligeretur repetita in sequẽti per
sona & portione, quia condõ apposita uni rei, uel uni perso-
næ non intelligitur repetita in relicto alterius rei uel facto alte
ri personæ in diuersa oratione. l. qui fundũ. de ꝯh. emp. & decla
rat Bar. in l. Seiæ. §. Caio. de fundo inst. & idẽ qñ uni reliquitur
una res, & alteri alia res in diuersa oratione, secũdum Bar. in l.
in repetendis. de l. 3. uers. quandoque est identitas personæ. &
uer. tertio casu. & sequitur Are. late in cons. 1. & quãuis loqua
tur, quãdo inter orationes est posita dictio, itẽ, idem tamẽ est,
quãdo apponitur copula, uel aliud habẽs uim copulę, secundũ
Bar. in d. §. Caio. In proposito igitur uni primo relinquitur sub
condõne tertia pars, & alteri alia tertia pars in alia oratione, &
tertio ultima pars in sequenti oratione. Cõdõ ergo adiecta pri
mæ personæ & uni rei, non dẽt intelligi repetita in persona al
terius & altera portione & sic alia re, quo casu proprie ẽt lo-
quitur Are. in d. consi. Et tanto minus dẽt in casu nostro indu
ci repetitio, quia dicta condõ, uidelicet, si contingat filiam seu
filias superuiuẽtes habere, &c. cohæret personæ dictarum filia
6 rum, quib. prima tertia portio relinquitur, & † quo ad eas est
necessaria & tacite subintellecta. ubi non exprimeretur, quia
non põt aliter admitti, nisi nascãtur & superuiuant. l. vnica. §. p
secundo. C. de cad. tol. & quo ad alias, quib. aliæ portiones relin
quuntur, est uoluntaria dicta condõ: iõ repetitio isto casu etiã
non solet induci, quamuis ẽt eadem res duobus relinquatur in
eadem oratione. l. fi. §. Seio. de leg. 2. & per Bar. in d. §. Caio. in fi.
vbi ad propositum dicit, q conditio, quæ in persona vnius est
potestatiua, & in persona alterius casualis, & sic difformis, non
potest intelligi repetita. Et idem vult in l. re coniuncti. in 4. q.
princ. de leg. 2. multo ergo magis qñ diuersis personis honora-
tis diuersæ res relinquuntur in diuersis orationib. Et hoc aper
tius firmat Imol. post Rayn. in l. Iulius Paulus. de cond. & de-
7 monst. † ubi declarando tex. in d. §. Seio. dicit, q vbi exprimitur
conditio, qua non expressa tacitè subintelligebatur, nunquam
inducitur repetitio illius. Et illum sequitur etiam Are. in d. con-
sil. 1. & faciunt alia, quæ dicentur inferius, ubi hoc comprobabi
tur. Sed huic considerationi duo uidentur obstare. Et primo:
quia testator secundam partem alteri assignando dixit, aliam
vero portionem &c. & tertiam partem hoc modo assignauit,
reliquam vero testantem &c. Quę aduersatiua, uero, inducit
8 repetitionem præcedentis qualitatis, secundum Bald. notan-
ter in l. omnes populi. col. 9. uers. 3. modo posterius &c. de iu-
stit. & iure. & ideo secundum eum, si statutum dicat, quod extan
tibus masculis fœminæ non succedant, ab intestato, nisi in dote,
facto uero testõ non succedant, nisi quatenus testator eis duxe-
rit relinquendũ, intelligitur facto testõ, s. extantib. masculis, hoc
ex natura copulæ, quia dictio, vero, pro sed, est cõiunctio, ergo
repetitionẽ inducit, de fundo instruc. l. Seiæ. §. Caio. quem re-
fert & sequitur Alex. in l. filius a patre. col. 5. de libe. & posthu.
ubi dicit, hoc esse bene notandũ, quia ab alio non reperitur di-
ctum apertius. Sic ergo uidetur, q cõditio apposita in persona,
& portione præcedenti, intelligatur repetita in seq. p p naturã
illius aduersatiuæ. Ad istud aũt respõdetur, q Bal. loquitur, qñ
aduersatiua ponitur inter duas orones, quarũ prima est perfe-
cta, & alia imperfecta. Nam illa oro vltima, uidelicet facto ue-
ro testõ non succedant, est imperfecta personæ, quia uerbum,
fœminæ, in præcedenti orone positum est omissum in hac ulti-
ma, & ideo illud uerbũ, fœminæ intelligitur repetitũ cum suis
qualitatib. perinde, ac si esset eadem oratio. Et idẽ in dictione,
item, & in copula, ſm Bar. in l. in repetendis. & in d. §. Caio. Sed
in casu nostro ponitur inter duas orõnes ex omni parte perfe-
ctas, quo casu cessare dẽt repetitio, sicut si inter eas apposita es
set copula, ut habetur in locis palleg. & est exprese de mente
Bal. dum dicit, q aduersatiua hẽt uim copulæ, & ideo q cate-
nus inducat repetitionẽ, quatenus induceretur p copulã. & iõ
Alex. in loco præallegato male refert Bal. dicere, q ultima orõ
statuti dicebat, cõdito uero testõ filiæ non succedant, &c. quia
immo Bal. non dicit q illud uerbũ, filiæ fuerit ultimo loco pla
tũ, & in hoc stat uis, quia ſm exẽplũ Alex. sequens orõ esset in
totũ perfecta, & cessaret illo casu repetitio præcedentis qua-
litatis. Vel secundò põt rñderi, q Bal. loquitur in conditione &
qualitate uniformi, & quæ æqualiter conuenit utriq; casui, sed
in casu nostro non conuenit uniformiter oĩb. personis, qa in
persona primi est necessaria, & in personis aliorum voluntaria,
ideo facilius cessat isto casu repetitio, ſm Bart. in d. §. Caio. ut
9 dixi supra. Secundum est q prædictis uidetur obstare, qa † quæ
dicta sunt, nõ vidẽtur locũ habere, quãdo pcedit oẽs personas,
& oẽs res, sicut in casu nostro, sed quãdo ponitur in medio. Et
iõ sicut quãdo post oẽs personas honoratas ascribitur condõ,
refertur ad oẽs, ẽt si oĩb. nõ cõueniat uniformiter. l. mulieri &
Titio. & ibi Bar. de cond. & dem. & in l. Iulius Paulus. eo. tit. &
in d. §. Caio. in fi. & in l. si. §. Seio. de le. 2. eodẽ modo, & multo
magis dẽt referri ad oẽs, quãdo præcedit, quia clã præcedẽs fa-
cilius refertur ad oĩa sequentia, quã q sequens referatur ad p-
cedentia. l. quisquis. & ibi Bar. de leg. 3. Et p istã rõnem in ter-
minis hoc uelle uidetur Pau. de Ca. in l. quæ cõdõ. de condi. &
dem. ubi cõcludit, q cõditio apposita post uel ante oẽs gradus,
refertur ad oẽs. facit ẽt, qđ habetur, & no. in l. filiũ, quãdo dies
leg. cedat. & per Bar. & alios, in l. auia. de cond. & demõ. ubi ha-
betur, q cõdõ apposita in instõne cẽsetur repetita in legato se-
quẽti, & non eõ, quia præcedens clã facilius ad sequentia trahi
tur, q̃ eõ. d. l. quisquis. Sed ad istud põt ẽt respõderi, & primo, q
Pau. de Ca. male loquitur, & illũ ibi reprehendit d. Bar. Soc. pa
ter, & præceptor honorandus, qm text. in l. mulieri, & Titio,

& Bar.in locis præall. loquitur.qñ condō ponitur post plures psonas positas & copulatas in eadē oratione,sed est secus,qñ ponit post plures psonas honoratas ī diuersis orationib.vt loquitur Pa.de Ca.qm tunc cōdō,quæ per se stare non pt,refertur solum ad ultimum,ẽm Bar.in l.fi.C.de reb.dub.& idem pari rōne,ẽm eum,quando condō pcedit,sicut in casu nostro,qa ex quo non pt p se stare,cẽset qualificare primam dispōnē tm & est aliud,qñ esset clā quæ per se pōt stare.l.3.§.filius.de libe. & posth.vel sustinendo dictum Pa.de Ca.dici pōt,ꝙ loquitur, qñ conditio aponitur ante vel post plures gradus copulatos ī diuersis orationib.quarum prima erat perfecta & altera imperfecta,vt quia testator dixit,Titium instituo,Sempronium,substituo uulgariter,si nauis ex Asia uenerit,uel hoc modo,Si nauis ex Asia uenerit Titium,& Sempronium instituo,& Caium substituo.Nam utroque casu oratio secunda,in qua continetur secundus gradus,est imperfecta ratione appositi,idest personæ,cui substituitur,cum in ea solum persona substituti exprimatur,& non eius,cui fit substitutio.Et ideo cum ex præcedentib.quo ad dictam personam non expressam suppleatur, & perficiatur,quia dum dicitur,Sempronium substituit,subauditur Titio instituto,ut declarat Bar.in le.1.princ.de pub. merito suppletur a prima oratione perfecta cum omnib.suis qualitatibus,secundum Bar.in d.l.in repetendis.& in d.§.Caio. Sed in casu nostro diuersæ personæ honorantur in diuersis orationibus ex omni parte perfectis:iō præcedens condō,quæ per se stare non pōt,refertur ad relictum primo factum ẽm præfatum d.Bartholo.in d.l. quæ condō qui hoc in terminis firmat. Et rōne confirmatur:quia condō,ēt si præcedat,cum sine dubio referatur ad primam dispōnem,de necessitate intelligitur posita cum ipsa dispōne in eadem oratione,cum per se stare non possit,sicut nec alia quælibet qualitas sine substantia.l.2. de usuf.non debet ergo magis referri ad sequentia,quam si esset posita post relictum primæ partis:quia ēt hoc ultimo casu quāuis secundum ordinem scripturæ sequatur,intelligitur tamē præcedere ẽm ordinem intellectus,cum implementum condōnis debeat præcedere,ex quo dispō fortit effectū,& non prius.
10 l.cedere diē.de uer.sig.† Et q ordo intellectus in his,in quib.ordo est necessarius,præualet ordini scripturæ,& magis attēditur. l.2.§.prius.ẽm intellectū gl.& cōem,de uulg.& pupil.& in l.cū in testō.§.hæc uerba.& ibi per Cy.Bal.Ang.& Imo.de hær.inst. & per Bar.in l.quidam consulebat.in fi. de re iud.cum concor. de quib.per Ale.in d.§.prius.Sicut ergo quādo condō esset posita post primū relictū,non refertur ad aliud factum in sequenti oratione pfecta,ita nec ad illud referri debet,quando pcedit,q rō cessat quādo clausula pōt p se stare:quia cū p se hēat orationē pfectā,nō est pars primæ orationis,quāuis ad eā referatur, & ppea qua rōne refertur ad primam,refertur ēt ad sequen-
11 tem.d.l.3.§.filius.† Tertio responderi pōt,ꝙ licet ēt condō præcedens referatur ad plures personas honoratas in diuersis orationib. tamen illud procedere pōt quādo talis condō pōt illas uniformiter respicere,sed quando psonæ primo noīatæ solum conuenit,& eius personæ cohæret,& non aliis uniformiter,& tacitè subintelligeretur quo ad unam,& non quo ad aliam,ubi non fuisset expressa,sicut in casu nostro:tunc personam primo nominatam tantum determinat quia subest ratio,quare magis referatur ad illam,quam ad alios.l.j.C.de libe.præt.& quia cā, pp quam conditio fuit expressa,respiciebat solum personā primo nominatam,& non alias,iō ad primam tantum debet referri,secundum Are.in d.consi.1.uer.uel aliter.ultra doct.per tex. in d.§.Seio.& sequitur Soc.in l.fin.de reb.dub.Nec ob.ꝙ postposita referantur ad oēs,ēt si in omnib.non conueniat uniformiter d.l.mulieri.& Titio.& ibi Bar.in locis præalleg.quia loquitur,quādo plures personæ sunt in eadem oratione,& ad eandē rem uocatæ,quando autē essent uocatæ in diuersis orationibus,& ad diuersam rem,sicut in casu nostro,condō,quæ etiam pōt oēs uniformiter respicere,refertur solum ad ultimū secundum Bart.in l.fi.de reb.dub.& per Alex.in consi.48.ult.col.1. uol.ubi per hoc limitat,quod notanter ponit Bart.in l.doli.de seruo corrupto.Immo conditio,quæ etiam potest uniformiter omnia præcedentia determinare,posita in fine ultimæ clausulæ ēt imperfectæ,refertur solum ad illam,& non ad rem positam, in prima oratione,secundum Bar.clarè,in d.l.in repetendis.ult. colum.uer.quæro uidimus &c.Et clarius istud probatur ex notatis per Bar.in l.fideic.§.si quis ita.de leg.3.ubi uult,ꝙ ista clausula,ꝙ plus petere non possit,adiecta uni legato puro operetur,ut omnia alia legata uniformiter facta intelligantur adempta,facta aūt difformiter,puta sub conditione non,& sic uult manifestè,ꝙ clausula posita post oēs non referatur ad legata difformia facta non in eadem,sed in diuersa oratione.Quarto respondetur,ꝙ licet conditio præposita uel postposita referri de-
12 bere regulariter ad omnia,† tamen hoc non procedit,ubi mēs uerificatur omni casu,& in quolibet distributiuo sine repetitione qualitatis,secundum Ant.de But.notanter in clem.j.in fi.de supplen.negligen.prælato.ubi dicit,quòd licet regulariter,ubi plura in eadem oratione copulata sunt,ita quòd ab eodem uerbo regantur,qualitas expressa in uno intelligatur repetita in alio,secundum Bar.in l.4.§.eritque.ui bono.rapto.tamen fallit, ubi mens omni casu potest uerificari qualitate nō repetita,per tex.in c.cum singula.de præben.in 6.& illum refert,& sequitur Alex.in d.consi.48.Sed in casu nostro mens testatoris uerificatur in relicto secundæ,& tertiæ partis cessante etiam repetitione conditionis:qm sicut testator fœminis ex descendentib.masculis extantib.reliquit secundam,& tertiā partē filiabus propriis,& nepotib.ex fratre,ita uerisimiliter,& facilius idem erat facturus illis non extantib.immo isto casu totam hæreditatem inter pdictas personas coniunctas & ualde dilectas uerisimiliter distribuisset,ar.l.cum acutissimi.C.de fideicom.& facit.leg. cū alienā.C.de le.Et ideo condō isto casu non censetur repetita in aliis sequentib.portionib.sed in casu l.mulieri,& Titio,non constat expresse uel tacitè,ꝙ testator alicui esset relicturus cōdōne cessante,ideo refertur ad omnes.Non ob.ultimo dum di-
13 cebatur † ꝙ cōditio posita in instōne,intelligitur repetita in legato facto etiam in diuersa oratione quia,secundum Pau.de Cast.in d.l.auia.illud tantum procedit illo casu,& non haberet locum in casu econuerso,nisi fideicommissum uniuersale pcederet idem continēs,ꝙ instō sequens.Item illud hēt locū quādo legatum est factum est factum eidem psonæ institutæ.secūdum Bar.in d.l.Iulius Paulus.eo.ti.sed in casu nostro non fuit cōdō adiecta instōni,sed in parte fideicommissi uniuersalis uni relicti,ideo nō dēt cēseri repetita condō in altera parte relicta alteri,ut habet in d.§.Caio,& in d.l.in repetendis.per Bar.i d. l.Iulius.& per Pa.de Ca.in d.l.auia.Superest postremò respon-
14 dere aliis,quæ in principio in contrarium allegantur,† & ad omnia simul pōt responderi,ꝙ in casu nostro condō fuit adiecta distributioni & diuisioni partium,& non relicto,sicut in casib.prriis,uel in casib.illis defectus cōdōnis facit deficere dispōnem,cui adhærebat:at in casu nostro relictum secundæ & tertiæ partis non deficit,quia in tali relicto non erat apposita,nec repetita condō,sicut ex pcedentib.colligitur.Vel specialius respondendo dici pōt,ꝙ Ang.in consi.94.male loquitur,& primo quia condō,de qua ibi p cum,in dubio uidetur adiecta distributioni partium,de qua in casu suo fuit facta mentio enuntiatiue.d.l.uter ex fratrib.cū l.seq.Item quia mens testatoris poterat uerificari in quolibet casu,cessante etiam repetitione conditionis in persona fratris,nam,ut etiam fatetur Angel. testator fratri uerisimilius,& facilius substituisset fratrem,filia posthuma non nata,quam si esset nata,ideo cessare debet repetitio in personam frttris,secundum Anton.de Butr.& Alexand.in locis præalleg.& casu etiam,quo Angel.rectè loquatur,tamen non obstat,quia conditio,scilicet casu quo posthuma nasceretur,& superuiueret,quæ uniformiter non conueniebat posthuma,respectu cuius erat necessaria,& tacite subintellecta,si non fuisset expressa,& quo ad fratrem uoluntaria,erat ante plures personas honoratas in eadem oratione posita,ideo ad omnes referri poterat,sicut quando postponitur.d.l.mulieri & Titio,& per Pau.de Castr.in d. l.quæ conditio.Sed in casu nostro præcedebat plures personas honoratas in diuersis orationibus.Ad alia sufficit præcedens responsio,quia in casibus illis conditio exprese respiciebat personam,de cuius exclusione tractatur,& ubi ageretur de uulgari substitutione,sicut in casibus illis teneri posset quod prædictæ decisiones Ioan.Andr.Petr.de Anch.& Alex. non essent ueræ,et contra Ioan.And.tenet Bart.in l.placet.et in l.Titius.in prin.de libe.et posth.& contra prædictos late tenui in repe.leg.Gallus.§.quid si tantum.de libe.& posthu.Sed ista disputatio est impertinens,quia non agitur de uulgari,

ri, quæ concepta in unum casum trahitur ad aliud. d. §. & quid si tantum. sed de fideicommissaria, in qua dicta ratio cessat. Et sic concluditur, ut ex prædictis colligitur. Laus Deo.

¶ Substitutio, in qua persona substituta non est expressa, an sit nulla.

SVMMARIVM.

1 *Mens testantis, licet uerba deficiant, attendenda, ut actus ualeat si attendi potest. nu. 14.*
2 *Pro expresso haberi debet, quod uerisimiliter testator interroga tus statuisset, maxime in fideicommissis, & quādo non omnino est omissum, sed sequitur ad aliquod expressum. & nu. 12.*
3 *Substitutio, in qua persona non est expressa, est nulla, tanquā in certa. num. 11.*
4 *Verbum, quilibet, distributiuum a testatore prolatum requirit concursum omnium, aliàs substitutio euanescit.*
5 *Substitutus si non est in rerum natura uitiatur substitutio.*
6 *In substitutionibus æqualis debet esse determinatio.*
7 *Ineptus & incongruus dicendi modus non debet esse in testamē tis, aliàs uitiantur dispositа.*
8 *Subauditio seu suppletio alicuius uerbi quando fieri possit.*
9 *Punctus habetur loco copulæ.*
10 *Tempus uel conditio raro subintelliguntur in dispositione, persona nunquam, siue in stipulationibus siue in ultimis uoluntatib. nisi grauati.*
11 *Voluntas non expressa proprie nec improprie, sed in mente reten ta, nihil operatur.*
13 *Interpretatio hominis locum habere non potest, quādo mens non transiuit in dispositionem, &c. secus in interpretatione legis.*

CONSILIVM CLXXVII.

PROPONITVR, ꝙ testor īstituit filios, quos inuicem substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, & si eius filij & quilibet eorum decesserint qñcunq. sine filiis legitimis & natura lib. tunc & eo casu substituit eis ex eis ultimo decedenti, vt dictum est, sine filiis. Quæritur ergo, quis ex hac ulti ma substōne intelligatur esse uocatus, cum persona substituta non inueniatur aliter nominata. Et videtur dicēdum prima facie, ꝙ filii vel descendentes ex filiis institutis dicantur uocati, & ꝙ sensus sit talis, tunc, & eo casu substituit eis, s. filiis suis institutis ex eis, s. filios seu descendentes ultimo decedenti, s̃m quam interpretationem descendentes ex filiis dicuntur ultimo decedenti sine filiis substituti. Et quæ probari videtur ex præcedentibus ex quibus declarantur sequentia. l. qui filiabus, in prin. & l. si seruus plurium. §. fi. de leg. j. Nam supra proxime testator fecit mentionem filiis suis dispositiue instituendo & substituendo illos, & de filiis filiorum enunciatiue & conditionaliter. Illa ergo dicto relatiua, eis, refertur ad filios & ad persona, quib. fit substitutio, & illud uerbum, ex eis, subsequens fuit expressum pro substitutis, & tanquam significans causam efficientem, & per consequens, ꝙ dicatur filios vel descendentes ex eis, s. filiis suis ultimo decedenti substituisse, & quos paulo ante posuerat in conditione, quasi ꝙ sit plus dictum & minus scriptum, ar. l. cū auus. de condi. & dem. Quamuis† ergo uerba deficiant, veri
1 similis tamen intentio testatoris, quæ ex præcedentibus colligitur, debet attendi. l. non aliter, in princ. de condi. & demon. Facit etiam ad præmissa. l. i. de hæred: instituen §. fin autem, ubi probatur, quod si verba testatoris deficiunt, suppleri possunt, & sic præcipue fieri debet, ut actus potius valeat, quam pereat. leg. quoties. de rebus dub. Et quia licet persona sit incerta, si tamen per relationem ad aliud certificari potest, non vitiatur dispositio. leg. quidam relegatus. & ibi plene per Barto. de rebus dub. & leg. id quod pauperibus. C. de epis. & cle. & prout certificari potest in casu nostro per relationem ad personas positas in institutione, & in conditione, & ex qua institutione solet etiam declarari substitutio. leg prima, C. de impub. & & aliis substitu. & leg. cohæredi. §. qui discretas. de vulga. & pupil. Et propterea intentio testatoris fuisse videtur substituere nepotes decedente quolibet filiorum sine filiis, ita tamen vt vltimo decedente sine filiis, ipsi nepotes admittantur, & non ante. Non enim voluit testator nepotes cum filiis primi gradus, quos prædilexit, posse concurrere in successione ipsius vltimi decedentis sine filiis. Et ita testator respondisset uerisi-
2 militer, si interrogatus de hoc fuisset † ideo haberi debet pro expresso. leg. Titius. §. Lucius. & ibi Docto. notant, de lib. & posthum. & notat gloss. in leg. tale pactum. §. fin. de pactis. & quæ gloss. præcipue in fideicommissis procedit, in quibus sola uoluntas attenditur, leg. cum proponebatur. de lega. 2. Et præcipue habet locum etiam dicta gloss. quando aliquid non est omnino omissum, sed sequitur ad aliquid expressum, secundum Bald. in leg. prima. C. de his qui ante aper. tabu. prout sequi videtur in casu nostro, in quo voluit testator substituere, & hoc est certum, & de nepotibus præsumitur sensisse propter præcedentia, quamuis illos non expresserit in substitutione. Et vbi aliter diceretur, verba ultimæ substitutionis remanerent superflua, contra. leg. si quando. in princip. de lega. j. & cap. si Papa. de priuil. in 6. & copula, &, quæ solet augere. l. ea tamen adiectio. de lega. 3. hoc casu nullum inducere augmē tum contra testatoris intentionem, qui suæ posteritati voluit prouidere, vt colligitur ex sua præcedenti ordinatione, ex qua hæc vltima, quæ reperitur imperfecta, quo ad uerba debet suppleri eo modo, quo dictum est. & facit l. unūm ex familia. §. pen. & l. cum pater. §. cum imperfecta. de leg. 2. Sed re uera prædicta sunt uerba ad Ephesios, & non sunt uera. Dico
3 igitur, quod † ultima substitutio prædicta, in qua non est persona substituti expressa, non ualet, tanquam incerta, ut est casus in l. Paulus. de reb. dub. ub dicitur expresse, ꝙ si fideicommissarij nomen in testamento non sit expressum, ꝙ non debetur fideicommissum. & facit l. quoties. §. tantundem. de hæred. insti. s̃m intellectum Imolæ. Restat ergo solum rñdere ad allegata in ↄtrarium. Dum igitur primo dr̃, ꝙ illud uerbum, ex eis, significat causam efficientem, & ꝙ sub illo continentur nepotes per subauditionem & suppletionem, tanquam dictum sit, ex eis filios seu descendentes substituit. Respondetur, ꝙ talis interpretatio tāquam impossibilis non potest summi, & quod etiam fieri de iure non debet. Quod autem dictus intellectus sit ineptus, & incongruus primo probatur euidētissimè. Nam testator dixit, & si eius filij & quilibet eorum decesserint quandocunque sine filiis legitimis, & naturalibus, & tunc & eo casu substituit eis, ex eis ultimo decedenti, ut dictum est, sine filiis.
4 Ex istis ergo uerbis constat aperte † quod testator substituit, seu substituere uoluit etiam casu, quo omnes sui filij, & sic non tantum quando vltimus, sed etiam quando alij decessissent sine filiis, quia illa verba, & si eius filij & quilibet eorum decesserint qñcunq; sine filiis, ex proprietate verborū cōprehendunt dictum casum, quia illud distributiuum, quilibet, requirit concursum omnium, s̃m Bar. in l. hoc articu. de hære. institu. Vnde est perinde, ac si dictū fuisset, & si omnes eius filij decesserint, &c. quo casu ex proprietate sermonis requiritur, ꝙ omnes nemine excepto sine filiis decedant, ut est casus in l. hæredes mei. §. cum ita. ad Treb. ibi, pp conditionis uerba admitti non uidebatur, iunctis præcedentibus. Idem etiam probatur ex illo uerbo, substituit eis, per quod patet, ꝙ substō non est facta uni tm̃, hoc est ultimo morienti, de quo immediate facit spālem mētionem, sed et omnibus aliis, ad quos refertur uerbum, eis, indefinitum, & sub illa cōditione, si oēs, vel quilibet eorum decesserit sine filiis, & istud negari non potest. Si ergo etiam in hunc casum testator ꝓuidere & substituere uoluit, impossibile est,
5 ꝙ nepotes ex filiis in dictum casum dicantur substituti, † quia persona, quæ non esset in rerum natura, nec esse speraretur, diceretur substituta, & substitutio non posset valere, etiam si filij filiorum essent expresse dicto casu substituti. l. unica. §. in primo. & §. pro secundo. C. de cad. toll. & no. in l. si duob. in princ. de lega. 1. Si enim omnibus, & nemine penitus excepto decedentibus sine filiis substituere uoluit testator, quomodo est possibile, ꝙ filij filiorum sint substituti, quia aut extant, & conditio substōnis concepta in dictum casum est defecta, quia uerū est omnes sine filiis non decessisse, aut nullus extat, & sic est purificata conditio, & tunc substitutio deficeret, quia substitutus in rerum natura non esset, nec esse speraretur, ut in prædictis iuribus. Nec ob. si dicatur, ꝙ satis est, ꝙ ultimus decedat, sine

filiis,

filijs, quando non superest persona; q ex uerisimili mente de-
functi excludat substitutum. d.l. hæredes mei. §. cum ita. cum i-
bi plene no. in l. pe. C. de impu. & al. subst. Quia etiam illo casu
Claudia neptis testatoris ex filio prædefuncto substituta, si om
nes filii instituti & adinuicem prius substituti decessèrint sine
filiis, poterat ex substõne uenire nedum ad partem ultimi dece
dentis sine filiis, sed etiam ad totum, casu quo omnes sine filiis
decessissent, ut ibi in tex. probatur, & sic illo casu non est neces
se restringere substõnem ad portionem ultimi decedentis sine
filiis, & excludere alium casum, uidelicet, quando omnes sine fi
liis decederent, & in quem tm̃ facta est substõ ẜm proprietatē
uerborum, sed in casu nostro, si nepotes ex filiis testatoris dice
rentur substituti substiõ contra propriam naturam uerborum
solum posset habere locum, qñ ultimus sine filiis decessisset, &
qñ omnes filij decessissent, substiõ, quæ in hunc tm̃ casum ẜm
uerba est concepta, deficeret, quia persona substituta tunc nõ
eēt in rerum natura, nec esse speraretur. Quia ergo testõr isto
casu substituit vltimo decedenti sine filijs, & sic in duob. casib.
& hoc negari non potest, at utroque casu substituit unam &
eandem personam, & hoc quoque non negabitur, ideo sicut fi
lij filiorum non dicuntur, nec dici possunt substituti, s. quo ca-
su omnes decesserint sine filiis, vt probatur euidẽter ex præmis
sis, ita dici non possunt substituti alio casu. s. quando ultimus
6 tm̃ decessit sine filiis, † quia æqualis dẽt in dubio eē determina
tio vtriusq; casus substõnis respectu personæ substitutæ. l. iam
hoc iure. de uul. & pup. & quia si filij filiorum dicerentur uo-
cati, & substituti, talis substiõ solũ posset uno casu ualere. s. qñ
solus ultimus sine filijs decessisset, & alio casu, uidelicet qñ om
nes filij sine filijs decessissent, & in quem uoluit etiam testõr
prouidere, ut uerba proprie sonant, substõ esset nulla, & sic ẽt
isto respectu esset inter dictos casus inæqualis determinatio;
contra d.l. iam hoc iure. † Ex alio etiam sensus prædictus est er
roneus & stare non potest, qm̃ dũ dicitur, substituit eis ex eis
ultimo decedenti, ut dictum est, sine filijs, &c. si illud uerbum,
ex eis, referretur ad personam substituti subintellectam & sub
auditam, est perinde ac si dictum fuisset, substituit eis ex eis fi-
lios ultimo decedenti sine filijs, ineptus & incongruus eēt mo
dus loquendi, contra d.l. Plautius. de au. & arg. leg. quia uerbũ
prædictum. s. ex eis filios, referretur ad uerbũ, eis, quod præce-
dit, & ad uerbum ultimo decedenti, quod sequitur. & hoc mo
do uidelicet substituit ex eis filios eos vltimo decedenti. Vt e-
nim congrua sit uerborum conceptio, dici debuisset, substituit
ex eis filios & ultimo decedenti, & sic cum copula. Et si dicatur
quòd illa subaudiri debet per ea, quæ dicerentur inferius, non
8 est admittendum, quod nepotes † dicantur uocari per tot sub
auditiones, quarum altera fieri dicitur ad personam substituti
certificandam, & altera, ut modus loquendi non remaneat in-
congruus & ineptus, argum. not. in leg. 1. C. de dot. promis. &
prout in terminis concludit Imol. in dict. leg. 1. §. sin autem.
per illum text. de hæred. instit. Nam ubi deficit tantum unum
uerbum ex tribus, fit suppletio, ut in tex. illo, sed est secus, quã
do duo uerba ex tribus deficiunt, sicut quando solum testator
dixit Lucius, ut etiam ibi dicitur, & hoc ea ratione secundum
Imo. quia primo casu suppletio est simplex, secundo casũ du-
plex, ideo difficilius conceditur, argum. not. in d.l. 1. C. de dot.
promis. Relinquitur ergo, quod vltima substitutione uoluit
testator uocare alium, de quo non constat, & per consequens
est nulla, dict. leg. Paulus. & ideo interpretatio præcedens est
falsa absque dubio sicut Iudas Scariot. Vnde uerius sensus &
planus dictorum verborum, uidelicet substituit eis ex eis ulti-
mo decedenti, ut dictum est, sine filiis, est, quod dicatur testa-
tor habuisse solum relationem ad personas grauatas & ad il-
las, quibus substituere voluit, unde quia inter illa uerba substi
9 tuit eis ex eis, &c. cadit prædictus. qui† habetur loco copulæ. l.
triplici de uerb. sig. & l. sæpe. & ibi per Bar. eo. ti. & no. gl. & Do
cto. in l. precia rerum. ad le. Fal. periode est, ac si dictum fuisset
substituit eis, et ex eis ultimo decedenti, ut dictum est, sine
filiis, etc. Quorum uerborum significatio importat, q dicatur
testator substituere uoluisse spãliter et nominatim ultimo de
cedenti sine filiis, et etiam aliis generaliter, sub eadem condi-
tione, sequuta tamen morte, et post mortem ultimi, ita quod
ultimo sine filiis mortuo, non solum illi, sed etiam aliis dicit
facta substitutio. Cum. n. filii sint adinuicē substituti, non põt
dici, q per ultimam substitutionē uoluerit testator alium sin-
gulis filiis substituere, & donec aliquis ex illis superuixerit, sed
demum post mortem ultimi decedentis sine filiis, prout etiam
uult Rayn. & Imo. in d. §. cum ita. & Are. plene sic etiam decla-
rat in consi. j. in arti. j. Verum quia nomen substituti non fuit
isto casu in testamento expressum, non potest dicta substitutio
habere effectum. dict. leg. Paulus. & ubi de illo constaret, mul-
tum referre posset, utrum ille substitutus fuisset solum ultimo
decedenti sine filiis, uel etiam aliis post mortem ultimi, ut col-
ligitur ex not. per Bald. & clarius per Pau. de Castro, in leg. ex
tribus. C. de inof. test. Quorum dicta non sunt extra rem, sed
ad propositum respectu effectus, qui resultare potest inter u-
num modum substituendi, & alterum. Et ad hoc allegantur
non autem ad ostendendum, an isto casu substitutus sit cer-
tus uel incertus, quia loquuntur ipsi, quando de certo consta-
bat substituto, & sic quando ualebat substitutio, & de quo non
apparet in casu nostro. Et ubi de illo constare posset, & sic sub
stitutio ualeret, effectus ille, de quo per prædictos in d. leg. ex
tribus, resultare posset, & idcirco sine ministerio non dice-
retur ultimo decedenti, & aliis post mortem eius substitu-
tus, prout verba sonant sine dicta subauditione, quæ non reci-
piẽda est, quia merã diuinationẽ continẽt, & est ẽt subauditio
prædicta contra iuris dispositionẽ, & propterea sumi non dẽt,
10 quia regula est, q in dispositionẽ† raro subintelligitur tempus
uel cõdõ, persona uero nunquã. l. si ita stipulatus. §. Chrysogo-
nus. in fi. de uer. ob. & licet ille tex. loquatur in stipulationibus,
idẽ est dicẽdum regulariter de persona honorati in ultimis uo
luntatibus in quibus quantum ad hoc aliud non reperitur sta-
tutum, sed immo idẽ. d.l. Paulus. & ẽt in dubio de illis ad contra
ctus ualere dẽt, arg. l. quæ de legato. & l. seruum filii. §. eum qui
chyrographum. de leg. 1. licet quantum ad personam grauati sit
aliud, quia in dubio onus, & grauamen presumitur iniunctum
heredi, qui tamen nõ sit noĩatus. l. si seruus. §. qui margaritam.
de leg. 1. & ibi no. Doc. & per Alex. in l. stipulatio ista. §. si quis
ita, de uerb. obl. & per Imo. & Pa. de Ca. in l. peto. in prin. de le.
2. & ita inter personam honoratam, & grauatam quantum ad
subauditionẽ, de qua agitur, in specie Soc. in d.l. Paulus. de reb.
dub. differentiã facit. Nec etiam ob. dum dicebatur q ex præ-
cedẽtib. colligi poterat, q filiorum erant ultimo loco substitu-
ti, quia hoc nullo mõ est uerum, quia quamuis eos posuerit in
cõdõne & noĩauerit enunciatiue, per hoc tamen inferri nõ po
test, q per sequentẽ substõnẽ sint uocati dispositiue immo de
contraria mẽte dicitur manifeste cõstare, qm̃, ut dictum est, te-
stator ẽt in casu, quo omnes filii sine filii decederent; uoluit sub
stituere, & tamen in hunc casum noluit, nec potuit filios filio-
rum vocare, quia persona, quæ non esset in rerũ natura, nec es
se speraretur, diceretur substituta, ut dictum est in præcedenti
bus. Sicut ergo dicto casu non possunt dici substituti, ita nec qñ
extant, & ultimus decessit sine filiis, quia uerbum, substituit, de
terminans dictos duos casus, dẽt quoad personã substituti non
expressam, in dubio pariter determinare. d.l. iã hoc iure. de uul.
& pup. & quia testõr non habuit relationem ad præcedentia,
dici non potest, q persona declaretur per relationem ad aliud,
& sic non ob. l. quidã relegatus. cũ materia, quia loquitur quan
do ex ordinatione testõris põt incertitudo certificari, sed in ca
11 su nostro de mẽte testõris nõ põt apparere. Et† licet ẽt ita uo-
luisset, ex quo id nõ expressit proprie uel improprie, nihil ope
raretur talis uoluntas in mente retenta. d.l. Paulus. & ibi Soc. in
j. no. & ultra eum idem uoluit gl. in d.l. quoties. §. tantundẽ. de
hære. inst. est ẽt tex. in l. quidam cum filium. de hær. inst. p quẽ
dicit ibi Bal. q non sufficit, q testõr uelit, nisi disponat, & qd
uoluntas testõris, quæ non transiuit in dispositionem, non dẽt
attendi, ut sequitur Alex. in l. 3. in fi. C. de lib. preteri. Tunc. n.
mens seruatur, & præualet, quando verba conueniunt menti
ẜm propriam, uel saltem ẜm largam & impropriam significa-
tionem, sed ubi uerba non possunt aliquo modo conuenire
proprie uel improprie, statur uerbis, & de mente non curatur
ut colligitur ex not. per Bar. in l. in ambiguo. de reb. dub. dum
respondet ad l. non aliter. de le. 3. & expressius ita declarat ibi
Pa. de Cast. & in consi. 15 1. inci. Præsens dubium, &c. ad fin. &
Ale. in d.l. 3. & est de mente gl. in l. Labeo. §. j. in uerbo, ex com
muni. de supel. leg. & Bal. in c. 1. de controuer. inuest. Quia er-
go in casu nostro uerba in totum deficiunt quantum ad perso
nam

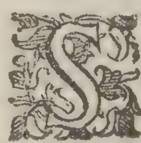
nam substitutam, quæ non est nominata explicite nec implicite, aut per relationē ad aliud, ideo mens quæ ex uerbis colligi non pōt, allegari non potest nec debet attendi. Et per prædicta
12 † colligitur etiam responsio ad no. per glo. in l. tale pactum. §. fi. de pac. quia illa glo. procedit, quando id, ꝙ est omissum, sequtur ad aliquid expressum, sed quando in totum est omissum, sicut in casu nostro habetur pro omisso, ſm Bal. qui sic declarat d. gl. in l. 1. C. de his qui ante aper. tab. quoniam vt dixi, non sequitur ex præmissis, in quibus filii sunt tm̄ positi in conditione, ꝙ illos voluerit ēt substituere, quia per substitutionem uocarentur ex testamento, ex quo non intelliguntur uocati, quāuis sint in cōdōne positi, sed solum tacite ab intestato inuitati, ſm gl. communiter approbatam in l. Lucius. de hær. inst. & q̄a vt ēt dictū est, per illam cōdōnē, si filii decesserint sine filiis, potius apparet, ꝙ noluit testator illos substituere, quia aliàs in altero ex casibus comprehensis in substōne inueniretur substituta persona, quæ non esset, nec esse speraretur in rerum natura vt declaratum est in præcedentibus. Et ex hoc tollitur aliud. s. dū dicitur, ꝙ plus præsumitur dictum & minus scriptum, quia immo præsumi non pōt dictum, ꝙ testator filios filiorum substituerit, cū substō sit cōcepta, ēt quando illi non extant, nec extare possunt, necesse est ergo dicere, ꝙ testator alium substituere uoluit, de quo non constat, qui etiam satis suæ posteritati consuluerat, ex quo substitutum vocare voluit in defectū descendentium positorum in conditione inter quos ius legitime successionis conseruauit, iuxta l. vel singulis. de uul. & pup.
13 † Potest igitur præsumi plus dictum & minus scriptum ex mēte testatoris interpretata per legem, etiam quando uerba deficiunt. l. cum auus. de cond. & demon. & d. l. iam hoc iure. sed hic non agitur de interpretatione legis, sed hominis, quæ locū habere non potest, quando mens non transiuit in dispositionē eo modo, quo dictum est, & prout loquitur etiam tex. in d. l. 1. §. fin autem. de hær. inst. quia illo casu verbum, quod fuit omissum, non habetur pro omisso, quia sequitur ad expressum, sed vbi sequi non potest, sicut quando dixit solum, Lucius, quia per illud verbum tantum colligi non potest, ꝙ Lucium uoluerit instituere, cum potuerit illum ad alium finem testator nominare, & tunc omissum habetur pro omisso, & uitiatur institutio, vt ibi probatur ſm communem intellectum. Minus etiā
14 ob. dū dicitur † ꝙ verba ultimæ substitutionis remanebunt superflua si dicatur, non posse constare de persona substituta, q̄a hoc de plano conceditur, quia semper vbi non valet actus, ille est superfluus & sine effectu. l. 3. §. condemnatum. de re iud. superfluitas ergo debet euitari, quando potest fieri, sed omissum in totum non potest haberi pro expresso ab homine, quamuis ex hoc verba expressa remaneant superflua, & inducatur annullatio actus. d. l. j. §. fin autem. in exemplo quando testator dixit Lucius, in quo non fit suppletio, quamuis remaneat superflua illius uerbi expressio, & non ualeat institutio. Nec etiam obst. quod copula inducit augmentum. l. c. ea tamen adiectio. quod hoc non faceret, si deficeret vltima substitutio, quia copula fuit apta augere, si substitutio fuisset legitime concepta, & valide, sed quia propter incertitudinem personæ substitutæ nō potuit valere, ideo copula non pōt tunc per accidens augmentum inducere, & propterea sine aliquo scrupulo mihi uidetur, ꝙ non valeat dicta substitutio, & quòd iste casus sit in terminis decisus in d. l. Paulus. de reb. dub. & ita concludo. Laus Deo.

¶ Fideicommissum conditionale an transmittatur ad suos hæredes maxime quando illi sunt in cōditione positi. Et an filia legitimata faciat deficere conditionem fideicommissi.

SUMMARIUM.

1 *Fideicommissi conditionalis spes transmittitur ad descendentes ubi expreße uel tacite ex dispositis in testamento colligtiur, ita noluisse testatorem, & ex quibus colligitur.*
2 *Testator in dubio nō censetur extraneum suæ posteritati præferre. Fideicommißaria substitutio unita cum iure accrescendi eius aßumit naturam.*
3 *Substitutus pluribus cessante substitutione reciproca admittitur ad partem ultimi sine filijs decedentis, licet alij cum filijs decesserint.*
4 *Substitutus pluribus quando excludatur per superexistentiam unius filij extantis ex instituto, ultimo instituto sine filijs mortuo.*
5 *Qui non potest ex substituti one uenire, potest tamen ex transmissione admitti, ut euitetur absurdum, ne magis dilectus sit deterioris conditionis, &c.*
6 *Masculinum concipit fœmininum in contractibus, ubi sequeretur, alias absurdum, quod magis dilectus esset deterioris conditionis.*
7 *Aequalitatem inter filios uidetur seruare testator.*
Legatum ex falsa causa quando uitietur.
8 *Testator sicut magis unum quam aliam dilexiße in testamento demonstrat, ita & filios illius magis quam alterius credendum est.*
Hæredum appellatione non ueniunt extranei, quando sequeretur iniquitas.
9 *Filia fœmina non facit deficere conditionem fideicommissi quando testator proprias filias exclusit, etiam si de masculis reperiatur dictum.*
10 *Filij mentio simpliciter facta, de masculis tantum intelligitur ex sequentibus, uel præcedentibus, ubi de masculis fit mentio.*
11 *Filia legitimata non facit deficere conditionem fideicommissi, quando testator fuit nobilis in dignitate constitutus saltem de consuetudine.*
12 *Legitimatio quando non poßit fieri in præiudicium substituti.*

CONSILIUM CLXXVIII.


SUBTILITER & abunde laborauit clarissimus dominus consultor circa primum dubium, in quo uersatur maior difficultas, ut ostenderet ꝙ do. Melchior est uocatus ꝑ fideicommissum per mortem do. Philippi decedentis sine filiis masculis, & quia in hoc satis dictum reperitur, aliter insistendum non arbitror. Sed dato ꝙ etiam ex testamento aui non dicatur do. Melchior uocatus expresse uel tacite, adhuc tamen dico, quod admitti debet ad portionem d. do. Philippi decedentis ut supra & quidem iure transmissionis. Instituit enim testōr uniuersales hæredes suos Gabrielem, Georgium & Philippum & alios, &c. & ipsos omnes & singulos inuicem atque superuiuētes ex eis præmorientib. in pupillari ætate, uel aliàs quandocūque sine filiis legitimis & naturalib. substituit, & sibi hæredes uniuersales instituit pupillariter uulgariter & ꝑ fideicommissum, &c. quamuis igitur alii duo sint præmortui superstite Philippo tantum, nihilo minus Georgius spem fideicommissi conditionalis transmisit ad dictum do. Melchiorem filium suum. & licet regulariter dicta transmissio fideicommissi conditionalis etiam ascendentis locum non habeat & fideicommissum fideicommissarius decedens pendente conditione ad suos descēdentes non transmittat ut probatur in l. hæredes mei. §. cū ita. & ibi no. glo. communiter approbata. ff. ad Treb. & in l. cum ex filio. de vul. & pup. & no. etiam ibi Bal. Imo. & Mod. & in l. si in personam. C. de fideicom. quem ponderat Bald. in l. unica. §. sin autem sub condōne. C. de cad. tol. & no. gl. in l. 1. C. de his q̄ ante aper. tabu.
1 † Attamen dicto casu transmittitur fideicommissum pendente conditione, si de uoluntate testōris appareat expresse vel tacite, præsertim quando talis uoluntas colligitur, ex his, quæ ipse ordinauit & disposuit in testamento, ſm Bal. in l. 1. C. ut actio ab hære &c. & in l. si pater. in 4. q. C. de instit. & subst. & in d. l. unica. C. de his qui ante apert. tabu. Nam & ecōuerso, fideicommissum transmissibile ex mente testatoris efficit non transmissibile. l. in condōnib. §. 1. de cond. & dē. & Soc. in d. §. cum ita. in 3. col. refert fuisse consultum per multos solennes Doctores ex multis coniecturis dicto casu locum habere transmissionem fideicommissi conditionalis, & ibi prosequtur multas coniecturas, ex quibus sic dici potest, declarando dicta Bal. in d. l. unica. C. de his qui ante apert. tab. qui obscure loquitur. Et inter cætera ad propositum concludit, ꝙ si filii eēnt adinuicem substituti, si decederent sine filiis, & si omnes decederent sine liberis, esset substitutus extraneus, ꝙ primus decedens cum liberis transmittit spem fideicommissi in filios concurrente duplici cā, uidelicet quia ponēdo liberos in cōdōne, uidetur illos prædilexisse ultimo substituto. arg. no. per gl. in l. Lu-

2 Lucius.de hær.inst.Nec est censendum † ꝙ extraneum suæ posteritati præferre uoluerit.l.cum acutissimi.C. de fideic. & ꝗa substĩtõ fideicommissaria ab initio ante aditam hæreditatẽ fuit unita cum iure accrescendi.Igitur assumpsit eius naturam, & per consequens:videtur quod transmittatur sicut ius accrescen d.l.qui patri.ſm vnum intellectum.de acq.hær.& bene probatur in l.ex duobus.in prin.de vul.& pup. & etiam subdit quòd ex similibus coniecturis pôt rñderi, ꝙ fideicommissum cõdõnale transmittatur.Et iste casus,qui per Soc. proponitur,est ꝓprie casus noster, quoniam testator dictos filios coniunxit in institutione, & sic inter eos ante hæreditatem aditam potuit habere locum ius accrescendi,atque etiam eos adinuicem substituit per fideicommissum, & sic fideicommissaria substõ inuenitur vnita cum iure accrescendi.Et casu quo omnes decederent sine filiis,substituit primo Alexandrum alium filiũ suum ex prima uxore,& eo non existente eius filios masculos, & dicto Ale.existente tunc mortuo,& non extantib.filiis ex eo aut ipso Alexandro post mortem omnium dictorum filiorum ipsius testatoris præmorientium sine liberis masculis, ut supra quandocunq; sine filiis masculis legitimis & naturalibus moriente,& in omnibus & singulis casib.supra scriptis ordine successiuo,vt supra substituit & sibi hæredem esse voluit Ludouicum de Mazolis eius fratrem,si tunc viueret & supererit,& ipso tunc mortuo existente filios masculos legitimos & naturales tunc existentes & tunc viuentes ex dicto Ludouico. Et sic constat.ꝙ Ludouicus,qui non est descendens ipsius testatoris sed frater est etiam certo casu vocatus omnibus filiis institutis decedentibus sine liberis.scilicet casu,quo Alex.dicto casu adueniente repertus fuisset mortuus sine filiis,& prout etiam cõsiderat Soc.in loco præalleg.Georgius ergo vnus ex filijs testatoris,qui mortuus est Philippo alio filio superstite, transmisit ad filium suum dominum Melchiorem spem fideicommissi cõditionalis, alias si transmissio locum non haberet, & dominus Melchior ei substitutus non esset,prout pars aduersa affirmat ac Ludouicus uel eius filii masculi superuiuerent, ipsi ex fideicommisso uenire possent,quia alius descendens non reperiretur extare, qui posset ex substitutione expressa uenire. Et propterea quamuis Georgius sit mortuus cum filio masculo , ad partem tamen Philippi uocaretur Ludouicus,vel eius filii substitutus omnibus filiis suis decedentibus sine filiis.leg.fin.§. filium.de lega.2.& l.Lucius.§. Caio. ad Trebe.& per Docto.in d.l.hæredes mei.§. cum ita.eod. tit. & in l.pen.C.de impub.& al.subst.& per Ange. & Imol. in l.si pater impuberes, de uulg. & pup.& per Alexand.in l.pater filiam,§.fin.ad leg. Falc.& latissime in consi.91. 1. uolum. incip. Ponderatis his , &c.

3 † Et loquuntur etiam prædicti, quando substitutio est facta pluribus si omnes decesserint sine filiis,& uolunt,quòd illa pluralitas resoluatur in plures singularitates, adeo quòd vno moriente sine filiis statim admittatur substitutus ad partem illius , si inter ipsos grauatos cessat expressa substitutio reciproca,& ꝓut cessaret in casu nostro, si dominus Melchior non intelligitur in ea comprehensus secundum intentionem partis contrariæ,quia quamuis inter eos facta fuerit reciproca substitutio, in persona tamen ultimi illa locum habere non potest, quia alii sunt præmortui, ideo ex quo in parte illius purificata est cõditio admitti potuisset Ludouicus uel filii eius, ut est proprie

4 & in terminis casus in d.leg.hæredes mei.§.cum ita.† Nec obstat, quòd in casu nostro superexistentia do. Melchioris , qui est nepos testatoris,excluderet Ludouicum tanquam persona quæ ex uerisimili mente defuncti excludat substitutum.dict. l. pen. C. de impub. & al. subst. & quo casu non habent locum prædicta, quia hoc procedere posset, ubi dominus Melchior ab intestato vel ex testamento succedere posset dicto Philippo . Sed ubi ab intestato esset exclusus , quia Philippus alium instituisset,uel quia ab intestato ei filia succederet,quæ in conditione non est posita ad exclusionem alicuius substituti, ut etiam declarabitur inferius, tunc sola superexistentia dicti nepotis non exclusisset dictum Ludouicum substitutum,ut not. uoluit Nico.de Matt. in dict.leg.penult.cum quo transit Bald. ibi & alii Moder.& omnes Moder.in d.§.cum ita. Quod ergo Ludouicus , qui est transuersalis admitti potuerit aliquo casu ad portionem Philippi decedentis sine filiis masculis superstite domino Melchiore nepote ex Georgio , filio ipsius testatoris,videtur esse contra mentem testatoris , qui prætulit dictum Georgium superuiuentem domino Ludouico, ideo etiam uerisimile est,ꝙ magis dilexerit eius filium in casu prædicto,quam Ludouicum.d.l.cũ acutissimi. & ꝓpterea si nõ põtdo. Melchior uenire ex substitutione ex uerisimili mente de-

5 functi† uenire dẽt ex transmissione,ad euitandum absurdum , qđ sequi potuisset,scilicet,quod minus dilectus hoc casu præferretur magis dilecto,contra l.Publius.§.fi.de cond.& demõ. sicut ẽt ratione dicti absurdi euitandi substitutio cõcepta vno casu non trahitur ad alium,& ad quem aliàs traheretur,si prædictum absurdum cessaret,ut probat glos.ſm ꝙ eam subtiliter saluat Bar.in l.si mater.§.1.de vulga.& pup.& faciunt not. per Bar.in l.Gallus.§.etiam si parente.de lib.& posthum.& quod voluit idem Bar.in l.quidam relegatus.§.fi.de reb.dub.ubi quęrit.quid si testator dixit,si talis decesserit sine filijs, uolo quod hæreditas ueniat ad Caium,& Sempronium , uel ad eorum filios , & unus ex illis decedat relictis pluribus filiis, an quilibet eorum habebit tantum,quantũ alius substitutus superuiuens. Et videbatur ꝙ sic per illum tex.ubi hoc probatur,tamen concludit,ꝙ omnes dicti filii hoc casu habebunt tm̃ dimidiam , & alius aliam dimidiam, & hoc ex coniectura tá mente defuncti, quia si voluit,ꝙ pater dictorum filiorum haberet solum dimi-

6 diam,censendũ nõ est,† ꝙ eius filii minus dilecti ultra eã aliqd consequantur,per d.l.Publius.§.fi.& ideo Alex.in l.sed si hac.§. liberos.de in ius uo.uoluit etiam,ꝙ licet in ꝯtractib.appellatione liberorum non ueniant fœminæ,quia in eis masculinũ non concipit fœmininum,tamen continebuntur,quando aliter sequeretur prædictum absurdum,ꝙ minus dilectus præferratur magis dilecto.Quam rõnẽ etiã in simili ponderat Ful. & Pa. de Ca.in l.1.C.de cõd.inser.Et prædicta etiam confirmátur. Pone enim,ꝙ mortuo do.Philippo superextaret alius filius testõris.s.Gabriel,do.Melchior nepos eius,si ille non diceretur vocatus iure fideicommissi,uel iure transmissionis,solus Gabriel ex fideicommisso reciproco inter filios facto admitteretur con

7 tra uerisimilem mentẽ testõris,† qui in dubio uidetur uoluisse seruare æqualitatẽ inter suos descendẽtes.l.fi. C. cõmunia utr. iud.& l.illud.C.de colla.& in l.cũ pater.§.euictis.de le.2.& per consequens credẽdũ est ꝙ voluerit do.Melchiorem,qui successit in locũ patris sui,& qui dẽt æqualiter de iure admitti cũ patruo,siue agatur de successione aui,siue alterius patrui ꝑmortui,ut habetur in auth.cessante.C.de legi.hær.admitti dicto casu, adueniente do. Melchiore ad portionem do.Philippi simul & æqualiter cũ patruo, si superuiueret,ꝙ non esset si transmissio locum habere,qua mediante æqualitas inter prædictos potuerit locum habere.& pro hac bene facit ẽt tex.in l.quæsitũ.§. sed & ipse Papinianus.de fun.instr.vbi probatur,ꝙ propter æqualitatẽ seruandã inter filios aliqñ aliquid non uenit in legato,ꝙ venisset,per quem tex.dicit Old.& Bar.in l.si pater. i pri. ff.de dona. & Bald. in l.filiæ cuius.in 7.q.C.de collat.ꝙ quáuis filius adhibitus ad stipulandum a patre præsumatur adhibitus animo donandi,hoc tamen procedit si numerus liberorum , & quantitas patrimonii repugnet . Et ad propositum ẽt pulchre loquitur Are.in consi. 1.circa fi.ubi ẽt de prædictis facit mẽtionem.Et ultra eũ bene facit ẽt,ꝙ dicit Bart. in l. demonstratio falsa.§.1.de cõd.& dem.col.pe.nam in illo tex.dicitur , ꝙ si testõr uni ex filiis legauit centum,quia frater tuus mihi ex arca sustulit centũ,ꝙ legatũ nõ vitiatur,quamuis cã falsa. Hoc aũt fallit,ſm Bar.qñ testator non fuisset legaturus, si sciuisset cãm eẽ falsam,per l.cũ tale.§.falsam.eo.ti.Poterit aũt probari ſm Bar. ex coniecturis , ꝙ testõr non erat relicturus , puta si quantitas erat magna,patrimonium paruum, & numerus liberorum magnus,arg.iuriũ,de quib.ibi per eũ,per quæ omnia declaratur , ꝙ facienda sit interpretatio, per quam inæqualitas non surgat inter descendentes. De mente ẽt testõris ex alio constat in casu nostro,nã ubi dominus Melchior non posset ad hãc partem venire iure fideicõmissi uel transmissionis, & extarent filii Alexandri præmortui nepotes testatoris, illi ad illam per fideicommissum admitterentur,quia sunt uocati, si omnes filii testõris decesserint sine filiis d. Alex.tunc præmortuo . Et quæ pluralitas,ut dixi,resoluitur in plures singularitates. Nec superexistẽtia do.Melchioris illos posset excludere tanquam persona,quæ ex uerisimili mente defuncti excludat substitutum , ex quo do. Philippo succedere non potest ab intestato, si ille testatus sit ,

uel

uel quia filia eius præfertur,ut dixi supra per not.per Nico.de
Matt.& Bal.in d.l.pe.C.de impu.& al. subst.ac etiam isto casu
quia nepotes ex d.do.Alexandro si extarent essent in pari gra-
du cum do.Melchiore,quia & ipsi sunt nepotes testatoris filio.
Cum ergo do.Melchior non sit proximior dictis substitutis,di
ci non potest, ꝙ illos excludere possit ex uerisimili mente de-
functi,vt est casus,& ibi Bar.& oẽs,in d.l.hæredes mei. §. cum
8 ita.ad Tre.Non est ergo uerisimile,ꝙ testator uoluerit† in hac
portione do. Philippi præferre nepotes ex Alexandro filio ex
prima uxore do.Melchiori nepoti ex Georgio altero filio,qa
sicut in dicta portione prætulit,& sic magis dilexisset Georgiũ
quam Alexandrum, quia Georgium substituit per prius ipsi
Philippo,& Alexandrum per posterius,sic uidetur interpretan
ꝙ magis in eadem portiõe dilexerit nepotes suos ex Georgio,
quam nepotes ex ipso Alexandro,ut clare probatur ex no.per
Bar.in d.l.Gallus.§.etiam si parente.de l·b.& posthu.ubi quæ-
rit,quid si testator instituit filium,& hoc modo ei substituit, si
decesserit sine filiis,deueniat in Titium, & eius hæredes utrum
hæredes extranei Titij admittantur ad fideicommissum.Et ui-
debatur,ꝙ sic,per l.in annalibus C.de le.In contrarium tamen
determinat,& concludit,ꝙ debeat intelligi de filiis Titij, quia
aliàs resultaret iniquitas,& cõtra mẽtẽ testõris,sicut.n.prædile
xit filiuum uiuum Titio, ita hæredes filii prædilexit ultra hære
des Titii.Non est ergo præsumendum ꝙ senserit de hæredibus
extraneis Titii,ex quo hæredes extraneos filii non uocauit.Sic
igitur & isto casu non est credendum ꝙ nepotes ex Alexandro
prætulerit testator nepoti ex Georgio,ex quo in portione, de
qua agitur,Georgium prætulit Alexandro. Ne ergo sequatur
absurdum contra mentem testõris,dđm est ꝙ do.Melchior ad
mittatur saltem iure transmissionis,ꝙ etiam apertius demon-
stratur,qm̃ si nunc reperirentur extare filij Ludouici fratris te
statoris illo præmortuo,cum non superuiuat Alexander,nec fi
lii ex eo deberent per fideicommissum ad portionem hãc do.
Philippi admitti,ubi dominus Melchior ad eã uenire nõ posset
aliquo iure,quia & ipsi substituti sunt oĩb.filiis testõris decedẽ
tib.sine filijs, casu quo eos non antecedat Ludouicus eorũ pr̃,
uel Alexander & filii eius masculi,& iõ pluralitas illa,ut sæpe di
ctũ est,resolueretur in singularitates,nec do.Melchior tanquã
persona,quæ ex verisimili mẽte defuncti excludat substitutum,
posset illos excludere,vt ꝓbatur ꝑ prædicta,ꝙ esset absurdũ,
& ꝯ intẽtionẽ testõris manifeste,qui non creditur uoluisse ne-
potes ex fratre dicto nepoti ex filio præferre,cũ filium prætu-
lerit fratri & fratrẽ filii eius, iõ plus ẽt dilexisse præsumitur ne
potẽ ex filio prædicto,ꝑ ea quæ dicta sunt,& per d.l.cũ acutis-
simi.cũ ibi no.C.de fideicõ.Et sic manifestissime cõstare vr̃ de
mẽte testõris,ꝙ voluerit isto casu habere locũ transmissionem
fideicommissi præmoriente Georgio ante mortẽ Philippi,præ
sertim qa cũ dictis cõiecturis cõcurrit,ꝙ do.Melchior reperi
tur in cõdõne positus,ꝙ multũ ponderat Soc.in d.§. cũ ita. Iõ
dẽt locũ habere transmisio,per no.per Bal.in d.l.j.C.de his qui
ante aper. tab. & in locis præal.Sed adhuc superest uidere, an
6 conditio,sub† qua grauatus fuit do.Philippus, dicatur defecta
per superexistentiam filiæ legitimatæ,an uero sit ad impleta,ex
quæ sine filiis masculis reperitur decessisse.Et absque multilo-
quio dicendum,ꝙ sit purificata,prout etiam recte concluditur
per primum dominum consultorem, ea præsertim ratione ta-
cta per eũ, quia testõr proprias filias exclusit ab uniuersali suc
cessione fauore masculorum.Ergo credẽdum est,ꝙ multo ma
gis voluerit excludere neptes quæ sunt remotiores & minus di
lectæ ex eadem cã agnationis,quam clare constat tstatorẽ uo-
luisse conseruare, cum masculos tm̃ tam descendentes quam
transuersales substituerit,ut concludit Pa.de Ca.in consi.69.in
ci.Casus iste frequenter contingit, &c. allegato per dominum
cõsultorẽ,qui conatur rñdere ad quædã, quæ ꝯ hoc allegãtur,
& ad quæ ultra eum ac etiam ad omnia alia,quæ obiici possunt
abunde respondet idem Pau.de Ca.in quodam cõsilio decisiuo
non impresso facto in ciuitate Camerini, quem ad contextum
seu de uerbo ad uerbum refert & sequitur Soci.in repe.l. cum
auus.de condi.& demon.colum.44.uers.tertio quero, &c. ad
quem me remitto,quia de facili potest uideri,& ibi refert etiam
Soc.quod cum iste casus accidisset de facto, pro hac opinione
consuluit do.Francis.Are.do.And. Barb. & Doctores Papien-
ses per plures authoritates, & rationes, quas ad plenum re-
fert,& cum quibus in terminis nostris tandem trãsit.Et ex alio
etiam sic eẽ dicendum demonstratur euidẽter,qm̃ in posterio
ri parte testamenti disposuit, ꝙ Alexandro existente mortuo
& ex eo nullos tunc supesse filios.aut ipsi Alexandro post mor
10 tem † omnium dictorum filiorum suorum præmorientium si
ne liberis masculis,ut supra, &c.In hac igitur parte declaratur
ꝙ Ale.substituit filiis institutis casu, quo omnes sine filiis ma-
sculis morerentur,quamuis superius illum substituisset prædi-
ctis morientib.sine filiis simpliciter.Et similiter in eadem parte
testamenti declaratur,ꝙ Ludouicus frater testatoris est substi
tutus casu,quo dicti omnes filii instituti decederent sine libe-
ris masculis,& non reperiretur tunc Alexandrum,uel filios e-
ius superextare.Si ergo neptes ex filiis exclusit fauore Alexan-
dri & Ludouici substituti,quanto magis id fecisse præsumen-
dum est,quando inter filios institutos fecit reciprocam inter
eos substõnem,si alter decederet sine filiis, cum illos magis di
lexerit quantum ad hoc,quam prædictos alios substitutos. d.
l.Publius.§.fi.& tanto magis,quia,ut dixi, prius uocauit Alexã
drum,si omnes filii instituti decederent sine filiis simpliciter,
& tamen in sequenti parte,de qua supra appatet quod intelle-
xit de masculis.Sicut ergo in substõne facta de Alexandro uer
bum illud, sine filiis simpliciter prolatum, intelligitur de ma-
sculis,sicut per inferiora aperte colligitur,sic etiam uerbum,si
ne filiis simpliciter prolatum in prima substitutione facta in-
ter ipsos filios,debet accipi & intelligi de masculis tantum, ar
gu.l.qui filiabus in prin.& l.si seruus plurium. §. fin. de lega.j.
Præterea ex quo in testamento semel fecit mentionem de filiis
masculis filiorum conditionaliter,prout fecit,quando illis sub
stituit Ludouicum,ut dictum est,eodem modo alia pars testa
menti,in qua filii filiorum simpliciter ponuntur in conditione
debet intelligi de masculis,ut clare colligitur ex notatis ꝑ Bar.
in l.ex facto.§.si quis rogatus.ad Trebe.ubi dicit,quòd si testa
tor in una parte testamenti facit mentionem de filiis naturali-
bus & in alia de filiis simpliciter,ꝙ intelligitur etiam de natura
lib.eo casu,quo aliàs non solent uenire appellatione filiorum,
11 ar.d.l.qui filiabus in prin. † Plus dico, ꝙ etiam si in cõdõne in
telligerentur neptes testatoris positę,ꝙ ista quæ est legitimata
non faceret deficere condõnem fideicommissi, quoniam testa
tor erat nobilis & in dignitate constitutus,quia eques.l.i.C.de
equest.dig. & saltem de consuetudine eum fuisse in dignitate.
Et ideo substituendo filiis,si decesserint sine filiis,non sensit de
legitimatis,& sic præsumitur ex qualitate suæ personæ, quod
non senserit de tali prole nata ex illicito coitu, sm Ang. in di-
spu.Nobilis quidam genere.per no.in d.l.ex facto.§.si qs roga
tus.Et propterea uidemus, ꝙ ad legitimatum non transit feu-
dum.c.naturales.si de feu.fue.cõtrouer.inter do.& agn.& hoc
ꝑꝑ dignitatem concedentis,nec similiter eadem rõne emphy-
teusis ecclesiæ,sm Bal.in c.quæ in ecclesiarum.de const.& l.ge
neraliter.§.cum autem.C.de insti.& subst.cum concor. de qui
bus ibi ꝑ Mod.& cum Ang.in dicta disputatione transit etiam
Ant.de Butr.in c.per uenerabilem.qui fil.sint legi.in pen.char-
12 ta,& Ale.in consi.93.& consi.68.j.uol. † Ex alio quoque su-
perexistentiam dictæ filiæ non potest impedire uolentem ueni
re ex substitutione uel iure proprio, aut iure transmissionis,
quia in terris ecclesiæ non potuit legitimari, nisi authoritate
summi Pontificis,ut habetur in d.c.per uenerabilem. qui non
solet legitimare, nec alteri potestatem legitimandi concedere
cum præiudicio substituti uel alterius.Ideo animaduertendum
erit,utrum qui legitimauit,potuerit & uoluerit substitutis prę
iudicare,quod aliter declarare non potui, quia legitimationẽ
non uidi.Et ubi etiam ptãs legitimandi non deficeret,legitima
tio fieri non potuit in præiudicium substituti non citati, qui ci
tari debuit ad hoc,ut legitimatio ei præiudicare posit, ut per
plura concludit Pet.de Anch.in consi.328.inci.Circa primum
quæsitum,&c.& Ale.in dictis consiliis,& Soc.in d. l. Gallus.§.
& quid si tantum,nisi legitimans habuisset ptãtem legitimandi
illis non citatis,& constaret,ꝙ p̃iudicari uoluisset sm Alex. in
consi.2.j.vol.Nam non sufficeret, ꝙ posset,nisi appareret etiã ꝙ
uoluisset,quia in dubio præsumitur nolle.l.2.§.merito.§.si qs
a principe.ne quid in loc.public.& ideo Ale.in d.consi. in fi.di
cit,ꝙ si legitimanti non sit facta mentio de substõne & de præ
iudicio,quod substitutis inferri põt, quod legitimatio tanquã
subreptitia non ualet in præiudicium eorum; quia si sciuisset,

non

non legitimasset, uel saltem difficilius id fecisset. c. postula. de rescrip. & facit, quod uult etiam Soc. in d. §. & quid si tantum. in 9. col. vbi dicit, q; si ex forma statuti filii excludunt fœminas, quòd legitimatus eas non excludet, si non sit facta mentio de statuto per dict. cap. postulasti. & per leg. 2. C. de nata. restitu. & per notata per Ioan. Andr. in addi. Spec. in rubr. qui fil. sint legi. Et propterea concluditur cum domino consultore, quòd dominus Melchior admitti debet ad portionem domini Philippi iure fideicommissi. Laus Deo.

¶ Fideicommissum pendente conditione an transmittatur ad descendentes,

SVMMARIVM.

1 *Filij in conditione positi non dicuntur uocati, et non solum admittuntur ad portionem patris eorum.*

2 *Filij nominatim instituti, quando censeantur etiam nominatim grauati.*

Dictio, eorum, inducit repetitionem præcedentium cum suis qualitatibus.

Dictio, cæteri, est relatiua & repræsentatiua eiusdem qualitatis.

3 *Filij si sint expresè nominati, non comprehenduntur nepotes in substitutionibus, nisi iure transmissionis ex persona eorum patris, ex coniecturata mente defuncti. & nu. 7.*

4 *Fideicommissum non trasmittitur pendente conditione etiã per filios ad suos descendentes.*

5 *Fideicommissum pendente conditione transmittitur, quando testator uocat fideicommissarium, & eius hæredem, uel si ex coniecturis colligatur, quòd uoluerit hæredibus prouidere.*

6 *Filij masculi si in conditione ponuntur, excludũtur feminæ, quia censentur positi fauore agnationis conseruandæ.*

Agnationis conseruandæ ratio, quæ est in filio, locum habet etiã in nepote.

8 *Pro expreßo haberi debet, quod testator interrogatus uerisimiliter dispoſuißet.*

CONSILIVM CLXXIX.

In themate proponitur, quòd testator hæredes vniuersales instituit Ioannem Bartholomeum, & Thomasium & Petrum Andream, filios suos æqualiter hac lege & conditione, quòd si aliqs. seu aliqui eorum decesserit, uel decesserint quandocunq; sine filiis legitimis & naturalib. masculis, q; cæteri succedant & succedere debeant, & sic successiue usque ad ultimũ & uoluit dotari filias prædefuncti sine filiis masculis in certa quantitate de portione patris sui præmortui. Quæritur ergo, utrum mortuo Petro Andrea sine filiis masculis, sed superstitibus ab hæredibus institutis, ad fideicommissum admittantur nepotes masculi testatoris ex aliis filiis prædefunctis pendente
1 conditione. Et uidetur prima facie dicendum quod non. † Nã dicti nepotes ex testamento non sunt uocati ex eo, quod sint in conditione positi, ut not. glo. communiter approbata in l. Lucius. de hæred. insti. & quia ubi per hoc dicerentur uocati, solum intelligerentur substituti propriis parentibus & non patruis, quoniam quo ad partem patris, & non patrui sunt in cõditione positi. Et istud etiam probatur ex not. per Barto. in l. si mihi & Titio. de uer. obl. & per Bald. in l. cum acutissimi. C. de fideicom. & in l. unica. §. in primo. C. de cad. toll. & Saly. in l. 1. 24. q. C. de iure emphy. & Alexand. consi. 204. 2. volum. in 2. colum. Nec etiam dicti nepotes dicuntur ex testamento uoca-
2 ti, † quia ueniant appellatione filiorum, quando testator filios suos nominatim instituit, & uoluit, quod si quis eorum decesserit sine filiis masculis cæteri succedant, &c. Vnde etiam intelguntur grauati nominatim propter relationem factam ad præcedentia per illam dictionem, eorum, quæ inducit repetitionem præcedentium cum omnibus suis qualitatibus secundum Bar. in leg. si quis seruum. §. fin. de leg. 2. & in leg. 1. §. fin. si fami. fur. fec. dica. & in l. 1. de recepta. & in l. sanctio legum. de pœnis. & sic perinde est, ac si in ipsa substitutione de illis facta fuisset mentio sub nomine proprio, & prout etiam in specie uult Barto. in consil. 7. Andreas Martini, &c. Et similiter prædicti filii censentur nominatim substituti, & honorati propter illa uerba, cœteri succedant, &c. quia illa dictio, cæteri, sui natura est dictio relatiua, & repræsentatiua eiusdem qualitatis cuius erat ille, de quo prius facta fuit mentio, ut probatur in l. non solum. §. quæritur. cũ gl. in verbo, cæteros. de procurato. & 26. dis. deinde. in uer. cæteris. & sicut et dicitur de dictione alii. c. fi. de pactis. in 6. cum ibi notatis per Arch. in prin. & gl. & Doc. in c. sedes. de rescr. & glo. in l. quidam relegatus. in prin. de reb. dub. & no. Cy. in auth. sed neq; . C. de epis. & cler. & Iaco. de Bel. in auth. vt defun. seu fune. in prin. & iõ cũ in præcedẽtib. & in eadẽ oratione sit facta solum mentio de filijs no-
3 minatim, † quo casu non ueniunt nepotes, ut probatur per totam. l. Gallus. de lib. & posth. & no. Bar. & Doc. in §. instituens. ea. l. & in l. liberorum. de uer. sig. sub illa dictione, cæteri, nõ cõtinentur nepotes testatoris ex filiis præmortuis, sed solum illi, qui sunt similes decedenti sine filiis masculis, de quo in eadem oratione facta fuit mentio, & sic qui essent filii testatoris primi gradus, sicut erat ille, qui decessit, & cui facta fuit substitutio. Et ita etiam in terminis concludit Alex. in cons. 204. incip. Consideratis verbis. col. 2. in 2. uol. Et per cõsequens ex prædictis apparet, q; dicti nepotes iure proprio, & tanquam substituti non sunt p fideicõmissũ vocati. Nõ possunt et prædicti venire ad fideicõmissum iure transmissionis, ex quo filii mortui
4 sunt pendente cõdõne fideicommissi, q; non † transmittitur pẽdente condõne etiam per filios testõris ad descendentes suos. l. hæredes mei. §. cum ita. ad senatus. Trebel. & ibi not. per glo. & Doct. & no. gl. in l. 1. C. de his qui ante aper. tabul. & probatur in l. si in personam. C. de fideic. & in l. cum ex filio. in prin. & ibi notant Bal. & Imo. de vul. & pup. subst. & in l. unica. §. sin autẽ sub conditione. C. de cad. tollen. continuando illum tex. ad præcedentia fm Bal. ibi. & quamuis gl. in l. si cui. de acti. & obliga. aliter uoluerit, tamen p Bar. reprobatur ibi, & per alios in locis præallegatis. Sed tamen præmissis non ob. contrarium arbitror uerius. Et præmitto, q; licet regulariter fideicõmissum nõ transmittatur ad hæredem, si fideicommissarius pendente condõne moriatur. d. §. sin autem sub conditione & in aliis iuribus
5 præalleg. transmissio † tamen fit dicto casu, quando testator expresse uoluit contrarium, sicut qñ vocat fideicommissariũ, & eius hæredẽ, fm Bal. in l. unica. C. vt actio. ab hæred. & contra hære. per illum tex. & in l. si pater. in 4. q. C. de inst. & subst. sub cõdõ. factis. Et idem quãdo ex coniecturata mẽte testõris põt apparere, q; uoluerit hæredib. prouidere, quia etiam tũc ad hæredes transmittitur pendente conditione, fm Bal. in d. l. 1. C. de his qui ante aper. tabu. & in d. l. unica. C. vt ab act. ab hæredi. &c. & idem vult Soc. in d. l. hæredes mei. §. cum ita. ad Tre. in 5. col. qui etiam refert, q; Bal. idem consuluit in cõsi. incip. Super primo puncto, &c. & dicit, q; aliàs per uarias coniecturas ita consultum vidit per multos Doct. & ibi plene adducit multas coniecturas ex mente Baldi qui illius intentionem obscuram declarat. Quod autem etiam in casu nostro ex coniecturata mẽte testatoris debeat habere locũ transmisio, probari uidetur ratiõe manifesta. Nam testator filios masculos superstites substituit, si alter decesserit sine filiis masculis, & sic masculos substitutos prætulit filiabus alterius præmortui, quia ponendo fi-
6 lios † masculos illius in conditione, uidetur filias exclusisse, nec subauditur tunc conditio, si decesserit sine filiabus, fm Bart. in l. cum auus. de cond. & dem. ar. l. cum prætor. in prin. de iud. & ideo quia pretulit testõr masculos dictis fœminis, & quia etiã masculos tantum posuit in conditione, hoc censetur fecisse gratia agnationis conseruandæ, fm Ioan. And. in addit. Spe. in rub. de succes. ab intesta. ante fi. post Iac. de Are. in quadam disputatione, & Pau. de Cas. in consi. 79. Casus iste frequenter contingit, &c. Et istud quoq; magis procederet, si testator habebat filias, quas exclusit in institutione & substõne fauore masculorũ & quamuis illas non habuisset, idem tñ esset, ex quo filias defuncti filii exclusit fauore filiorum suorum masculorum, ut dixi. Et sicut etiam dr, q; statutum excludit fœminas fauore masculorum ratione agnationis conseruandæ, & fauore dictæ agnationis, secundum Io. And. in addit. Spec. in d. rub. de succes. ab intest. & Cy. in l. 1. C. de adulter. Bal. in l. maximum uitium. C. de lib. præte. in l. quod usufru. de leg. & moder. communiter in leg. venia. C. de in ius uoc. cum concord. de quibus ibi per eos. Quia ergo intentio testatoris sine dubio fuit uelle agna-
7 tioni consulere & prouidere: † dicendum est, quod sicut hanc

de

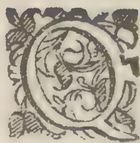
de causa prætulit filios suos superstites filiabus alterius filii p̃defuncti, ita uoluerit præferre nepotes masculos ex quolibet filio præmortuo pendente cōdōne fideicōmissi, in quib. militat eadē rō agnationis conseruandę, & qui subrogantur loco patris præmortui. insti. de hæredita. quæ ab intesta. §. cū filius. & in l. posthumorum. de iniusto rup. & irri. test. & per totā dictā. l. Gallus. Quemadmodū videmus, ꝙ qñ fœminæ excludun tur p filios masculos ex forma statuti, ex præsumpta & coniecturata mente eiusdē statuti excluduntur ēt per nepotes masculos ex filio præmortuo, ſm Bar. in l. liberorū, de uer. sig. & ea rōne ſm Iac. de Are. quem ibi refert, quia rō agnationis conseruandæ, quæ militat in filio, locū ēt hēt in nepote. & quā rōnem approbat Bal. in d. l. maximum uitium. quā etiam uult haberi pro expressa in statuto. Et idem uult Bald. Salic. & alii Moder. in d. l. venia. C. de in ius uocan. & in aliis locis ibi allegatis. Non. n. dico, ꝙ in casu nostro admittantur nepotes, quia comprehendantur appellatione filiorum, quia isto casu istud dici non potest, ex quo de filiis facta fuit mentio nominatim, ut dixi in præcedentibus. Sed dico, quod nepotes ueniunt iure transmissionis, & sic non tanquam uocati, sed tanquam hæredes patris, & ex iure patris ad illos transmissio ex tacita, & cōiecturata mente testatoris, & de qua constat ex coniectura, de qua supra, & quæ est efficacior, & potentior quam sit aliqua ex coniecturis ponderatis, & dedu&ctis per Socin. in dict. §. cum ita. & hmōi coniectura colligitur ex his, quæ in testō continentur, vt dixi, ideo dēt attendi, ſm Bal. in d. l. 1. C. de his, qui ante aper. tab. & tunc procedit, qđ dicit gl. notanter in l. ta
6 le pactum. §. fi. ff. de pac. uidelicet † ꝙ illud debet haberi pro expresso, super quo testator uerisimiliter disposuisset, si de illo interrogatus fuisset, ut probatur. l. Titius. §. 1. de libe. & posth. & ibi notant Doc. maxime moder. & prout in casu nostro testator, qui uoluit bona in agnatione conseruare præposuisset nepotes masculos ex filio prędefuncto filiab. alterius mortui sine filiis masculis, si de hoc interrogatus fuisset, quia, vt sæpe dictum est, in nepote militat eadem ratio, ad quam habuit testōr respectum quo ad filium. Et ex præmissis colligitur clara respōsio ad allegata in contrarium, propterea est concludendum, ꝙ ex tacita, & coniecturata uoluntate defuncti facta sit transmissio fideicommissi ad nepotes ex filiis mortuis pendente conditione per prędicta. Laus Deo.

¶ Fideicommissum quando censeatur ab ultimo decedente relictum, & uideatur reciproca substitutio facta inter uocatos. Et an qui succedere non potest, faciat deficere conditionem fideicommissi.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum conditionale pendente conditione non transmittitur.*
2 *Substitutio in dubio censetur facta ultimo decedenti. nu. 10.*
3 *Substitutio quando dicatur facta in tota hæreditate.*
4 *Substō reciproca inter institutos censetur facta, quando ultimo decedenti est datus substitutus in tota hæreditate. n. 6. 7. et 10.*
5 *Substitutio uulgaris etiam in fideicommissis fieri potest.*
Substitutio fideicommissaria facta uno casu, non trahitur ad alium casum conditione deficiente.
6 *Substitutio reciproca quando non censeatur facta inter uocatos a testatore, uel in conditioni positos.*
Grauamen in dubio alicui iniunctum censetur illo casu solū, quo admitti potuisset.
7 *Substitutus quando admittatur ad portionem ultimi, licet copulatiua conditio non sit adimpleta.*
8 *Dictio, tunc, exclusiua alterius temporis, an excludat etiam alios casus.*
9 *Substitutus non excluditur a portione ultimi mortui per superexistentiam illius, qui ab intestato ultimo mortuo nō successisset uel etiam si succederet, sed pia causa esset substituta.*
11 *Substitutus pluribus licet uno mortuo statim non admittatur tamen non censetur etiam statim exclusus, & quando statim admittatur.*
12 *Pluralitas quando resoluatur in singularitates ad effectum, ut substitutus ad partem tantum admittatur.*

CONSILIVM CLXXX.



QVAMVIS copiose & eleganter circa ea, quæ proponuntur, per clarissimos dominos consultores sit allegatum, nihilo minus ne videar inconsulte idem concludere, quædam compendiosè subiiciam, ex quibus in sententiam eorum incli-
1 no. Quo igitur ad primum dubitandum non est † de transmissione fideicommissi, ex quo uocatur Maria, si Franciscus decesserit sine filiis, quia cum illa mortuo sit Francisco adhuc viuente, & sic cōdōne pendente, certum est, ꝙ ad filiam & hæredem non transmisit fideicommissum. l. vnica. §. sin autem sub cōdōne. C. de cad. tollen. & l. si in personam. C. de fideic. & quamuis gl. in l. is cui. ff. de acti. & ob. velit, ꝙ ad liberos transmittatur, tamen loquitur de liberis testōris, ut. s. fideicommissarius si sit de descendentib. testōris ad liberos suos illud transmittat, per d. l. vnicam. §. in nouissimo. ꝙ in casu nostro non contingit, q̃a Maria erat uxor & non descendens testōris, iō dicto casu, ſm omnes, non habuit locum transmissio, & d. gl. in casu suo est communiter damnata p Doct. post gl. in d. l. vnica. C. de his qui ante aper. tabu. & in l. hęredes mei. §. cum ita. ad senatusc. Tre. cum concor. de quib. ibi & in consiliis prædictis. Quo uero ad ſm, uidelicet utrum natos masculos testatoris ex filia præmortua possit admitti mortuo Francisco sine filiis masculis, videtur p babiliter dici posse ꝙ sic. Nam, vt proponitur, Franciscus filius & Maria uxor fuerunt æqualiter instituti, & Francisco decedēti sine filiis masculis Maria fuit substituta, si dicta Maria decesserit ei Franciscus fuit substitutus, & in eius defectū filii sui masculi, si superuixerint, & si dicti Franciscus & filii sui, ut supra non superessent, tūc uoluit dictam eius hæreditatem deuenire in dominam Iachetam eius filiam & eius filios masculos. Et deficiētib. do. Maria & Francisco, & do. Iacheta & eorum & cuiuscunq; ipsorum filiis masculis, & deficiente linea masculina dictorum Frācisci & Iachetæ uoluit dictus testōr dictam eius hæreditatem & bona deuenire in monasterium S. Mariæ nouæ de Ancona, &c. Ex hac igitur ultima parte testamēti vr̄ sal-
2 tem filius masculus d. do. Iachetæ vocatus, † q̃a monasterium substituitur ultimo decedenti ex prædictis, quia cum sit uocatus deficiente linea masculina Francisci & do. Iachetæ, nō pōt uenire quamdiu superest aliquis ex aliqua linea masculina prædictorum. Sed demum post mortem vltimi vocatur, & p consequens dicto vltimo decedenti monasteriū substituitur. & hoc etiam in dubio præsumitur. l. codicillis. in prin. de vsufr. leg. & etiam Bar. no. ibi. ꝙ subitō in dubio censetur facta ultimo decedenti. Et hoc etiam vult Pau. de Ca. in l. pe. C. de impub. & al. subst. & in consi, 354. Duo videnda sunt, & probatur in l. qui
3 duos, de uul. & pup. † Item facta est substō de dicto monasterio in tota hæreditate, ꝙ probatur ex illo uerbo. s. dictam eius hæreditatem & bona, &c. fit ergo relatio per hmōi uerba ad institutionem hæredum, quia alibi de hæreditate & bonis copulatiue non fit mentio, in qua solet dici, in omnib. autem aliis bonis, &c. Et prout credo, ꝙ etiam dicatur in ista, quam non uidi In substōne igitur se referente intelligitur repetita dictio uniuersalis posita in institutione, & est perinde ac si dictū fuisset, dictam eius hæreditatem & omnia bona sua, &c. quia relatio inducit repetitionem omnium qualitatū, ſm Bar. in l. si seruū, §. fi. de le. 3. & in l. j. §. fi. si fa. fur. fec. di. & in l. j. de recepta. & in l. sanctio legum. de pœ. & q̃ substō facta in omnib. bonis æquipollet substōni factæ in tota hæreditate. l. Iulianus. in princ. de leg. 3. & no. Bar. in l. Marcellus. §. quidam liberis. ad fi. ad Treb.
4 Vnde sequitur † ꝙ ex dicta substōne facta ultimo decedēti in oībus bonis cēsentur omnes adinuicem substituti. l. Titia Seio §. Seia liberis. de leg. 2. & ibi per Dy. & Bar. & per Mod. in l. pater filiā. §. fi. ad leg. Fal. & in l. si pater impuberis, de vulg. & pup. Et præsertim reciproca substō debet præsumi dicto casu, ex quo facta est post mortem plurium, quorum aliquo decedente superest persona, quæ ex mente defuncti excludit substitutum. ſm Soc. in l. hæredes mei. §. cum ita. ad Treb. Sed contrarium puto verius p̄dictis non obstantib. Qm̄ ut ex uerbis testi superius relatis apparet, Iacheta filia testatoris, & eius filii nō fuerunt substituti d. Francisco expresse per fideicommissum, sed Mariæ, si Franciscus & eius filii non superuixerint. s. post mortem d. Mariæ, & uoluit tunc prędictos admitti. Hæc. n. substitutio in parte

te Marię,& quo ad Franciſcum & filios eius fuit vulgaris & cō
cepta in caſum impotentiæ,quæ † etiam in fideicommisſis fieri
pōt.l.j.§.in primo.& §.pro ſecundo.C.de cad.tol.& l.ut hære-
dibus.de leg.2.quantum uero ad ipſam Mariam fuit fideicom
miſſaria,iuxta no.per Bar.in l.quamdiu. l'ultima.de acqu.hær.
Quia ergo Franciſcus tpe mortis Mariæ ſupererat,& in partem
eius ex fideicommiſſo ſuccesſit , ppea uulgaris ſubſtō ei facta
expirauit.l.poſt aditam.C.de impu.& al.ſubſt.& conditio ,ſub
qua fideicommiſſaria facta fuit Mariæ de d.Iacheta & filiis eius
defecit per ſuperexiſtentiam d. Franciſci,& qui filii Iachetæ nō
poſſunt admitti,licet Franciſcus deceſſerit poſtmodum ſine fi-
liis maſculis,ſicut dicitur de ſubſtōne facta alicui , ſi deceſſerit
ſine filiis,quæ expirat,ſi cum filiis decedat,quamuis poſtmodū
dicti eius filii decedant ſine filiis,ſecundum Oldr.in conſi.31.
Thema tale eſt,teſtator,&c.& in conſi.141.Thema tale eſt,do
minus G.&c.& Io.An.in addi.Spe.in ti.de teſta.§.in primis.in
fi.Et ſimiliter filii do.Iachetæ non poſſunt venire ex alia tacita
ſubſtitutione , quæ dicitur facta vltimo decedenti in omnibus
bonis . Nam filii maſculi do. Iachetæ non ſunt uocati pure &
ſimpliciter ex teſtamento aui, ſed poſt mortem Mariæ, ſi non
ſuperuiuerent Franciſcus & filii eius maſculi , & qui caſus , vt
dixi,non euenit.Nō potuit ergo Franciſcus aut filii eius,poſt-
quam ſuperuixit Mariæ,eſſe ſubſtitutus do. Iachetæ , uel filiis
eius maſculis, & multo minus potuit dici ſubſtitutus eiſdem,ſi
non ſuperuixiſſet, quia non reperiuntur in hunc euentum ho
norati ex teſtamento aui.l.ab eo.C.de fideic.& l.3.§.ſciēdum .
6 de leg.3.† Cum ergo aliquo caſu Franciſcus aut filii ſui non re
periantur ſubſtituti do.Iachetæ aut filiis eius maſculis,dici nō
poteſt,quod inter prædictos facta fuerit tacita ſubſtō recipro-
ca,ſed præſumendum eſt,quod ſicut Franciſcus & filii eius nō
ſubſtituuntur do.Iachetæ & filiis ſuis , ita econuerſo illa aut e-
ius filii non ſint ſubſtituti d.Franciſco,ar.l.iam hoc iure.de vul.
& pup.& probatur ex not.per Barto.in leg.qui Romæ.§. duo
fratres.de uerb.oblig.in 2.quæſt.in fin.uerſi.tertius caſus,&c.
ubi concludit,quod ſi inter duos fratres ſubſtitutio non ſit re-
ciproca,ſed unus tantum, puta maior, ſit ſubſtitutus minori ,
uel maſculus fœminæ,nunquam per diuiſionem intelligitur re
nunciatum fideicommiſſo,quia non eſt uериſimile,ius fideicō-
misſi eſſe remiſſum ab uno,cum ipſe ab alio remisſionem non
conſequatur.per not.in l.ſemper in ſtipulationibus.de reg.iu.
Nec iſto caſu loquitur text.in d.§.Seia libertis. & alia quæ al-
legantur in contrarium,ſed quando inter plures uocatos ex te
ſtamento poteſt habere locum fideicommiſſum reciprocum ,
ut quia ſunt pariter ex teſtamento uocati,& quando reperiun
tur pariter.& ſimul honorati.Et ita clare præſupponit Imo.in
l.centurio.de uulg.& pup.& in c.Raynutius.de teſta.in mate-
ria compendioſæ,dum dicit ꝙ d.§.Seia libertis.procedit,quan
do diſpoſitio eſt facta duobus de certa re, & in ea nouisſimus
ex eis moriens grauatur,& ſic præſupponit, ꝙ ille text.habeat
locum,quando inter illos poteſt habere locum fideicommiſsū
reciprocum,& nō aliter,& ppea ſequit̄,ꝙ locum nō hēt ī caſu
nr̄o.Et ea ēt rōne qua nō pōt hr̄e locum inter plures poſitos ī
cōdōne quia cum non ſint uocati,ut no.in l.Lucius. de hær.in
ſti.non poſſunt dici adinuicem ſubſtituti , & prout etiam uult
Pet.de Anch.in conſi.119.inci. Pro clariori deciſione, &c. &
Alex.in conſi.105.j.uol.& in conſi.113.uol. Præterea mona
ſterium prædictum ſubſtituitur deficiente linea maſculina di-
cti Franciſci & do.Iachetæ,& tamen omnes de dictis lineis nō
ſunt ex teſtamento uocati, ut colligitur ex eo. Sicut ergo inter
non uocatos non poteſt ſubintelligi facta ſubſtō reciproca.ita
etiam inter alios non intelligitur facta.d.l.iam hoc iure de vul
& pup.& per no.per Bar.in l.Lucius.eo.ti.uerſi.pone ꝙ teſta-
tor habebat,&c.dum uult,ꝙ ſi teſtōr habens duos filios impu
beres & unum puberē,& illo inſtituat,& inuicem ſubſtituat ,
ꝙ etiam inter ipſos impuberes non intelligitur facta ſubſtitu-
tio pupillaris propter miſturam puberis, cui non potuit pupil
lariter ſubſtitui,arg.d.l.iam hoc iure.& alia ratione iſtud com-
probatur.Nam,ut proxime dictum eſt,omnes de linea maſcu-
lina unius & alterius non ſunt uocati, licet etiam ſint in condi
tione poſiti, per not.per gloſſ. in d.l.Lucius.de hære.inſti.quæ
communiter approbatur.& maxime filius maſculus do.Iache-
tæ , qui reperitur eſſe ultimus ex utraque linea in hunc ca-
ſum , quo ſcilicet Franciſcus ſuperuixit Mariæ , non eſt ex te-
ſtamēto uocatus,ut probatum eſt ſuperius, ideo nō potuit gre
7 uari dicto caſu eueniente.d.l.ab eo.† Nec in dubio præſumitur
in iſtum caſum grauatus,ſed cenſetur grauamen ſolum illi iniū
ctum illo caſu,quo admitti potuiſſet,& admiſſus fuiſſet ex ſub
ſtitutione de eo facta,ſcilicet caſu,quo Franciſcus , & eius filii
maſculi poſt mortem Mariæ non ſuperextaſſent , ſecundum
Are.in conſi.156.Diligenter uiſis,&c.in fi.4.colum. uerſi.non
ob.&c.arg. l.epiſtola.§.fi.ad Treb. ut ibi latius declarat . Et ul-
tra eum idem uult Pet.de Anch.in conſi.136.Principaliter pō
derandum,&c.& etiam Ale.in conſi.24.inci. Attentis his,&c.
3.volu. Quia igitur dictus filius do.Iachatæ,qui eſt ultimus de
præſenti,ut dixi,non eſt grauatus,non poteſt dici , ꝙ ſubſtō ſit
facta ultimo decedenti,& per conſequens non ſuccedit diſpoſi
tio.d.§.Seia libertis.& eodem mō quando alius extaret, qui ex
linea aliqua prædictorum eſſet ultimus, & non reperitur uoca
tus,non diceretur ille grauatus,ſed ab illis, qui fuerunt hono-
rati,puta a Franciſco,uel a do.Iacheta fideicommiſſum intelli-
geretur relictum ſub conditione,ſi eorum, & cuiuslibet eorū
linea maſculina defecerit,ſm Bar.& Doc.communiter in l.cen
turio.de uul.& pu.uerſ.quæro ulterius,quid ſi teſtator dixit,ſi
filius meus deceſſerit ſine filiis,&c.& in l.ſed ſi ſic. de lega.3. &
in d.l.codicillis.in prin.de uſuf.leg.& ſic patet, quod infallibili
ter, & certitudinaliter fideicommiſſum non poteſt dici reli-
ctum ab ultimo decedente , ergo non habet locum tacita ſub-
ſtō reciproca.Et iſta ēt rō cōcludere uidetur neceſſario . Circa
tertiū,in quo quæritur,utrū monaſterium admittatur, maior
dubitatio verſatur.Cū.n.deficientib.do. Maria & Franciſco,&
do.Iacheta , & eorū,& cuiuslibet ipſorum filiis maſculis vt ſu-
pra,& deficiente linea maſculina dictorum Franciſci & do.Ia-
chetæ,tunc & eo caſu uoluerit dictus teſtōr dictam eius hære-
ditatē & bona deuenire in monaſteriū S.Mariæ de Ancona,&
proponatur,ꝙ Franciſcus deceſſerit ſine filiis maſculis ſuperſti
8 te filia fęmina,† uidetur ꝙ monaſteriū admittatur,quāuis do.
Iacheta ſit mortua ſuperſtite filio maſculo,& ſic copulatiue nō
ſit adimpleta illa conditio.ſ. ſi defecerit linea maſculina dicto-
rum Franciſci & do.Iachetæ,per tex.in l.hæredes mei.§. cū ita.
ad Treb. & licet ad illum tex.in contrario detur multiplex rn̄-
ſio,& primo propter dictionē illā tunc,quæ denotat extremi-
tatem tēporis.l.4.§.fi.de cond.& dem. & conſequenter ſicut ex
cludit aliud tp̄s,ita etiam dēt excludere alios caſus,ut habetur ī
locis ibi alleg.& put voluit ēt Arē.in l.ſi quis ante.in fi. 4. col.
de acq.po.tn̄ in propoſito periculoſa uidetur hmōi reſponſio,
quia & in caſu d.§.cum ita,ſubſtitutus,ſi ambo deceſſerint ſine
filiis,cōtra ſig̃nationē propriam uerborum admittitur ad par-
tem ultimi , qui ſine filiis decesſit , licet primus ſuperſtite filio
mortuus ſit.& ita ibi not.Doct.& in l.penul. C. de impube.&
al.ſubſt. & hac ratione Alex. in conſi.11.3.uol.colu.5.vult ꝙ
etiam ſi dictum ſit,& ſi omnes penitus defecerint,ꝙ adhuc ad-
mittatur ſubſtitutus poſt mortem unius,quia ſm eū,ēt qn̄ di-
ctum eſt ſimpliciter,ſi ambo,vel ſi omnes deceſſerint,uno mor
tuo ſubſtitutum nihilo minus uocat.d.§.cum ita.& tamen pri-
ma ſig̃natio uerborū repugnat.Vnde,ſm eū,dđm eſt ēt,ꝙ illa
dictio,penitus,non excludat ſubſtitutum. Idem ergo & in ca-
ſu noſtro,vt natura illius dictionis, tūc,nō ſit in conſideratiōe
quia dictio,penitus,nō eſt minus pręciſa & excluſiua aliorum
caſuū quā dictio , tunc, vt probatur in rubr.C.de gladia.peni.
tol.lib.11.iūcta l.j.cum cōcor.de quib.per Alex. in l.qui uſum
fructum.de uer.obl.Nec obſtare uidetur,ꝙ ſuperſit perſona.i.
filius do.Iachetæ,qui ex veriſimili mente defuncti excludit ſub
ſtitutum.l.pe.C.de impube.& al.ſubſt.& ibi per do.& in d.§.cū
9 ita.† Quia tunc iſtud poſſet eſſe in cōſideratione, quādo filius
do.Iachetæ poſſet Franciſco ſuccedere,ſed quia excluditur per
filiam Franciſci ab inteſtato , iō eius ſuperexiſtentia non eſt in
conſideratione,per not.per Nico.de Matta.Bal.& alios,in d.l.
pe.& per mod.in d.§.cum ita.ubi uolunt,ꝙ in caſu d.l.pe.ulti-
mus frater ſuperſtes non excluderet ſubſtitutum,ſi fratri præ-
mortuo ſuccedere non poſſet ab inteſtato , ut quia nati eſſent
ex diuerſis matrib.& extabat mater primi decedentis in pupil-
lari ætate,quæ excludebat ab inteſtato fratrē nō utrinq. cōiun-
ctum,in auth.defuncto.C.ad Tert.& no.gl.in l.1.de iur.& fac.
igno.in gl.2.Pręterea & ſcđo,nō hēt locum.d.l.pe.quando ſub-
ſtituta eſt pia cā,ſicut in caſu noſtro,& ſic tunc nō excluditur,
quamuis ſuperſit perſona , quæ alium ſubſtitutum excluderet

verisimili mẽte defuncti,secundum Ale.notabiliter in cõs. 38. in 1.uol.per no.per Ang.in l.precibus.C.de impub.& al.subst. cum quo transit Pau.de Ca.ubi uult,quod licet tacita pupillaris nõ admittatur cõtra matrem,ut ibi:fallit tamen,qñ ex cõiecturis apparet de ɔtraria uoluntate testõris,vt no.ibi gl.& inter alias cõiecturas potuit Ang.illam, quando s. substõ esset facta ad fauorẽ aiæ ipsius testatoris,quia uerisimile est, quod uoluerit substitutũ pferri,quia aĩa cunctis est præponenda,ut no.in l.sancimus.C.de sacros. ecc. Eadẽ ergo rõne idẽ dicendum est in casu nostro. Tertia ẽt rãtio non uidetur congrua,quia si ue
10 o rũ esset,quod per substõnẽ reciprocã†factam post mortẽ pluriũ,quorũ aliquo decedente superest persona,quæ ex uerisimili mẽte defuncti excludit substitutum,iuxta no.per Soc.in d.§. cum ita.& latius in cons. 249. filia Francisci excluderetur per filiũ masculũ do.Iachetæ,quod est cõtra id,quod est conclusũ in cõsilio,in secũdo dubio. Præterea i isto casu non põt dici facta substõ reciproca,& nõ põt habere locũ decisio Socini, qui nõ loquitur isto casu,per ea quæ dicta sunt in prædicto secundo dubio.Nec ẽt uidetur ĩ se verũ dictũ eius,& cõtrarium vult Ale.in cõs. 175.inc.Perspectis uerbis testi,&c.in 5.col.ĩ 5.uo. & in d.l.pe.C.de impub.& al.subs.ubi cõcludit,quod dicto casu licet mortuo uno statim nõ admittatur substitutus, tamen non censetur etiam statim exclusus,ẽt si supersit persona, quæ ex uerisimili mente impediat substitutum, sed portio primi stat in suspenso,& purificata postmodũ cõdõne in persona ultimi admittitur substitutus ẽt ad portionem primi,nõ tanquã substitutus ultimo decedenti,sed tanquam substitutus utrique & per ɔsequens ex hoc sequitur, quod illi nõ sunt ad inuicem substituti,sed quod tũc ex præsumpta mẽte effectus substõnis suspẽditur in tẽpus,quo ambo mortui sunt,dicens quod ita ẽt sentit Bal.in l.ex tribus.in fi.C.de inoffic.test.& Pau.de Cast.in l.quid uos.de uulg.& pupil. subst. & expressius hoc etiam uult Ale.in d.l.pe.in 3.col.ubi ex mente aliorum reprehendit Imolam,dicens quod oẽs fatẽtur & dicũt,quãdo superest persona &c.quod dẽt expectari mors oĩum,& quod in persona omniũ sit purificata condõ,& quod quilibet est grauatus de parte sua, sed pars primi nõ dẽt restitui,nisi adimpleta ẽt cõdõne in persona ultimi,quia tũc verificatur significatio nõis collectiui,& si secundus cõsequutus fuisset portionem primi ab intestato, restitueret eam tanquã hæres primi, non aũt restitueret eã uigore fideicommissi iniuncti ipsi ultimo a testõre.Ex quib.uerbis apparet clare,quod substõ facta post mortẽ plurium filiorum nõ intelligitur facta ab ultimo, & cõsequẽter quod inter illos nõ cẽsetur facta reciproca substõ,ẽt si facta fuisset in tota hæreditate,quia hoc ultimum non sufficit.sed est necessarium quod ẽt facta sit ab ultimo, quod factũ nõ intelligitur in casu prædicto,sed cuilibet censetur facta substõ,quæ nõ hẽt effectũ in parte uno tñ mortuo,sed solũ in tota,quãdo in persona omniũ purificata fuit condõ. & quia quo ad casũ nostrũ præsens disputatio nõ est necessaria,ut patet ex his,quę dicta sunt circa secũdũ dubiũ,propterea eã ulterius non prosequor. Quib.tamẽ nõ obstantib.contrariũ arbitror uerius.Nã cõsiderãdũ est, quod in casu nostro monasteriũ ex substõne aliquo casu non põt admitti ad partẽ, sed solũ uocatur ad totũ, quoniã si Franciscus superuiuat Mariæ,quo casu do.Iacheta & filii sui remanent exclusi,ut dixi,dictus Franciscus capit totum partim ex institutione & partim ex substõne facta Mariæ. Vnde si mortuo Franc.sine filiis admitteret monasteriũ, succederet ẽt in parte quæ obuenit Francisco iure fideicommissi,per no. per Bar. & oẽs,in l.Marcellus.§.quidam liberis. ad Tre. & sitr si Frãciscus uiuẽte adhuc Maria decessisset sine filiis masculis, portio sua ex substõne deuenisset ad Mariam eius cohæredẽ,& post mortẽ illius do. Iacheta admitti debuisset ad partem,quam habuit Maria iure institutionis,& ad aliam partem, quæ peruenit ad eã ex fideicommisso,per no.ĩ d.§.quidam liberis.& sic habuisset totam hæreditatem,& quę in totum peruenisset ad monasterium deficiente linea masculina d.Iachetæ.Item aduertẽdũ est, quod monasteriũ non reperitur substitutum do.Iachetæ, uel suis descendentibus masculis,si eo casu quo prius deficiat linea masculina d.Francisci,quia alio casu ex testõ non uocatur do.
11 Iacheta.† Est ẽt præmittẽdum,quod in casu d.§.cum ita concor.admittitur substitutus, quamuis condõ non sit impleta in persona omnium,sed unius, quia ex mẽte pluralitas resoluit in plures singularitates,secundum Bar.& alios,ibi per.l.falsa.§. fi.de cond.& demon.& de mente constat; quia qua ratione testator uoluit substitutum admitti ad totum purificata conditione in persona omnium,eadẽ rõne uoluit eum admitti ad partem adimpleta condõne in persona unius tantum,ut dicit tex. in d.§.cũ ita.ex quo sequitur,ꝙ ille tex. loquitur, qñ substõ est facta plurib.copulatiue:quia aliter non põt uerificari rõ ibi reddita,sed in casu nostro monasterium substituitur uni uel alteri in totũ,& sic alternatiue, ut colligitur ex p̃missis,& sic sumus extra terminos illius.§.qm̃ non põt pluralitas in casu nostro resolui in singularitates ad effectum, ut monasterium possit admitti ad partẽ,sicut in illo,quia casus dari non põt, neq; cõsiderari,facta ẽt dicta resolutione,ꝙ ad partẽ dicant̃ uocati.& hoc cõtingit,quia ambob.copulatiue nõ substituitur,sed disiunctiue,& hoc q̃a Frãciscus,& Iacheta nõ uocantur æqualiter,& simul,sed sub diuersis ɔdõnib.& ad totũ tantummõ,& nõ ad partẽ do.Iacheta est uocata,ut colligitur ex p̃missis.Tunc.n.resolui põt singularitas in pluralitates ad finẽ, ut substitutus admittatur ad partem,ut ibi, qñ est substitutus post mortẽ pluriũ simul institutorum,quia tunc põt habere locum rõ reddita in d. §.cum ita.sed in casu nostro nullo casu monasterium reperitur uocari ad partẽ,ẽt si in singularitates resoluatur pluralitas,ut dixi,& sic non põt huic casui conuenire rõ, quæ assignatur.in d. §.cum ita.Nec casus ille habet aliquid cõe cum nostro,quia,ut dixi,ibi plurib.copulatiue, & sub duplici conditione facta fuit substitutio,& quæ in persona oĩum potuit habere locũ ambabus condõnib.purificatis; iõ resoluitur tunc pluralitas,ut in p̃sona,& in portione cuiuslibet admittatur substitutus,q̃a,ut dicit tex.uoluit testator, ꝙ in casu præcedenti ueniat substitutus ad totum,censetur ẽt uoluisse,ꝙ capiat partem,sed isto casu in persona oĩum non potest substõ habere locum purificatis etiã ambab.conditionib.quia Francisco, & do. Iachetæ non est facta substitutio copulatiue, sed disiunctiue. Quia igitur diuisim cuilibet sub duplici conditione monasterium fuit substitutum, & sic quo ad p̃sonas,q̃b.facta est substõ, resolutio dicto mõ in singularitates est expresse facta a testatore, iõ non debet fieri alia resolutio,p̃ quã conditiones copulatæ resoluãtur,& diuidãtur,q̃a hoc esset contra mẽtẽ testatoris,q̃ substitutioni factæ cuilibet distributiue apposuit duas condõnes copulatiue,p̃pea dẽt utraq. condõ impleri in p̃sona cuiuslibet.Quod euidẽti rõne confirmat̃,q̃a ex substõne facta dictæ Iachetæ non põt monasteriũ uenire,nisi utraq. conditio impleret̃,& sic quo ad cõdõnes non potuit d. casu pluralitas resolui in singularitates,ergo non dẽt ẽt resolui quo ad substitutionem factã Francisco, quia prædictarũ substitutionũ in hoc dẽt esse æqualis determinatio.d.l.iam hoc iure.Assumptũ,& antecedens probatur,qm̃ do.Iacheta ex testamẽto non uocatur,nisi in defectũ lineæ masculinæ Francisci.unde quia illa uocatur in hunc euentum,s.casu,quo non superextet Franciscus & filii eius post mortẽ Mariæ,censetur ẽt do.Iacheta in hunc casum grauata sub conditione,s.si eius linea masculina defecerit,quia in alium non potuisset grauari,cum non reperiatur honorata.d.l. ab eo. & superius fuit dictum latius.Et sic constat, quod monasterium ex substitutione facta do.Iachetæ non admittitur, nisi deficiat linea Francisci masculina & do. Iachetæ, ergo non debet etiam uenire ex substitutione facta Francisco sub eadem conceptione uerborum, nisi adimpleatur utraque conditio. dicta l. iam hoc iure. Quia ergo superst filius masculus dom. Iachetæ, eius superexistentia,etiam si non succedat Francisco, facit deficere unam ex dictis conditionibus appositis copulatiue .l. filiusfamiliãs.§.cum quis.& ibi per Bar.& omnes,de leg j. & per consequens excluditur monasterium. d.le. si hæredi plures.de conditio. instit.et per ista apparet,quod non obstant in contrarium allegata. Laus Deo.

¶ Fideicommissum an transmittatur ad descendentes mortuo substituto pendente conditione.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum non transmittitur mortuo pendente conditione fideicommissario, etiam in descendentib.testatoris.*

2 *Nepos non succedit cum patrno in bonis alterius patrui,si testator alium,seu alios superstites substituit.*

Dictio, alius, est repetitiua eiusdem qualitatis.
Dictio, dicti, nominatos in institutione repetitio substitutione nominatim.
3 *Filiorum appellatione quando non ueniat nepos, licet sit in conditione positus.*
Relatio respicit ea, quæ dispositiue ponuntur, non autem ea quæ conditionaliter seu enunciatiue exprimuntur, sicut clausula in fine posita refertur ad ea, quæ principaliter ponuntur, non demonstrationis causa.
4 *Fideicommissi transmissio non fit in descendentes, ni testator uoluit, superstites in totum admitti.*
Dictio, totum, quid operetur.
5 *Filius representat patrem in successione ab intestato, non ex testamento.*
6 *Mens testatoris non attenditur, ubi uerba nec proprie, nec improprie conuenire possunt.*
7 *Fideicomissum an transmittatur ad descendentes pendente conditione, quando filijs decedentibus sine liberis substituit extraneum, uel est unitum cum iure accrescendi.*
8 *Substitutio fideicommissaria ab initio unita cum iure accrescendi quando ab eo reguletur.*
9 *Nepos, qui non concurrit cum patruo in substitutione ex uoluntate expressa, non concurrit etiam ex trasmissione ex uerisimili uoluntate testatoris.*
10 *Fi ij masculi in conditione positi an dicantur uocati.*

CONSILIVM CLXXXI.

VISIS cõsilijs & allegationib. exhibitis super puncto & casu, de quo q̃ritur, & quia a me petitur, vt ſm cõſcientiam meam legalem cõſulã, ꝓut mihi videbitur, iõ omissis argumentis arbitror de iure
1 cõcludẽdum, † ꝙ transmissio fideicommissi, de quo agitur, nõ hẽat locũ, ex quo fideicõmissarius pendẽte con dõne est mortuus. l. vnica. §. sin aũt sub cõdõne. C. de cadu. tol. & l. si in ꝑſonam. C. de fideic. quod ẽt ꝓcedit in deſcẽdentib. testõris. l. hæredes mei. §. cum ita. cum ibi no. ad Treb. & notatur in l. 1. C. de his qui ante aper. tab. & probatur in l. cum ex filio, in prin. de vul. & pu. & ibi per Bald. & Imo. cum conc. de quib. plene in dictis locis, quicquid dicat glo. in l. is cui. de act. & ob. q̃ voluit, ꝙ in fauorem deſcẽdentium testatoris transmissio dicto casu habeat locũ, quæ damnatur cõiter in locis præallegatis. Et quamuis dicatur, ꝙ ex mente testatoris cõiecturata possit transmissio locum habere, ſm Bal. in d. l. 1. C. de his qui ante aper. tab. & in l. 1. C. vt act. ab hær. & cõtra hæ. & cuius verba & sensum exponit Soc. in d. §. cum ita. nihilo minus de mente testatoris ex hoc testõ non potest apparere, immo de cõtraria mente potius dicitur constare. Nam testator post instõnem factam de quatuor suis filiis fecit substõnem talem, videlicet. Itẽ voluit & mandauit, ꝙ si quis dictorum suorum hæredum decederet sine liberis masculis ex eo lrie deſcẽdentibus, ꝙ alius su-
2 perstes, seu alii superstites† succedant in totum dicto sic decedenti sine liberis, & sic gradatim de uno in alium, ꝙ si omnes dicti eius filij & hæredes decederent sine liberis ex eis legitime descendentibus tunc & eo casu voluit hæreditatem distribui in pios usus pro tribus partibus ex quatuor, & quartam partem agnatis restitui. In hac ergo substõne, per quam uocatur alius superstes seu alii superstites, uocatus intelligitur alius testatoris, seu alii eius filii superstites dicuntur uocati & non nepos ex filio præmortuo, quia illa dictio, alius, uel alii, est relatiua, & repetitiua eiusdem qualitatis, cuius erat ille, de quo facta est mentio. ca. fin. in princ. de pact. in 6. cum ibi nota. per Arch. & not. glo. & Doct. in leg. non solum. §. quæritur. in uerbo, cæteros. de procu. & gloss. & Doct. in c. sedes, de rescrip. & gloss. in leg. quidam relegatus. de reb. dub. & not. Cy. in authen. sed neque. de epi. & cler. & facit, quod not. glo. & Doct. in l. e. si fugitiui. C. de ser. fugit. Cum ergo in eadem oratione non sit facta mentio dispositiue, nisi de dictis hæredibus institutis, qui fuerunt filii, & qui censentur etiam in substitutione sicut in institutione nominati propter illam dictionem dictis, relatiuam leg. pluribus in prin. de uerb. oblig. & in terminis per Barto. in consil. 7. incip. Andr. Martini, &c. & prout probatur ex nota. per eum in leg. qui liberis. §. hæc uerba. de uulgar. & pupill. non potest dici, quod dicta dictio alius, uel alii, possit referri, nisi ad filium uel filios, & sic ad eos tñ, qui sint eiusdem qualitatis, cuius esset ille, cui facta est substitutio. Et ideo prædictam dictionẽ, quæ refertur ad substitutum, nõ intelligitur vocatus nepos ex filio præmortuo, quia non est eiusdem qualitatis, cuius est ille, cui facta substitutio. Et ita per istam rõnem in terminis uoluit Alex. in consi. 204. in consi. 204. Consideratis uerbis dictæ inuestituræ, &c. in 2. vol. Etenim in casu suo verba cuiusdam inuestituræ hoc modo erãt cõcepta. ita tñ, ꝙ uno ipsorum fratrum decedente sine filiis pars decedentis ad alium vel alios superuiuentem vel superuiuẽtes debeat peruenire, &c. Et concludit, ꝙ pars decedentis non debet peruenire ad filium fratris præmortui sed ad alios fratres tñ, & hoc ex natura dictæ dictionis, alios, vel aliũ. Allegat ẽt no. per Bal. in l. cũ ita. §. in fideic. de leg. 2. sed quia opi. Baldi est dubia, iõ in hoc vim
3 præcipue non facio. Et confirmatur, † quia, vt dixi, ex natura relationis filii nominati in institutione, censentur ẽt nominati in dicta substõne: propterea isto casu non põt appellatione filii, quia testõr sensit de certo, nepos contineri, ſm Bar. & doct. in l. Gallus. §. instituens. de lib. & posth. Nec ob. ꝙ ẽt nepotes ex filiis prædefunctis in eadẽ oratione sint positi; quia sunt solum in condõne positi, & non in dispõne, iõ ad illos non fit relatio per verbũ alius, vel alii, prout ẽt in casu Alexandri filii filiorum erãt in condõne positi, & tamẽ vult, ꝙ dictio, alium, ad eos nõ referatur. Et probat ex no. per Bar. in l. fi. §. Titia. de lib. lega. vbi dicit ꝙ clausula refertur ad ea, quæ principaliter posita, sunt in oratione, & nõ ad illa, quæ exprimuntur gratia demonstrationis. Et eodem mõ dicendum est, ꝙ relatio respiciat ea, quæ in oratione ponuntur dispositiue, & nõ illa quæ exprimuntur enunciatiue siue condõnaliter. Cum ergo nepotes ex filio præmortuo non dicantur substituti & venire non possint iure proprio, quia non sunt uocati, ut ex premissis colligitur, nõ põt ẽt ex persona patris præmortui, siue ex iure trãsmissionis admitti: tũ quia pater fideicõmissarius mortuus est cõdõne fideicõmissi pendente, vt ẽt dixi: & quia voluntas testõris, quæ ex uerbis ꝓlatis colligitur, repugnat, ꝙ dicta trãsmissio hoc ca-
4 su locũ habeat. Nã voluit, † ꝙ alius superstes, seu alii superstites succedant in totũ sic decedenti, &c. quia ergo dr̃, ꝙ superstites, s. filii instituti succedant in totũ, declaratur, ex illo verbo in totum, ꝙ non potest habere locũ transmissio alicuius partis: quia aliás alius, uel alii non succederent, in totũ, sed cũ diminutione partis transmissæ. Et hoc probatur ex nõ. per gl. in l. decem de fideicom. liber. quæ vult, ꝙ prohibita dicatur esse Falcidia, uel Trebellianica, quãdo grauatus est restituere totam hæreditatem, & tamen debet prohiberi expresse. §. si vero expressim. in auth. de hær. & Fal. & probatur ex no. per Rainer. in l. post dotem. sol. mat. quem refert, & sequitur Alex. ibi in finalibus verbis, vbi dicit, quod si maritus simpliciter promisit dotem restituere soluto matrimonio, quòd hac promissione non obstante poterit partem dotis retinere, quę sibi conceditur ex forma statuti præmortua uxore: quia illa recipit interpretationem a statuto sicut a iure communi. l. quæro. §. inter locatorem. ff. loc. & idem tenet Ang. Im. & Rom. in l. damni infecti. l'ultima. §. cum parietem. de dam. infe. & bene facit. l. fi. C. ad l. Fal. cum ibi not. per Bal. ubi dicitur, ꝙ ille, qui promisit soluere integrũ legatũ, vr̃ renunciasse beneficio legis Falcidiæ. & quod no. Bal. in l. qđ noĩe. cũ seq. de cond. indeb. vbi quærit, an maritus, qui dotem, nondum restitutam promisit integraliter restituere, dicitur amisisse beneficium, ne conueniatur ultra, quam facere posit. Et uidetur, ꝙ sic, propterea illud uerbum, integraliter. l. si diuortio. de uer. ob. sed contrarium concludit eadem rõne, quia maritus nõ potest tali beneficio renunciare, ut traditur in l. alia. §. eleganter. sol. mat. Cõcedit ergo, quod uerba important quod dicatur beneficio renunciatum, sed quod renunciatio nõ ualuit ex qualitate personæ renũciantis, & ꝙ ubi esset talis qui renunciare posset, quia excluderetur. Et ita declarat intentionem Bal. Ale. in cõsi. 133. in 5. uol ubi per hoc cõcludit, quod socius, cui dictum beneficium competit, excluditur ab illo, si promittat dicto mõ, quia illi potest renunciare. l. si conuenerit & ibi notatur de re iud. & per not. per Rom. in l. fructus. solu. ma. Nec dici potest, quod substõ sit facta in totum, casu, quo non reperiatur extare nepos ex filio præmortuo, sed solũ quãdo nullus nepos reperitur extare, quia ubi unus solus filius superesset, ille solus est substitutus decedenti sine filiis, ut probatur

batur ex illo verbo, alius superstes, singularis numeri.l.vbi numerus.de testib. Et sic de illo solo est facta substō huic ultimo decedenti, quāmuis alii filii istituti essent prius mortui. Et hoc certū est, si ex illis nepotes nō superstint, si verò supersit nepos, est idem: quia ille non pōt ex substōne venire, quoniā, ut dictū est, non uocatur ex ea, nec admitti pōt ex transmissione, qa est ꝓhibita nedum a lege, qñ fideicommissarius moritur pendente cōdōne, sed ēt a testatore ꝑ illud verbū, in totū, quod uerificari non posset ī persona filii sup̄stitis & substituti, si dicta trāsmisio haberet locū, sicut ea illo verbo dicitur Falcidia prohibita & omnis alia detractio, ut probatur ꝑ prædicta. Et ubi aliter diceretur, sequeretur, ꝙ isto casu, quo nepos ex alio filio præmortuo superest, substō nō esset facta de aliquo, & ꝙ iste esset casus omissus, quod est ridiculum, quia verba sunt generalia & non minus apta hunc casum cōprehendere quam alium, s. quādo nepos non extat ex alio filio, iō ad utrunque casum sunt referenda.l.1.§.generaliter.de leg.præst. & l.de precio.de publicia. & bene probatur ex no. ꝑ Bar.in l.centurio.de vulg.& pu. Quæro, vtrum substō compendiosa facta per verbum, &c. Etsi non sit iste casus omissus, necesse est dicere, ꝙ solus filius admittatur, quia est solus substitutus & non nepos. Item est substitutus in totum, arg.l.Celsus.de arb.& ex hoc non potest nepos venire ex iure transmisso, quia etiam a testatore est prohi-
5 bita transmissio. Nec ēt cōgrue dici pōt,† ꝙ ex quo nepos rep̄sentat patrem.§.reliquum.in auth.de hær.ab intes. dr̄ pater rep̄sentatiue quātū ad effectum succedere, quia si ista rō procederet, sequeretur, ꝙ semper transmitteretur fideicommissum ad descēdentes per filium ꝑmortuū pendēte condōne, quia filius mortuus rep̄sentatiue diceretur in effectu succedere, quod est falsum.l.hæredes mei.§.cum ita.ad Tre. Dicit ergo, patrem nepos rep̄sentare ab intestato, & non ex testō, sm̄ Bal.& Rapha. in d.l.cum ita.§.in fideicommisso.de l.2. Nec contrarium ī hoc uult ibi gl. quia licet dicat, ꝙ nepos admittitur cū patruo istud illo casu potest procedere, quia sub uerbis a testatore prolatis, qui vocauit familiam poterat etiam nepos ex filio præmortuo contineri & continebatur, sed erat dubium, utrum esset uocatus simul cum patruo, qui erat proximior, uel ordine successiuo, & uult gl. ꝙ dicatur substitutus cum patruo, & ea ratione sm̄ Imo.& Pau.de Ca. quia testator in dubio uidetur se conformare uoluisse cum dispōne iuris cōis, sm̄ quam ab intestato simul succedunt.d.§.reliquū.q rō in casu nostro non hēt locum: quoniā sub uerbis a testatore prolatis nepos cōtineri nō pōt, quia repugnat dictio, alius, uel alii, q, ut dixi, est repetitiua eiusdem qualitatis, & sic per illam substituti intelliguntur illi, qui sunt eiusdem qualitatis, cuius sunt illi, quibus est facta substō, & quam qualitatem nō dicitur nepos habere, secundum Alex. in d.consi.204. qui hac rōne ēt uult, ꝙ nepos in casu suo non possit admitti, cuius contrarium esset dicendum, si procederet ratio, quæ allegatur in contrarium. Et ex his ad omnia alia contraria responsio colligitur, quia cū uerba sint clara, cessant cōie-
6 cturæ.l.ille aut ille.§.cum in uerbis.de leg.3.† Et quia mens testatoris nō attenditur, quando uerba nō possunt menti conuenire, secundum propriam uel impropriam significationem, secundum Bar.& clarius Pau.de Cas. in l.in ambiguo.de reb.du. dum respondet ad l.non aliter.in prin.de leg.3. Sed in casu nostro verba non deseruiunt etiam secundum significationem impropriam, immo repugnant, ut probatum est ergo contraria mēs allegari non potest, secundum prædictos, & Alex.in l.3.in fi.C.de lib.præte. qui ēt dicit, ꝙ mens non dēt attendi, quando non transiuit in dispōnē, per l.quidā cum filiū cum ibi no. per Bal.de hæ.ins. Sed dato ēt ꝙ ex uerbis testī non diceretur prohibita transmissio, adhuc tamē cessaret in casu nostro, sicut de iure cōi locum non hēt regulariter, si fideicommissarius pendēte cōdōne sit mortuus, ut dixi in præcedētibus. Nec ex coniecturis, q in ꝯtrariū allegātur, cōstat necessario, ꝙ alia sit testōris intētio. Et ī primis dū dicitur, ꝙ testōr filios adinuicē substituerit, si decesserit aliquis sine liberis, & si oēs decesserint si-
7 ne filiis,† aliū extraneū substituerit, & quo casu Soc. in d.l.hęredes mei.§.cū ita.ad Treb. uidetur uellet ꝙ ex tacita mente testatoris dēat ad descendentes transmitti fideicommisū condōnale duplici ratione, tum quia ponendo filios in conditione, uidetur illos prædilexisse ultimo substituto, ar.d.l.Lucius.de hæ.insti. Nec est censendum, ꝙ extraneū præferre uoluerit suę posteritati.l.cū acutissimi. C.de fidei.& quia substitutio fideicōmissaria ab initio ante aditā hæreditatem vnita fuit cum iure accrescendi, igitur assumpsit eius naturam, & ideo sicut illud transmittitur.l.si ex plurib.de suis, & legi. ita ēt dēt transmitti dicta substitutio, ar.l.qui patri.de acq.hær. Ad istud respondetur, ꝙ Soci. hoc non firmat, sed cogitandum relinquit. Nec istud etiā in se puto uerum, quia non ob. dum dicit, ꝙ nepotes in conditione positi sint magis dilecti q̄ ultimus substitutus, qa in cōditione sunt tm̄ positi respectu portionis proprij parentis, non aūt filij unius in conditione ponuntur quo ad portionem alterius, & sic patrui.& ideo si unus moriat̄, sine filiis, vltimus substitutus non excluditur a patre illius ex defectu illius conditionis, si extet nepos ex alio præmortuo, sed excludi pōt ab illo, qa defecit alia conditio.s. omnes decesserint sine filiis, quæ debet impleri in persona omnium sm̄ proprietatem verborū, & sermonis vniuersalis, quia superest persona, quæ ex verisimili mēte defuncti excludit substitutum.l.pe.cum ibi plenè no. C. de impub.& aliis substit. & in d.l.hæredes mei.§.cum ita. Et per ꝯñs cū ex hoc capite substitutus excludatur, & ille nepos præferatur, frustra de trāsmissione agitur, contra regulas iuris in fauorem nepotis, ex quo illis prouisum est secundum testatoris intentionem alio modo transmissione etiam cessante, ar.l.
8 in causæ.in prin.de minorib.† Et similiter non ob. alia rō. s. ꝙ ab initio fuerit unita substitutio fideicommissaria cum iure accrescendi.l.qui patri.de acq.hære. quia sm̄ Imo.ibi in fi. illa lex locū non hēt, qñ substitutio fideicōmissaria est unita, cū iure accrescendi, sed tunc si fideicommissarius decedat pendente cōditione, expirat fideicummissum, & non pōt transmitti. l. vnica. §.sin autem sub conditione.C.de cad.tol.& remanet penes grauatum, uel eius hæredem, si adiuit hæreditatem. §.pro secūdo. ea.l.& ubi non adiuisset, portio sua accresceret hæredi cohæredis præmortui, qui prius adiuisset.d.l.si plurib.& idē dicit Imo. quando ius accrescēdi esset vnitū cū substōne reciproca, uel cōpendiosa, & euenisset casus fideicommissariæ substōnis, qa de tali substitutione tūc iudicatur prout de simplici fideicōmissaria, sm̄ Bar.in d.§.cum ita.in fi.& in l.Marcellus.§.quidā liberis.ad Tre. Et istud confirmo ultra Imo. quia licet substō vulgaris unita cum iure accrescendi ab illo reguletur.l. cohæredi. §.qui discretas.de uul.& pu. & ibi no. Doct. hoc tamē nō hēt locum in substōne fideicōmissaria facta in legato, in quo post emolumentum acquisitum, & sic postquam dicta substō potuit hr̄e effectum, non attenditur, ꝙ ab initio cū iure accrescēdi unita sit dicta substō, & sic nihil operatur tunc dicta unio, ut est tex.iuncta glo.in l.is q.de lega.3. Non ob. etiam alia cōiectura, q adducitur, s.ꝙ filii masculi sunt in cōditione positi, propter quod apparet, ꝙ intentio testatoris fuit fauere agnationi. Et bene istud probatur ex not. per Io. And.in add. Spec. in rub.de test.ad fin. dum refert & sequitur Richar. Malum. in quadam sua disputatione. Quia quamuis nepos excludat̄ ex filio præmortuo, bona tñ in agnatione cōseruātur, ex quo alius filius superstes admittitur, & hoc ē satis, nec refert, ꝙ nepos ab intestato admittatur simul cū patruo in successione aui, & patrui ꝑ ea quæ hn̄r ī auth.cessāte.C.de legi.hæredib. sicut qñ testōr prohibet alienōnē extra familiā, satis est, ꝙ in familia bona remaneāt, & iō si relinquantur, uel alienentur in unū de familia ēt remotiorē. nō dicitur factū ꝯ prohibitionem, quia uerū est, ꝙ extra familiam bona tunc nō dicūtur alienata, vt ē casus in l.filiusfamiliās.§.cū pater.de le.1. Et istud etiam per alia iura tenet Are.in l. qui Romæ.§.cohæredes.de uer.ob. unde & isto casu eadem rōne nō dicitur in agnatione cōseruatio bonorum minus fieri licet præferatur patruus, & nepos ex alio filio remanet exclusus, & quia uerba repugnāt, cū ꝑ dictionē, alius nepos sit exclusus, sm̄ Alex.in d.cōsi.204. non pōt dici, ꝙ uoluerit testōr, vt admittantur prædicta eo ordine, quo fuissent ab intestato successuri, & sic simul, quamuis aliter dici posset, ubi sub uerbis nepos includi posset, per no. per glo.in d.l.cum ita.§.in fideicommisso. aliàs si talis coniectura potens esset, ut transmissio locū haberet, per eandem rōnem etiam dici posset, ꝙ nepos ex substitutione uocatus esset, & sic, ꝙ ex propria persona uenire posset, quia non minus transmissio fideicommissi cōdōnalis est cōtra regulas iuris. quam ꝙ nepos sub uerbis, de quib. in substōne, dicatur comprehensus. Vnde si ratio agnationis considerata per testatorem operaretur transmis-

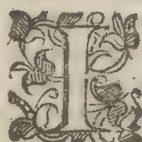
sionem, operari et posset, ꝙ impropriando uerba & recedẽdo ab eorum natura diceretur comphensus in subsiõne, & tamen hoc ultimũ est falsum, ergo & antecedens: quia siue cesset trãsmissio, siue locum nõ hẽat subsitõ de nepote, nihilo minus bona conseruantur in agnatione, & sic non est onus ulterius insistere, utrum opinio glossæ sit uera uel non, ubi ex testõ succeditur auo uel patruo, quia concesso ꝙ uerum dicat, nõ tamẽ loqtur ad ꝑpositum, sed eo casu, quo certum est, ꝙ sub uerbis fideicommissi comprehẽditur nepos, sed quo ordine & quãdo sit uocatus dubitatur, sed in casu nostro est exploratum, ꝙ nepos ex fideicommisso nõ inuitatur, & ex uerbis nõ admittitur,
9 sed excluditur. † Vnde sicut testator noluit eũ admitti ex uno capite, s. substõnis simul cũm patruo, ut ꝓbatur ex illo uerbo, alius, uel alii, sic est uerisimile, quod ex transmissione nolit testator, ꝙ posit cum patruo concurrere, ut bene probatur ex no. per Bar. in l. ii. in prin. uer. ulterius quero, quid de pupillari partim tacita, &c. de uulg. & pup. ubi concludit, quod licet pupillaris omnino tacita non excludat matrem. leg. precibus. C. de impubl. & aliis substi. si tamen sit partim expressa, & partim tacita quo ad casus, ut quia dicatur, si filius erit hæres, & in pupillari ætate decesserit, sicut excluditur mater in hoc casu expresso, ita ẽt excluditur tacito, s. si filius non sit hæres, & decedat in pupillari ætate, quia qua rõne, dicit Bart. mater est exclusa vno casu, eadem ratione ꝓsumitur, ꝙ voluerit eã excludere alio casu, quæ rõ militat ẽt in casu isto.
10 † Non obs. ẽt, ꝙ ex quo filij tm̃ masculi sunt in cõdõne positi, dicantur vocati, sicut dicit de statuto excludente filias masculis extantib. ꝑ no. per Bar. in l. 2. §. sed uidendum. ad Ter. & in l. liberorum. in pe. col. de ver. sig. quia istud est falsum, & contra gl. sui gñalitate ĩ l. Lucius. de hær. inst. & quãuis illa locum non habeat, si de contraria mente ex coniecturis appareat, secũdum Soc. ĩ l. cũ auus. in fi. de cõd. & dem. tamẽ ex hoc, ꝙ mascul i tm̃ sint in cõdõne positi, non colligitur, ꝙ sint dispositiue uocati, quia possũt uerba cõdõnalia stare ꝓprie, & ad commodum filiorum in ea positorum, ábsq; eo, ꝙ dicantur ex testõ vocati, tanquam dicantur prælati ab intestato. Sed in casu Bar. nihl operarentur uerba statuti, si agnati non dicerentur ex eo uocati. Et ita in specie ad hoc respõdet Ale. in consi. 185. Viso titulo quæstionis, &c. in 2. vol. in rñsione ad nonum argumentum. & hoc mõ ẽt respondet Pau. de Ca. in consi. 227. Sũprascriptus dominus consultor, &c. Et alio etiam modo & subtilius respondet ad rationem contrariam, dicens, quod in casu Bar. s. quando statutum dicit, ꝙ extantibus masculis fœminæ non succedant, conditio illa apposita fauore masculorum, quia est affirmatiua adimpletur per superexistentiam eorum, sed in casu isto vel simili; quia est negatiua, per superexistentiam filiorum deficit, & filij dicuntur tacite vocati in hunc euentum a contrario sensu, quia quando dicitur, si decesserit cum filiis, a contrario sensu, scilicet si decesserit cum filijs, illi tacite uocantur, ut nota. in d. leg. Lucius. sed quando extant in casu Barto. & præced. non uocantur a contrario sensu, sed ex directo, ideo uerba tunc habẽt maiorem effectum, & potentius operantur in fauorem filiorum, quam si a contrario sensu capiantur. Sed ex alio etiam cõtrario ratio non procedit, quia filius, qui uult ex transmissione admitti, non fuit in conditione positus respectu partis patrui præmortui, sed solum quo ad partem sui patris, de qua non agitur, ut etiam in præcedentibus tetigi, & ideo nihil adrem quãtum ad hanc portionẽ facit prędicta rõ, & quæ nõ potest habere locum, quia, ut dictum est ẽt superius, ista omnia cessant in casu nostro, in quo testõr uoluit, ꝙ alius su ꝑstes succedat in totum, per quæ uerba dicitur ꝓhibita transmissio a testatore, & sic concurrit duplex ꝓhibitio simul, s. legis & hominis, quæ est fortior quam simplex ꝓhibitio, ut in §. sãctissimas in auth. de alie. & emph. & in l. 2. C. de usuca. pro empto. ꝑm intellectum Bar. in l. filius familiàs. §. diui. de leg. 1. cum conc. de q; bus ibi per Alc. in prin. Nec isto casu loquitur Soc. in d. §. cum ita. nec habẽt locum alia, q̃ sũt in contrarium deducta. Et pro ista opinione ĩtrepide iudicarẽ, si iudicaturus essẽ. Laus Deo.

¶ Filia, an faciat deficere conditionem fideicommissi relicti, si sine filiis institutus decesserit, etiam substituta pia causa.

SVMMARIVM.

1 *Substitutus per fideicommissum, & idem etiam per fideicommissum grauatus pendente conditione mortuus transmittit grauamen, quando conditio prima fuit adimpleta. nu. 5.*
2 *Filia fœmina, an excludat piam causam substitutam sub conditione, si institutus, sine filijs decesserit. nu. 6. & 7.*
Masculinum concipit fœmininum ex interpretatione.
3 *Filij in conditione positi, & grauati fauore piæ causæ cẽsentur vocati. nu. 9.*
4 *Pia causa substituta, tacita pupillaris excludit matrem, & substitutio pluribus facta uerificatur in persona primi, etiã quòd esset aliqua persona, quæ aliàs ex uerisimili mente excluderet substitutum. nu. 9. & 10.*
5 *Hæres quando teneatur onus defuncto iniunctum agnoscere. & numero 6.*
6 *Filia excludens substitutum ex defectu conditionis, si institutus sine filijs decesserit, excludit etiam piam causam mortuo substituto vocatam.*
7 *Masculinum concipit fęmininum etiam ad exclusionem pię causæ in substitutionibus, siue filius sit grauatus, siue extraneus.*
8 *Substituta pia causa quare cesset dispositio. l. cum auus.*
11 *Substitutus pluribus uno decedente non admittitur, si superest persona, quæ ex uerisimili mente excludat substitutum, licet esset pia causa substituta.*

CONSILIVM CLXXXII.



IN facto proponitur, ꝙ do. Daria instituit Marcũ Antoniũ Alleuatũ suũ hæredem uniuersalẽ, & si decedat in pupillari ætate, uel aliàs qñcũq; substituit Santiũ in uita sua tm̃, & post mortem eius uoluit oĩa bona sua distribui ĩ certis ecclesiis & locis pijs. Et quia d. Santius prius est mortuus, & deinde d. Marcus Antonius cum filia, & eius hærede ex testõ, quæritur, vtrũ bona ꝑdicta debeãt ꝑuenire ad dictas ecclesias. Et ad euidentiã est ꝑmittendũ, ꝙ qñcunq; d. Santius primo loco substitutus sit mortuus pẽdẽte cõdõne, & per ꝯñs, ꝙ expirauerit substitutio de eo facta. l. unica. §. fin aũt sub cõdõne. C. de cad. tol. ꝙ ultima substitutio facta de dictis monasteriis nõ expirauit,
1 sed † onus fideicõmissi eius relicti a d. Santio pertinet ad dictũ hæredem, apud quem remansisset hæreditas. d. l. unica. §. in primo. & §. pro secundo. C. de cad. tol. Et prout etiam determinat Bar. in l. quãdiu. ꝑ ultima. in fi. verbis. ff. de acq. hære. ubi cõcludit, ꝙ si prima substitutio & secũda sit fideicommissaria, & primum fideicõmissum deficiat, ꝙ ꝑm durat, qa hæreditas remanet apud hęredẽ cũ onere iniuncto primo fideicõmissario, ꝑ d. §. pro secũdo. Cũ ergo d. Sãtius fuerit cõpendiose substitutus, ĩ qua ꝯpẽdiosa ꝯtinet uulgaris, & fideicõmissaria, ꝑm Bar. in l. cẽturio. de vul. & pu. cum quo trãseunt alii, & in l. ꝑcib. C. de impub. & aliis subst. & vulgaris expirauit per aditionẽ hæredis. l. post aditã. C. eo. ti. ac ẽt primũ fideicõmissum relictũ Santio ꝑ eius mortem pendente conditione. d. §. fin aũt sub cõditione. sequitur, ꝙ aliud fideicõmissum relictũ piis locis a d. Santio pertinet ad hæredem, apud quem remansit hæreditas. d. §. pro secundo. & per no. per Bart. in d. l. quamdiu. Restat ergo videre, utrum sit purificata conditio, sub qua dictus hæres fuit graua-
2 tus. † Et quamuis ille, qui grauatur eo modo quo fuit grauatus hæres iste, videlicet si decesserit sine filiis, fideicommissum expiret per superexistentiam filiæ fœminæ, quia hoc casu masculinum concipit fœmininum. l. si ita scriptum. in prin. de leg. 2. & l. si quis ita. de testa. tut. & per Bar. in l. 1. de ver. sig. & Bal. in l. quicunque, C. de seruis fugiti. quod etiam procedit, quãuis filij sint in conditione positi, ut in casu nostro ꝑm Io. An. & Anto. de But. in c. Raynutius. de test. Et etiã sermo ille pluralis verificetur in una filia. l. 1. C. de cond. insertis, & ibi no. & l. nõ est sine liberis. de uer. sig. Nihilo minus isto casu non est recedendum a propria significatione, ꝑm quam masculinum non concipit fœmininum, sed ex interpretatione tm̃, vt traditur in dictis locis, & per Bar. in l. 1. in fi. de pecul. & in l. si quis tantam. C. vnde ui, & Imo. in d. l. si ita scriptum. & notatur per glo. in c. generali. de elect. in 6. & in c. indemnitatibus. §. postremo. eod. ti. & libro. Quia dicta interpretatio debet cessare, quia substi-

tuta

tuta est ecclesia & pia cã. Et ita vult in terminis Iason le. si quis id, quod, de iurisd. omn. iud. in 4. col. dicens ẽt, ꝙ ita cõsuluit Pisis. Mouet, quia ẽt ꝯtra ecclesiam cessat ꝓsumptio, de qua in l. cum auus. de cõd. & dem. ſm Pe. de Anc. in cõſ. 43. Prima facie uideret, &c. Secundò adducit, † q̃a licet filij filiorum positi in condõne non dicantur ex testõ uocati, ut nõ. gl. cõiter approbata in l. Lucius. de hæ. inst. & ꝓ pñs non valeat fideicommissũ ab illis relictum. l. ab eo. C. de fideic. & notant Doc. magis cõiter in l. centurio. de vul. & pu. cum cõc. de quib. ibi ꝑ oẽs mod. tamẽ quãdo illis est substituta pia cã fauore illius dicti filii præsumũtur ex testõ vocati, ſm Pe. de Anch. in conſ. 73. Cõtra Philippum. Et istud ẽt tertio confirmat, quia una præsumptio tollit aliã, ut notatur in l. diuus. de in integ. rest. & Bal. in l. siue posſidetis. C. de ꝓba. sed fortior est ꝓsumptio, ubi est substituta pia cã, quam ubi est alia præsumpta dispõ, arg. l. sancimus. C. de ſacrosan. eccl. & in c. præcipimus. in prin. 12. q. 1. & c. Matthæus. in fi. de simo. Et ultra hoc ipsum ista opinione melius facit, ꝙ uoluit Ang. in l. precib. C. de impub. & aliis subst. ubi dicit, ꝙ licet tacita pupillaris non admittatur contra matrem, ut ibi, & in l. fi. C. de inst. & subst. tamen fallit, quando ex coniecturis appareret de contraria mente testatoris, ut notat gl. magna in d. l. precibus. & Bar. late in l. 2. in princ. de uulg. & pupill. & inter

4 cæteras coniecturas† adducit Ange. quando substõ facta esset ad fauorem animæ ipsius testatoris, quia tunc tacita pupillaris excluderet matrem, quia uerisimile est, quòd testator prædilexerit & præposuerit animam suam cæteris reb. l. præses. C. de ser. & aqua. & c. l. sancimus. & cum Ang. transit Pau. de Cast. in d. leg. precibus qui hoc d. Angeli multum commendat. Et pro hoc etiam facit, nam substitutio facta pluribus. si ambo decesserit, locum non habet in persona primi, si superſit persona, quæ ex uerisimili mente defuncti excludat substitutum. l. pen. C. de impube. & aliis subst. & ibi plene per Doc. & in le. hæredes mei. §. cum ita. ad Treb. tamen istud fallit, quando pia cã esset substituta, quia tunc uno tantum mortuo, in parte illius habet locum substõ, etiam si superſit persona, quæ ex uerisimili mente defuncti excludat substitutum, secũdum Alex. qui ita determinat in conſi. 38. 1. uol. Mouetur per not. per Ang. in d. le. precib. quem proxime retuli. & idem uult Bal. de quo Alexan. non facit mentionem in repetitione. c. si pater. de testam. in 6. in 18. col. uerſi. quæro de uno pro declaratione textus, &c. ubi dicit, quod non est necessarius concursus omnium decedentium, quando sint substituti pauperes Christi, nisi quando facta est substitutio uulgaris per nomen collectiuum, sed in fidei commissaria substitutione, uel pupillari semper tales substituti admittuntur ad partes decedentium. Facit etiam, quod uult Roman. in repet. auth. similiter. C. ad l. Fal. in 18. speciali causæ in ultimis uoluntatibus, ubi uult, quod licet onus impositum nominatim non accrescat alteri. l. Celsus. §. fin. de leg. 2. fallit tamen in legatis ad pias causas, per l. 4. §. fin. de alimen. & ciba. legat. ubi idem dicitur in legato alimentorum. Et cum eo transit Alexan. in leg. si duobus. in princ. de lega. 1. & in leg. licet Imperator. eod. tit. Sed præmissis non obstantibus contrarium sine dubio puto uerius. Quoniam, ut dictum est, sub illa condi-

5 tione, scilicet si† Marcus Antonius decesserit sine filiis, continẽtur etiam filiæ, & per superexistentiam unius tantum defecit dicta conditio, per ea quę sunt in præcedentibus allegata. Quia igitur prima substitutio facta de Santio ex defectu conditionis expirasset, si superuixisset, expirat etiam secunda facta Santio, quia ad hoc ut hęres mortuo primo fideicommissario pendente conditione teneatur onus illi iniunctum agnoscere & adimplere. dict. le. unica. §. pro secundo. C. de cad. tollen. & per Bar. in d. leg. quamdiu. in fin. de acquir. hęred. est necesse, quod conditio, sub qua fuit uocatus primus fideicommissarius fuerit adimpleta, sed quando defecit conditio primi, quamuis decesserit pendente conditione, non tenetur hęres onus iniunctum primo fideicommissario adimplere, ut probatur in leg. qui habebat. de uulg. & pup. iuncta gloſ. in uerbo, impubes, & prout uult & late concludit Alex. in conſi. 1. uol. 1. ubi late hoc prosequitur, & per alia multa quę aliter non refero, quia esset

6 superfluum & laboriosum. Nam certum est, quod Santius primus substitutus fuit magis dilectus quam pia causa. l. Publius. §. fi. de cond. & demon. & per Bar. in l. Gallus. §. etiam si parente. de liber. & posthu. Sed si Santius superuiueret per superexistentiam dictę filiæ excluderetur, ergo illo sublato de medio, multo magis dẽt excludi pia causa minus dilecta ne sequatur absurdum, quod minus dilectus sit melioris conditionis quam magis dilectus, contra d. §. fin. & per not. per Bart. in d. §. etiam si parente. & in l. quidam relegatus. §. fin. de reb. dub. Prҿterea si Santius uiueret. qui, ut dixi, ex defectu conditionis remaneret exclusus, non teneretur ad fideicommissum ab eo relictum dictis ecclesiis, quia non reperiretur honoratus, & quem non honoro, grauare non possum. leg. ab eo. C. de fideicomm. ergo nec hæres debet teneri ex persona do. Santii, & prout tenetur ex persona primi fideicommissariis decedentis pendente conditione. dict. §. pro secundo. Et quid si hæres tenetur, quia per mortem fideicommissarii apud hæredẽ remansit cõmodũ hæreditatis, ideo dẽt onus iniũctum fideicõmissario trãsire ad hæredẽ, ut ibi dicitur in tex. q̃ rõ solum habet locum, qñ mortuus est fideicõmissarius pendẽte condõne, & est eo mortuo purificata condõ, quia si superuixisset vocatus fuisset & ab hærede abstulisset, & sic per mortem illius hæres commodum sensit. sed qñ illo mortuo defecit cõdõ, sub qua erat uocatus, ꝑ mortẽ suã hæres ꝯmodũ nõ percepit, quia si superuixisset oĩno ex defectu dictæ cõdõnis exclusus fuisset. Nec ob. ꝙ pia cã reperiatur substituta, quia nõ fuit immediate substituta ipsi hæredi, sed Santio primo fideicõmissario. Quia ergo respectu Santii primi & magis dilecti filiæ hæredis fuerunt in cõdõne positæ, & hoc non hẽt dubiũ, dd'm est, ẽt, ꝙ sint in condõne respectu causæ piæ, ne illa, quæ fuit minus dilecta, reperiatur melioris cõdõnis, quã Santius magis dilectus, quia hoc, vt dixi, esset absurdum, ꝙ cessat & nõ hẽt locum, qñ pia cã immediate esset substituta hæredi instituto, & quo casu loquũtur, quæ in cõtrariũ allegãtur. Præterea primus hæres tenetur piæ cãę restituere sub eadẽ condõne, sub qua tenebatur restituere Santio, sed quo ad Santium filiæ hæredis erãt in cõdõne, ergo sunt ẽt in condõne respectu piæ cãæ, quæ est eadẽ, & quæ cõdõ, quæ ẽ una determinans Santium, & piã cãm, dẽt pariter dictos substitutos successiue æqualiter determinare. l. iã hoc iure. de uul. & pu. Et ꝑ

7 hæc ad cõtrarium est clare rñsum. † Sed ẽt si pia causa fuisset immediate hæredi instituto substituta sub illa cõditione, si hæres decesserit sine filiis, firmissime teneo, & nullanus dubito, quod per superexistentiã filiæ excluderetur pia causa. Et puto somnium, dicere cõtrariũ. Qm̃, ut dictum est, regula ẽ, ꝙ in ultimis uoluntatib. masculinũ cõcipit fœmininũ. Cui standum est ẽt ꝯ ecclesiã substitutã, ex quo ab illa non repetitur in hoc recessũ. ut notatur in l. omnis diffinitio. de reg. iu. Et istud etiam expresſe uoluit & præsupponit Pau. de Ca. in conſi. 73. Casus iste frequenter contingit, &c. ubi concludit, ꝙ si pia causa sit substituta filio instituto, si decesserit sine filiis, ꝙ etiam filiæ faciant cõditionẽ deficere. Nec dicatur, ꝙ Pau. de Ca. loquatur, qñ filius testatoris est dicto mõ grauatus, & ꝙ isto casu erat extraneus, quia ipse uim non facit in qualitate personæ instituti & grauati, hoc est, quia sit filius, sed in uerbo, filiis prolato condõnaliter, quod ex dispõne legis comprehendit fœmininum, ut in iurib. de quib. ibi per eum, & alia superius allegata. Et loquitur etiam in fortioribus terminis Pau. de Cast. in d. conſi. uidelicet. qñ testõr proprias filias exclusit ab hæreditate sua, & quo casu uidebatur, ꝙ uoluerit multo magis excludere neptes ex filio minus dilectas. d. l. Publius. §. fi. & tñ nõ obstante dicta ꝓsumptione contra dictas neptes uult, ꝙ veniãt appellatione filiorũ positorum in condõne. Et per hoc ẽt patet, ꝙ ipse non hẽt respectũ ad qualitatem personæ, s. q̃a sit neptis ex filio, ex quo testator ad ꝓprias filias magis dilectas, quæ sunt de descendentib. proximiorib. non respexit, multo minus ergo considerauit, ꝙ neptes sint descendentes, sed quo ad illas natura uerborũ, sub quib. includuntur, est cõsiderõne, & ꝑꝑ hoc uult, ꝙ faciant cõdõnẽ deficere. Et idẽ uult Pau. de Ca. in conſi. 349. Viso dicto testamento, &c. qui præsupponit, quod sub illa conditione, si decesserit sine filiis includantur filiæ etiam ad exclusionem piæ causæ eo casu, quo cesset dicta pręsumptio, quod non exclusérit filias proprias, & quæ etiam in casu nostro non potest hr̃e locum. Et idem ꝓsupponit isto casu Pau. de Cast. in consilio facto in ciuitate Camerini incip. Visis & diligenter examinatis, &c. quem ad literam refert Soc. in l. cum auus. de condit. & de. col. 44. uer. tertio quæritur de qõne ualde solenni, &c. ubi similiter cõcedit, ꝙ pia causa remaneret exclusa ꝑ superexistentiã filiæ:

filiæ,casu quo non exclusisset testator filias proprias, & sic qñ alia præsumptio non esset ꝯ eã. Et Soc.in loco præal.refert quã plures alios Doctores, q̃ cõsuluerũt,ꝙ ẽt isto casu,quo filiæ testõris fuissent exclusæ,neptes ex filio excludant piam cãm & quemlibet aliũ substitutum extraneum, & prout etiam tenuit Pa.de Ca.in primo suo cõsilio superius allegato,& cũ quo etiã
8 transit Soc.in loco præall. Et non ob.prima rõ Iasonis,s.† ꝙ dispõ.l.cũ auus. nõ hẽt locũ ꝯ piã cãm, ꝑ no.ꝑ Pe.de Anc. in cõsi.præall.quia illo casu uerba in totũ deficiunt,& condõ in totũ fuit omissa,quæ subintelligitur a lege fauore descendentiũ, quasi præsumatur uel fingatur minus scriptum & plus dictum Sed isto casu vel alio simili cõdõ illa, si hæres decesserit sine filiis,fuit expressa, & sub illa ex legis dispõne cõprehẽduntur tã fœminæ quam masculi, ideo pia causa isto casu excluditur etiã per fœminam.Et ꝙ plus operetur talis expressio,patet,quia in casu,d.l.cum auus.ſm opi.Pet.de Anch. masculi ẽt non excludunt piã cãm,& tñ isto casu secus esset sine dubio.Et sic patet, ꝙ ille casus non ꝑtinet ad rem nostram.Nam & tacita & subintellecta substõ pupillaris nõ excludit matrem,& tñ excluditur per expressam, vt habetur in d. l. præcib. & sufficit ẽt,ꝙ sit expressa uerbis generalib.ut cõiter concluditur ibi,& in d.l.cẽturio.& in l.Lucius.de uul.& pu.subst. Secundo rñdetur,ꝙ immo ſm cõem oium dispõ.d.l.cum auus.hẽt ẽt locum ꝯ ecclesiã ſm Bal.& Pau.de Ca.in l.cum acutissimi.C.de fideic.& Io.Pet. ibi,& d.Io.Bap.Caccialu.& moder.Perusini in l.generaliter.§. cum aũt.C.de instõnib.& subst.& Cuma.in d.leg.cum auus.& Soc.ibi in 21.col.qui respondet ad omnia,quæ allegantur & allegari possũt in contrarium.Et ista est cõis opi.a qua non est re
9 cedendum. Nec ob.secundõ,ꝙ† filii positi in condõne dicantur fauore piæ causę positi etiam ĩ dispõne,licet alias secus,per no.in l.Lucius.de hær.inst.& ad hoc allegatur Pet.de Anch. in consi.73.Contra Philippum,&c.quia non est uerum,ꝙ Pe.de Anch.fundet se in pia cã substituta, sed idem uult illo casu alio quolibet extraneo substituto,& hoc ratione absurdi euitandi, vel quia testator diuertit ad plures gradus substitutionum, ut declarat Soc.plenè in d.l.cum auus.in pe.col.qui facit mentionem de d.consi.& quomodo intelligatur & intelligi debeat,plene declarat. Et ex ibi notatis per eum apparet,quod non facit ad propositum,qui etiam non approbat illud consilium. & de illo etiam facit mentionem Alexã.in consi.64.5.uol.qui illud non sequitur, quia secundum eum,Pe.de Anch.nõ probat op. suam.Præterea in casu suo filii in conditione positi non excluduntur, sed magis admittuntur, & illis fauore piæ causæ non præiudicatur in toto,sicut illud tendit ad fauorem piæ causæ, hoc etiam prodest filiis in condõne positis, sed in casu nostro filia,quæ est ſm uerba & secundum iuris interpretationem posita in condõne,excluderetur,quod non est dicendum.Nõ ob. dum dicit ultimo,ꝙ præsumptio,q̃ est pro pia cã tanquam fortior,tollit illam,quæ est pro filia, quia in casu isto nulla subest præsumptio,quod uoluerit piam cãm testator admitti exclusa filia,immo contrarium colligitur ex uerbis testamẽti.Et quãuis ex propria significatione masculinum non concipiat fœminum,satis est,quod illud cõcipiat ex iuris interpretatione in ultimis uoluntatib. Et cui interptationi standum est,nisi de cõtraria mente aliter appareat.Et sic patet,qđ prædicta sunt uerba ad Ephesios.Non obst.etiam allegata ultra eum,& primo,
10 quod tacita pupillaris† admittatur cõtra matrẽ, quãdo substituta est pia cã,ſm Ange.Pau.de Cast.in l.pręcib.quia illo casu pia cã uult admitti ſm regulas iuris,ſm quas in expressa uulgari continetur tacita pupillaris.l.iam hoc iure.de uul.& pup.& mater non uult excludi per illam de iure speciali.Quia ergo pia cã nititur de iure cõi,& mater de iure spãli,præfertur pia causa arg.l.eius militis.§.militia missus.de test.mil.Sed isto casu est totum econtra,quia pia cã vult ꝓræferri filiæ contra dispõnem,& interpretationem iuris communis,quæ est pro filia,quod non est concedendum.Præterea Ang.in d.l.pręcibus.loquitur,quã do relictum sit ad pias causas pro exoneratione conscientię.Et ita d.Ang.restringit etiam Are.in consi. 155.Periculosum est, &c.in fi.quamuis moder.in d.l.pręcib.uelint,quod d.Ang.procedat indistinctè,tamen quidam alii tenent cum Ale.Item non ob.quod uult Alex.in d.conf.38.1.uol. quia illud dictum non
11 est uerum.Nam quod † substitutus uocatus, si ambo decesserint,non admittatur post mortem unius, si superſit persona, q̃ ex uerisimili mẽte excluditur substitutũ,prout sunt descendẽtes testõris,& nõ alii,ut declarat Ale.ex mẽte aliorũ in d.l.hæredes mei.§.cũ ita.ad Tre.cãtur a ꝓsumptione, de qua in d.l.cum auus.ſm Doc.ibi & in l.pe.C.de impub.& aliis substituti.Vñ sicut presũptio,de qua in d.l.cũ auus.hẽt locũ ꝯ pi ã cãm, ut dixi,ita hẽt locũ cõtra eã.d.l.pe.& multo magis,quia ꝓpria signatio uerborũ illo casu ẽ cõtra ecclesiam substitutam.Præterea ĩ casu Ale.pia cã hẽt pro se ius cõe,ſm ꝙ uno mortuo regulariter admittitur substitutus,d.§.cum ita,& descendens superstes uenit, & uult admittitur contra regulam, nimirum si tunc pia causa præfertur,ut dictum est,etiam respondendo ad not. per Angel.in d.leg.cum precibus. Non obstat, ultimo, quod dicit Roma.in authen.similiter. C.ad leg.Falcid.& Alex.in l.si duobus.in prin. de lega.1. quia licet illo casu dicatur illud esse speciale fauore piæ causæ, non tamen sequitur, ꝙ etiam isto casu sit speciale,ex quo non reperitur iure cautum,ſm glo.& Doct. in l.a diuo Pio,in princ.de re iudic.Præterea,vt dixi,in casu nostro ecclesia non fuit immediate substituta, sed post Santium, Vnde isto casu cessant omnes rationes,quæ possunt allegari ꝑ pia causa,quam sine dubio isto casu puto exclusam, & pro qua requisitus nolui consulere. Laus Deo.

¶ Fideicommissaria an deficiat, ex quo grauatus superuixit testatori, substituto uocato si prædecessisset testatori.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio facta sub conditione, si præmoreretur testatori, deficit testatore præmoriente.*
2 *Substitutio restricta ad certum tempus, illud non egreditur.*
3 *Fideicommissum conditionale non transmittitur mortuo fideicommissario pendente conditione.*
4 *Mens testatoris non attenditur, quando uerba, nec propriè, nec impropriè conueniunt.*
5 *Liberorum appellatione quando solum filij comprehendantur, non autem nepotes ex fratre illius.*
Patruus ex uerisimili mente testantis non concurrit cum nepote in successione patris sui.
6 *Substitutio facta de una persona non extenditur ad aliam.*
7 *Nepotes quando in portione patrui simul cum patruis concurrant ex dispositione testatoris.*
8 *Fideicommissaria substitutio non potest uerificari in substitutione facta sub conditione, si institutus prædecesserit testatori, sed solum vulgaris.*
9 *Clausula in coniunctione posita, & non absolute respicit suum proprium determinabile, & quando præcedentia, uel sequentia aduersantur, refertur ad id, cui magis adaptatur.*
10 *Filij masculi in conditione expressa positi censentur etiam in tacita repetiti.*
11 *Dictio, forte, a testatore expressa in substitutione, quid operetur.*
12 *Substitutio facta si me viuo morietur, extenditur ad casum, in quo super uiuat, quando in illum casum etiam per fideicommissum substituit.*

CONSILIVM CLXXXIII.

QVAMVIS ex his, q̃ aliàs suꝑ hoc pũcto scripsi, clara colligatur rñsio ad ea, q̃ in contrariũ allegãtur, nihilo minus ut parti morẽ gerã, & ut illi satisfaciã, adhuc rñdebitur clarius. Dr̃.n.in primis, ꝙ ex verbis testĩ non dñr uocati filii Felicii, quia filiis institutis noĩatim fuit facta substõ,si contingeret aliquem ex filiis testatoris prædecedere ipsi testõri sine filiis masculis legitimis & naturalib.Et q̃ casus non euenit in ꝑsona Francisci,
1 quia quamuis decesserit sine filiis, † non tñ ꝑdecessit ipsi testõri,sed post mortem eius,substitutio ergo non potest locũ hr̃e ex quo q̃tũ ad hoc ultimum nõ fuit adimpleta conditio.l.si hæredi plures.de cõd.inst.Et ita ẽt determinat Pe.de Anc.in cõsi. 139 in prin.Principaliter põderãdũ est,& c.ubi concludit,ꝙ substõ facta alicui,si ꝑdecesserit ipsi testõri,expirat,si decedat testõre iã mortuo,ꝑ l.j.§.in primo.& §.ꝑ scđo.C.de cad.tol.Et nõ tm̃ ex parte d.Frãcisci,cui facta fuit substõ,nõ dr̃ euenisse casus substõnis,sed nec ẽt ex parte filiorũ dñi Felicii,q̃ uolũt ex substõne admitti. Qm̃ dicto casu adueniẽte,ꝙ aliquis ex dictis filiis

† is prædecesserit ipsi testatori sine filiis masculis, superstitem, seu superstites ex eis, & præcedentis, uel præcedentium liberos legitimos, & naturales, ut supra, superstites ex prædecedente uel prædecedentibus instituit, & substituit uulgariter, pupillariter, & per fideicōmissum æquis portionib. inter eos in stirpes, & non in capita &c. Quia igitur filii præcedentis, uel præcedentium, ut supra, sunt substituti, intelligitur de filiis illorum, qui prædecesserunt ipsi testori, & illo adhuc uiuente ꝑ pp illā dictionē, ut sup. q̄ inducit repetitionē prædecedētium qualitatū, secūdum Bar. in l. si quis seruū. §. fi. de leg. 2. & in l. j. §. fi. si fam. fur. feci. dicatur, & in l. sanctio legum. de pœ. Cū itaq; do. Felicius nō prædecesserit ipsi testōri, sed superuixerit, eius filii illo demum mortuo non dñr de personis substitutis. Et facit l. com
2 modissime. † de lib. & posth. & l. si pater filium. de uulg. & pup. & l. si ita quis. & l. qui plures. de uulg. & pup. ubi probat, quod substō restricta ad certum tēpus, illud nō egreditur, & no. Bar. in l. si mater. §. j. in fi. eo. ti. & Ang. in d. l. si pater. & in l. j. §. j. eo. ti. & in l. quādiu. l' ultima, de acq. hær. & Alex. in l. Gallus. §. fi. de lib. & posth. & facit, quod uoluit Old. cōs. 93. inc. Visis, & inspectis. & in cons. 142. inci. Factū tale est, & Pau. de Cas. in consil. 357. inci. Ex serie testī. & Pau. de Cas. in cons. 14. Et sicut filii do. Felicii ex iure suo, & propria ꝑsona non possunt admitti, ꝑ
3 ꝑdicta: ita ēt † iure trāsmissionis non uocātur: q̄a do. Felicius eorum pater decessit pēdente condōne, sub qua fuit substitutus Frācisco, i. adhuc illo uiuente: iō non potuit fideicōmissum trāsmittere ad filios suos nepotes testatoris, ut no. gl. & Doct. in l. C. de his q̄ ante aper. tab. & in l. hæredes mei. §. cū ita. ad Treb. cū concor. de quib. ibi ꝑ Alex. quicquid dicat gl. in l. is cui. de act. & obl. quæ cōiter dānatur in dictis locis. & ꝑ Bar. & alios,
4 in l. 1. de leg. 1. Et cum uerba ad casum † istum nō possint adaptari proprie uel improprie, non est a uerbis recedēdū, nec de mente, cui uerba nullo mō cōueniūt, est curandū, ꝟm Bart. in l. in ambiguo. de reb. dub. dū respondet ad l. nō aliter. in prin. de leg. 3. & ibi clarius ꝑ Pa. de Ca. & per Ale. in l. 3. in fi. C. de lib. præte. & facit l. quidam cū filium. de hær. instit. per quē text. dicit ibi Bal. ꝙ non sufficit, ꝙ testator uelit, nisi disponat. Secundo principaliter non possunt admitti filii d. do. Felicij, quia in aliquem casum non reperiuntur uocati. Instituit. n. testator filios suos, & si contingeret aliquem, uel aliquos ex ipsis suis filiis forte prædecere ipsi testatori sine liberis masculis legitimis, & naturalibus, & ex legitimo matrimonio procreatis, aut cum liberis masculis prædictis, superstitem, seu superstites ex eis, & ꝑdecedentis, uel ꝑdecedentium liberos legitimos & naturales, ut supra superstites ex prædecedēte, uel prædecedētib. instituit & substituit uulgariter, pupillariter & per fideicōmissum æquis portionib. inter eos in stirpes, & non in capita, &c. Ex quibus uerbis appa ret, quòd in duobus casibus substituit testator, uidelicet casu, quo aliquis ex filiis forte ꝑdecederet sine filiis masculis ipsi testatori, aut cum liberis masculis prædictis. Et ex aliis uerbis sequentibus, uidelicet, superstitem seu superstites ex eis, & ꝑdecedentis, uel prædecedentiū liberos legitimos, & naturales, ut supra superstites ex ꝑdecedēte, uel ꝑdecedētib. instituit & substituit, &c. uidetur, ꝙ in utrūq; casum ex proprietate uerborū substituti dicātur simul & copulatiue superstites filii testatoris & liberi masculi ꝑdecedētis uel ꝑdecedentium,
5 † ꝙ stare nō pōt ex uerisimili mēte defuncti quantū ad ultimū casum. s. quādo aliq̄s ex dictis filiis testatoris decederet cum liberis masculis, q̄a si ēt ad illū referrētur & caperētur, ut sonant dicta uerba sequētia. s. superstitē seu superstites ex eis, & prædecedētis uel prædecedētiū liberos, ut supra, &c. sensus esset, ꝙ alii filii testatoris superstites simul cū liberis prædecedēti admittantur. Et sic in portione prædecedētis cū filiis eius uocarētur eorū patrui contra uerisimilē intentionē defuncti, qui nō præsumitur uoluisse nepotes ex filio præmortuo excludi ꝑ patruum ēt pro parte a portione patris sui. l. cum auus. de cōd. & dem. & multo minus in totum cēsetur uoluisse eos excludi, ut ibi, & in l. cū acutissimi. C. de fideic. & prout excluderētur ī totum casū, quo ꝑ illa uerba. s. superstitē seu superstites ex eis, & prædecedētis uel prædecedētium liberos, &c. dicerētur uocati fratres filiis testatoris prædecedētis cum filiis alterius fratris præmortui, & non cum liberis ipsius grauati, quia ipsi ad aliq̄ partē non dicerētur uocari, quamuis esset in condōne positi, iuxta no. ꝑ gl. cōiter approbatā in l. Lucius. de hær. inst. Vt igitur euitetur dictū absurdū, ꝙ filii prædecedentis, cui facta fuit substitutio, ēt si ꝑdecedat cū liberis masculis, remaneat exclusi in totum uel pro parte a portione patris, dicēdum est, ꝙ substitutio facta de liberis prædecedētis includat solum filios eiusdē, & nō filios alterius fratris sui præmortui, & sic ꝙ nepotes ex filio præmortuo dicātur substituti patri suo, & non patruo, & ꝙ in illū casum in quo ipsi extant, & substituti sunt, ꝙ in eundē casum nō dicantur cum illis patrui eius substituti, sed in alium casum. s. quādo q̄s prædecessit sine filiis masculis, & sic ꝙ ad istū casum tm̄ referātur illa uerba. s. superstitē seu superstites, uidelicet filiū uel filios ipsius testōris, & ꝙ ad alium casū, s. quando quis ꝑdecessit cum liberis masculis, in quo etiam substō facta fuit, referātur tātūmō alia uerba, uidelicet & ꝑdecedētis uel ꝑdecedētium liberor, quāuis uerba uideātur sonare, ꝙ ēt in istū casum cum dictis liberis substitutis admittantur eorum patrui a quibus hoc casu est recedēdum ex uerisimili mente defuncti, arg. iurium ꝑdictorū, & referri dēnt singula singulis mō ꝑdicto pro euitando dicto absurdo, sicut in simili notatur in l. fin. C. de fideic. & in l. unica. §. sin aūt sub condōne. C. de cad. tol. & in l. generaliter. C. de reb. cred. & in l. qui in futurum. ff. de pac. Et ꝟm hanc interpretationem apparet, ꝙ filii fratris ipsius ꝑdecedētis sine filii vel cum filijs masculis nō sunt uocati soli, neq; cum patruis, & ꝑ ꝯns, ꝙ filii do. Felicii non dicuntur substituti ipsi Francisco eorum patruo, & etiam ex ꝑsona eorum patris, hoc est, iure transmissionis uenire non pn̄t, quia do. Felicius est mortuus pendente condōne, sub qua fuit substitutus, ut dictum est in præcedētib. Et ex præmissis etiam infertur, ꝙ sicut ex uerbis testī non sunt uocati filii d. do. Felicii, ita ēt ad il-
6 los non dēt prouisio testatoris extendi. † Quia extēsio & prorogatio dēt eē eius naturæ & formæ, ut not. gl. in c. hi qui authoritate. de præb. in 6. ꝑ l. sed si manēte. de præca. & ꝑ Bal. in l. Parabolani. C. de epi. & cler. & per Bar. & in l. 1. §. post operis. de ope. noui nun. Ergo substō facta de filiis ꝑdecedētis uiuo testatōre ꝟm ꝯsiliū Galli, ut ꝑ totā l. Gallus. de lib. & posth. & sic in casu necessitatis, ut ibi pri. nō dēt extēdi ad filio fratris. i. dñi Felicii ī q̄b. cessat dicta necessitas, & q̄ sūt alterius qualitatis, & q̄ uolunt admitti ex fideicommissaria substōne, quæ est diuersa a uulgari, ex qua sunt uocati filii ipsius grauati: & quia substō facta de una persona non extēditur ad aliam, licet extēdatur de casu ad casū, ꝟm Are. in d. l. Gallus. §. & quid si tm̄, in 3. col. per l. si quis ita. §. pe. de test. tut. inducēdum ut ibi per eum. Nec ēt extēditur substō de tēpore ad tēpus, ꝟm Bar. in d. l. si mr̄. §. 1. in fi. de uul. & pu. & dixi supra. Et propterea facta ꝑdecedēti ipsi testōri, non dēt extēdi ad illum, qui decedit postmodum. Quib. tamē non obstantibus contrariū oīno iudicio meo est uerius.
7 Et in primis præmitto, ac præsuppono, ꝙ † nedum fratres & liberi masculi prædecedētis sunt ī diuersis casibus substituti, sed ēt filii fratrum præmortuorum sunt substituti simul cū patruis ipsi præmorieēti sine filiis masculis, ꝙ negatur per partem aduersam, & hoc est expressum in alia sequēti parte testī, dum dicitur, si aūt ex aliquo uel aliquib. ex dictis sic prædecedētib. superesse contigerint solum filiæ fœminæ, tunc reliquit testator eis dotē, & in residuo totorum suorum bonorum suę hęreditatis & dicti, seu dictorum sic prędecedētis, uel sic prędecedentium instituit & substituit alios ex filiis masculis tunc superstites & prædecedētis uel prædecedētium ex eis liberos masculos uulgariter & per fideicommissum, &c. Dum ergo uocantur filiis masculi prædecedētis uel prędecedētium, ex prædictis ultimis uerbis nō pōt intelligi de liberis illius, cui facta est substō, quia facta est eo casu, quo ex eo solum superest filiæ fœminæ, sed ex illis uerbis dr̄ uocari frater superstes illius & filii masculi alterius fratris prædefuncti. Nec ob. ꝙ de illis dicatur facta substō, qñ ex prædecedētes extarēt solum filiæ, & qui casus non euenit in persona Francisci, qui decessit sine filiis masculis & fœminis, quia, ut dixi in alio consilio, & recte, illa condō, si contigerint ex prædecedētes superesse solum filiæ, non refertur ad substōnē factā de prędictis, & sic illi non dicūtur substituti sub prędicta condōne, sed refert ad legatum dotis factum dictis filiab. s. sub illa condōne, si contigerint solum filię extare, & qua deficiēte solū deficit legatū dotis, & nō ipsa substō. Et sic quāuis ex pręcedēti parte testī, de qua supra, nō essēt uocati filii domini Felicii, ex hac tamē parte posteriori sine dubio sūt substituti. Et pt ēt dici, ꝙ ex parte pcedēti ēt dicāt uocari ex illis. s. uer-

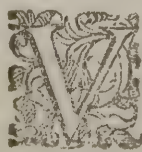
bis,& prædecedentis vel prædecedentiũ liberos:q̃ declarantur ex alijs verbis sequentib.proxime relatis,l.qui filiab.in prin. & l.si seruus plurium.§.fi.de leg.1.& sub quib.includuntur nedũ liberi ipsius filiis grauati prædecedentis ipsi testatori:sed ẽt liberi alterius fratris ipsius grauati prædecedentis ipsi grauato : quia cũ verba sint indefinite prolata,possunt in oĩbus prædictis verificari.l.si plurib.in prin.de leg.2.Et eueniente primo casu, in quo facta est substõ.s. quãdo quis prædecedit sine filiis masculis ipsi testatori , tunc admittitur alius superstes , & liberi alterius fratris prædecedentis.s.ipsi grauato,& sic proprie tunc verificatur illa verba relata ad substõs.s.tunc superstites ex eis,& prædecedentis,vel prædecedentium liberos &c.Si vero eueniat alius casus substõnis,quæ facta dicitur ꝑ illa verba,aut cũ liberis masculis prædictis:tunc eius liberi tm̃ dicẽtur substituti ꝑ illa verba,& prædecedẽtis vel prædecedentiũ liberos,quasi,ꝙ dicãtur liberi oẽs testõris.s.tã filii grauati,quã alterius uocati successiue,& secundũ ordinẽ substõnis factæ a testõre,& nõ simul & sic filii grauati tm̃, si illi extabunt, & illis non extantib. filii alterius filii testõris mortui pendente condõne,ar.l.cũ ita.§.in fideic.& l.peto.§.fratre.de leg.2.Et ita ẽt declarando dicuntur referri singula singulis.Et secundũ hanc interpretationẽ ẽt magis saluatur intentio testõris , de qua clare constat ex sequenti parte testĩ,vt dixi.Et ꝑ illam cessat absurdũ , quod in contrariũ allegatur, & ex quib.constat esse falsum, quod præsupponitur. s.ꝙ filii fratris præmortui aliquo casu nõ dicãtur substituti patruo:qa immo manifeste uocãtur,& explicite ex posteriori parte testi,de qua supra,& ẽt ex præcedenti declarãdo eam, & eius verba mõ prædicto,& q̃ declaratio sumitur,& sumi põt, ac debet ex sequentib.vt sæpe dictũ est. Et quãtũ ad hoc verba testĩ nõ deficiunt,nec ẽt quãtũ ad modũ substituẽdi,quoniã ex verbis cõstat manifeste,ꝙ facta fuit substõ nõ solũ uulgaris,sed ẽt fideicõmissaria,& de qua nunc agitur. Nec ẽt obst. ꝙ sit facta
8 substõ,†si cõtigerit aliquem,vel aliquos ex ipsis filiis forte prædecedere ipsi testatori sine filiis masculis, qui casus non euenit in persona Francisci,q̃ non prædecessit patri, sed post mortem patris,quia in alio cõsilio ad hoc fuit responsum plurib.mo.& aliter ẽt nunc respõdetur.Nã substituit testõr vulgariter, pupillariter,& ꝑ fideicommissum in dictũ casum , & quæ fideicommissaria substõ in ꝑsona decedentis viuo testatore non põt locum habere,prout testõr uoluit, quia ꝑ illũ non fuit hæreditas adita,nec potuit adiri;quia viuẽs hæredẽ nõ habet.l.q̃ superstitis.de acq.hær.iũcta.l.ille a quo.§. si de testõ ad Senatusc. Treb. l.eã quã.C.de fideic. & dixi latius in priori consilio . Illa ergo condõ, si prædecesserit patri sine filiis masculis , vulgari tãtum conuenit,& fideicommissariæ non põt conuenire, ꝑpea ad illã nõ debet referri dicta condõ,sed solũ ad vulgarẽ,ꝑ no.ꝑ Bal in
9 l.j.in fi.C.de leg.hær.ubi dicit,ꝙ†clausula quãdo ponit in coniunctione,& nõ absolute,& ꝑut est posita in coniũctione,isto casu,tũc respicit ꝑprium determinabile,per ea q̃ habentur in l. j.C.de lib.præt.Ita s̃m Bal.quãdo præcedẽtia sunt aduersatiua, & idẽ quãdo sequentia eadẽ rõne;tunc respicit illud,cui ꝑbabilius adaptatur ꝑ ea,quæ habentur in l.si idẽ cũ eodem.§.fi.de iuris.om.iud.vnde in casu nostro debet dicta condõ solũ uulgarẽ respicere qa illa est ꝑpriũ determinabile ipsius cõdõnis,cũ illi soli cõueniat,vt dixi.Et qa uulgarius,& fideicõmis.respũ dictæ cõdõnis aduersant̃, quia in illum casum uulgaris põt hr̃e locũ & non fideicommissaria,iõ dẽt ad uulgarem referri,quia ad illã ꝑbabilius adaptatur.Et probat̃ ex no.ꝑ Bar.in l.j.§. ex hoc edicto de postulando,ubi dicit, ꝙ clausula posita in fine referẽt ad omnia,si fieri põt cõmode, aliàs refertur solum ad illud , ad quod põt referri cõmode ꝑ illũ tex.& per no.in d.§.fi.& faciũt no.per Bar.in l.Seiæ.§.Caio.de fund.instr.inducendo ut plene dixi in alio cõsilio,ꝙ non repeto. Et sic dicitur sola uulgaris facta filiis institutis concepta sub illa expressa cõdõne,si contigerit aliquem uel aliquos forte ꝑdecedere ipsi testatori sine filiis masculis, & fideicommissaria non dicitur facta sub dicta conditione expressa,sed in alium casum,in quem fieri potuit,uide licet si decesserit aliquis sine filiis masculis post mortem testatoris,d.l.cum auus.de cond.& dem.& d. l. cum acutissimi. C.
10 de fideicom.Nam quia† testator in conditione per illum exp̃ssa de filijs masculis tm̃ mentionem fecit, in tacita etiam ꝑdõne solum masculi intelliguntur positi ex coniecturata mente defuncti.argu.d.leg.qui filiabus.in princip.de lega.1. & nota.per Bar.in l.ex facto.§.si quis rogatus.ad senatusconf.Treb.ubi ita in simili determinat , licet aliàs in conditione tacita fœminæ et intelligantur positæ, quando non apparet de contraria mente. Et per prædicta patet,ꝙ sola uulgaris est restricta ad certũ tempus,sed fideicommissaria non.Et ista uidetur esse responsio clara. Præterea, ut etiam aliàs dixi , substitutio non fuit facta simpliciter prædecedenti ipsi testatori,sed si cõtingat,aliquem for-
11 te prædecedere dicto testatori,quod † uerbum, forte, operat̃, quòd testator nõ dicatur se ad dictum tempus restrinxisse , sed uoluisse ẽt, ꝙ substitutio locum habeat post, & sic etiam si decedat post sine filiis,per tex.iuncta gl.in clc. 1.de app. & probatur ex no.per gl.in l.in substitutione.de uul.& pup. Et præsertim & necessario istud procedit isto casu , in quo testator substituit nedum vulgariter, sed etiam per fideicõmissum , & quæ substitutio fideicõmissaria locũ non possit habere, ubi testator diceretur se ad dictum tẽpus restrinxisse. Ex qualitate igitur dictæ substõnis declaratur, ꝙ ad illud tẽpus se nõ restrinxit, arg. no.in l.semper in stipulationibus.de verb.sig. Et quia talia sunt subiecta,qualia sunt prædicata,& econtra.l.3.in prin.& ibi Barto.de fun.inst.non enim est uerisimile, ꝙ elegerit uiam ad impugnandum sua iudicia.l.miles, qui destinauerat. de testa.mil.
12 Et alia rõne istud cõfirmatur. † Nam quãuis dubium sit, utrũ substitutio illa si hæres me uiuo moriatur , extendatur ad casũ, in quo superuiuat,& non sit hęres,& Ang.in l. 1.§.1.& in l.si pater filium. de uulg.& pup. & quidam alii dicant ꝙ non, tamen Imo.in c.Raynutius.de test.in materia uulgaris tenuit ꝙ sic, & Alex.& nouissimi.in d.l.1.in prin.& Fulg.in l.fi. C.de hær.inst. subst.& Mod.in l.cum proponas.C.de hære.inst.Et ista opinio in casu nostro sine dubio videtur uera , ex quo testator substituit etiam per fideicommissum, quod effectum non potest habere,nisi grauatus superuiuat testatori.Non uidetur ergo testator ad illud tp̃s se restrinxisse, ex quo istud est antecedẽs necessariũ ad ualiditatem fideicommissi.l.omnino.de spõs. & l.illud. de acq.hær. Et quãuis prædicti loquantur de alio casu eiusdem substitutionis uulgaris,qui fuit in totũ omissus,tamen ẽt in casu nostro post tẽpus dẽt habere locũ fideicõmissaria, q̃ fuit expressa,& multo magis ex quo non põt aliter uerificari.Et sic ꝑ prædicta remanet respõsum ad oĩa ꝯria . Et est concludendum euenisse casum substitutionis fideicommissariæ . Laus Deo.

¶ Fideicommissum relictum in pœnam hæredis quando debeatur ab hærede non exequente voluntatem defuncti .

SVMMARIVM.

1 *Hæres si non adimplet uoluntatem defuncti cum primum potest pœna priuationis apposita per testatorem committitur , interpellatione præcedente etiam temporis .*
2 *Pœna priuationis non tollitur per acceptationem oneris,nisi etiã illud exequatur. & nu.4.*
3 *Ignorantia an exclusit a pœna adiecta in codicillis , si ignorans faciat actum illicitum . & nu.9.*
5 *Pœna apposita super principali non extenditur ad id , quod in consequentiam uenit .*
6 *Dictio, & sic, stat illatiuè ad præcedentia .*
7 *Hæres a testatore grauatus ei facere monumentum, per actionẽ ad illud construendum non compellitur.*
8 *Interpellatio extraiudicialis non sufficit ad constituendum eum in mora,qui solo officio iudicis tenetur.*
Interpellatio tacita per rursum tẽporis non sufficit ad cõstituendum aliquem in mora,qui solo officio iudicis teneatur .
9 *Ignorantia exclusat a pœna, quando factum non est de iure prohibitum .*
10 *In implemento conditionis casualis quando requiratur scientia .*
11 *Hæres per restrictionem in integrum liberatur a pœna propter moram commissa .*

CONSILIVM CLXXXIIII.


ISO puncto & his,quæ proponuntur & allegantur contra d.Amabiliã, videtur prima facie,ꝙ hęreditas fratris, in qua successit ex eius testamento peruenire debeat iure fideicommissi ad Io.Franciscũ, & Federicũ cõsobrinos ipsius testatoris , q̃ in plurib.dictam sororẽ suam hæredem institutã,tam in testõ, quam

quam in codicillis grauauit,& inter cętera,ꝙ construi faceret sibi monumentum marmoreum,in quo voluit expẽdi ducatos 20.intra spatium vnius anni. Ac demum iussit & ordinauit dictus testator,ꝙ quatenus d.do. Amabilia nollet assumere onus exequendi prædicta, & sic non exequeretur ordinata per ipsũ testatorem, ea omnia fiat & perfici dẽant per Ioã. Franciscum & Federicum cõsobrinos suos, ad quos voluit eo casu oĩa eius
1 bona ꝑ fideicommissum deuenire,&c. † Quia igitur d.domina Amabilia non fuit exequuta omnia ordinata per ipsum testatorem,& præsertim quia construi non fecit dictum monumentum intra annum,per lapsum tp̄is fuit in mora.l.magnam. C. de contrah.& committ.stipula.& ꝯsequẽter dicitur impleta cõdõ fideicommissi,ad quod illa fuit pęnam grauata,s.quatenus nollet assumere onus exequendi prædicta,& sic non exequeretur.quæ uerba exponuntur,i.quatenus esset in mora exequendi,vt videtur casus in l.si penum.quando dies leg.ced.& probatur in l.1.§.item si ita.ad l.Fal.& ibi not.Alex.& Bar.in l.si duo §.fi.per illum tex. de const.pecunia,& probatur in l.ita stipulatus.la grande,de verb.ob.in versi.Sabinus.vbi habetur ſm cõmunẽ intellectũ,ꝙ in uoluntatib.pœna cõmittitur,quã primũ hæres potuit adimplere & non adimpleuit, siue dispõ pœnalis incipiat a præcedẽti dispõne,siue a præcedenti cõdõne, & hoc, ſm Doc.ꝓcedit,quando interpellatio præcessit,sicut præcessisse dicitur ĩ casu nostro per lapsũ diei,qui interpellat pro hoĩe. d.l.magnam. Nec obstare uidetur,ꝙ d. Amabilia sit grauata, si
2 non acceptauerit onus exequendi,& sic ꝙ satis sit,†ꝙ illud acceptauerit pro implemento condõnis,quamuis exequuta non fuerit,quia ẽt actus exequendi est in cõdõne per illa uerba sequentia,s.& sic non exequetur,&c.Et ẽt dato,ꝙ hoc non fuisset adiectum,tamen per verba pręcedentia cõdõnalia, videlicet si non acceptauerit onus exequẽdi, acceptatio simplex oneris nedum ĩtelligitur in cõdõne negatiua posita,sed ẽt actualis exequutio,ita, ꝙ ad euitandam pœnam non sufficit onus acceptare,nisi sequatur exequutio,ut probatur in l. si hæres. de actio. emp.ubi habetur,quod hęres grauatus vendere per simplicem uenditionem non liberatur,sed etiam tenetur præstare ea,quę ueniunt in consequentiam uenditionis, ergo & in casu nostro intelligitur dicta conditio etiam de actuali exequutione, quæ sequitur ex acceptatione oneris exequendi.Et facit,quod not. Bald.post Iaco.de Aret. in leg.Titio centum.in princ.de condi. & demon. & per Bart.in l. sicut.§.superuacuum.quibus modis pign. uel hypothe.solui. & in leg.si quis adulterium.§. si quis
3 adulterium.de adult.per illum tex. Nec similiter uidetur,† ꝙ adiuuari possit prætextu ignorantiæ codicillorum, quia fideicommissum,de quo agitur,est conditionale, & respectu fideicommissarij conditio est casualis, ex quo eius implementum non pendet a facto suo,sed hæredis,ſm Bar.in l.in testamento. de cõd.& dem.Et ꝑpea satis ẽ, ꝙ cõdõ sit impleta,nec curatur de sciẽtia.l.2.de cõd.& dem.Qđ ẽt ꝓbatur alia rõne.Nã d.do. Amabilia sciuit & sciuisse præsumitur contenta in testõ,scđm Bar.in l.qui Romæ.§.duo fratres.in 3.q.de uer.ob.cum cõcor. de quibus ibi,& in l.eius qui in prouincia.si cer.pet.in quo testamento erant onera,quæ in codicillis fuerũt repetita,& præsertim de construendo dicto monumento intra annum. Satis est ergo,ꝙ non impleuerit dictum onus, ꝙ sciuit impositum, quamuis ignorauerit pœnam in codicillis adiectam,quia ergo dabat operã rei illicitæ non implendo uoluntatem defuncti, quam implere debuit,& in cuius implemento versatur utilitas publica.l.uel negare,quemadm.test,apert.& nota.in l.Gallus. §.ꝙ si is.de liber. & posthu.& quia deliquit,cum in mora implendi fuerit,quæ mora est delictum,ſm Bart. in l.gerit.circa medium.de acquir.hæredi. uers. pone debitor in diem,&c.per l.quod te.cum ibi no.si cer.pet.& l. qui fine.de reg.iur.& Alex. in l.1.§. fin. in ult.colu. si quis ius dicen.non obtemp.Ignorantia dictæ pœnæ in codicillis appositæ non debet hæredem a dicta pœna excusare.l.cum qui nocentem. §. penult.de iniur. Et hoc quasi in terminis vult Pau.de Castro, in l.1. ff. de legi. dicens ad propositum, quod si delinquens ignorabat probabiliter pœnam impositam a statuto, ut quia erat forensis, si quidem delictum erat prohibitum, sed statutum solum addebat nouam pœnam,& ignorantia talis pœnæ, & statuti non excusat delinquentem a pœna prædicta, quia dabat operam rei illicitæ. Allegat etiam nota.per Barto. in leg. diuus. ad legem Corne. de sica.Sic ergo & in casu nr̃o nõ prodest ignorare codicillos,& pœnã in eis de nouo appositã,cũ hr̃s nõ implẽs,& existẽs in mora ĩplẽdi daret opam rei illicitæ,ut dixi.Ex quib.ẽt sequit nõ datur restõ,quia non subest iusta causa. facit.l.auxiliũ. de minorib. Sed præmissis non obstantib.contrarium puto de iure uerius,& maxime ex infrascriptis.Et primo, quia testator
4 sororẽ † onere fideicõmissi grauauit quatenus non acceptaret onus exequẽdi.Si ergo illud acceptauit,satis est ad pœnam euitãdã,quamuis aliter sequuta non fuerit exequutio,& prout refertur,dictã hæredẽ dictũ onus acceptasse. Nã diuersa sunt onus exequendi acceptare,& ipsum exequi actualiter,& iõ quãtum ad effectũ pœnæ euitandæ,quæ fuit imposita,si illa nõ acceptaret onus exequendi, sufficit sola acceptatio, vt probatur ex no.per Bar.in l.si fideiussor.§.meminisse.de le.1.ubi dicit,ꝙ si arbiter cõdẽnet aliquẽ ad locandũ sub pœna,& ille locet, ꝙ liberatus est a pœna cõpromissi, q̃uis non præstet patientiam quia q̃uis ad illam teneatur ex natura ꝯtus locationis,& ad eã agi possit actione descendente ex contractu,ad illam tamen nõ tenetur ex laudo,sed solum ad locandum,& ideo per solam locationem euitat pœnam compromissi,& laudi,per.l.in numerationibus in fine,de solutionibus ubi idem tenet, & in consi. 131.inci.Præcepit arbiter.Et respondet Bar.ad d.l.si hæredes. de actio. empti. & ad quædam alia, quæ uidebantur obstare, quem aliter non refero.& clarius Alexan.in fi.dicens, ꝙ in effectu quo ad pœnam euitãdam satis est locare,sed prima actione ex contractu potest cogi patientiam præstare, ne locatio sit inutilis.Et hoc etiam casu loquuntur contraria,sed in casu nostro quamuis satis sit acceptare officium exequendi, propter hoc tamen non fit,quin hæres possit cogi ad exequendum, nõ quidem metu pœnæ,sed actione ex testamento, quæ oritur ex legato,uel iudicis officio in casu,de quo infra, ideo per solam acceptationem dicti oneris pœna euitatur. Et cum Bart. transit Bald.Ange.& Alex.in d.§. meminisse. & etiam Aret. finaliter quando agitur de pœna euitanpa,sicut in casu nostro,quia
5 ſm eum,† pœna apposita super principali,nõ extenditur ad id quod uenit consequentiam,& sic ad patientiam.l.si prægnans. & leg. si vaccæ. de euic. ut ibi latius per eum. Vnde licet hoc casu teneatur onus implere, quia ad illud adeundo obligatur. leg. apud Iulianum.§.fina.ex quib.causis in possessio. eatur non tamen de iure sub pœna amissionis hæreditatis obligatur exequi & implere,nisi seruetur id,qđ habetur in auth.hoc amplius.C.de fideic.Et propterea quantum ad euitandum pœnam impositam ab homine satis est,ꝙ acceptet onus exequendi,cum pœna sit apposita,quatenus nollet acceptare.Quinimmo ẽt si non acceptasset,dummõ nõ recusasset,pœna non põt dici commissa,quia illa verba,quatenus nollet acceptare,exponuntur,si declarauerit nolle.Et sic declaratio est necessaria,sicut qñ dicitur affirmatiue,si noluerit,uel cum uoluerit,i.si declarauerit velle.l.si ita relictum.§.illi si uolet.de le.1.& ꝑ Doc. in l.3.eo.ti.& l.centesimis.§.fi.de uer.ob.Nec fuit necesse acceptare onus exequendi,uel declarare,ꝙ nolebat acceptare intra aliquod tempus,ex quo illa cõdõ nõ habet limitatum tempus. Quamuis enim onus iniunctum hęredi hẽret diẽ tamen adhuc elapso die remanet obligatus,& est in mora constitutus. Et ꝑpterea cum teneatur,adhuc exequutio cadit super illo,& consequẽter acceptatio oneris exequendi,uel declaratio prædicta, non põt dici post diem esse frustratoria. Ita demum ergo potuit pœna cõmitti,si d.Amabilia fuisset interpellata,ꝙ acceptaret,& nõ acceptasset,quam primum potuisset d.l. si pœnum, cum concord.& d.l.ita stipulatus.ẽt si pœna, vel fideicommissum hoc relictum in pœnam inciperet a præcedẽti cõdõne,ꝙ in casib.in quib.committitur pœna statim ꝙ quis potuit dare vel facere,& non expectatur,ꝙ positum in conditione præcedenti desinat dari,vel fieri posse, sicut in vltimis uoluntatibus speciali fauore earum,quia in contrarum est regula d.l.ita stipulatus.tunc etiam necessaria est interpellatio ad commissionem pœnæ,ſm Pau.de Ca.& Are.& Ale.in d.l.ita stipulatus. Non obst.insuper,quod in casu nostro testator posuerit in conditione acceptationem oneris exequendi,sed ipsam exequutionem, dum dixit, & quatenus nollet acceptare onus exequendi, & sic non exequeretur, &c. quia hoc ultimum debent intelligi, si non exequeretur ex non facto præcedenti, & illo mediante, scilicet quia nollet acceptare dictum onus exequendi,

di ex quo non facto sequitur, ꝙ non exequitur, non autem intelligitur grauata hæres, si simpliciter non exequeretur & sic
6 etiam postquam acceptasset onus exequendi, q̃a illa dictio† & sic, stat isto casu illatiue, & ostendit, ꝙ disponens loquitur de his, quæ necessario sequuntur ex proxime prædictis, ut clare ꝓbatur in c. frequens. in prin. de rest. spo. li. 6. ubi dicit textus, dū enim exceptioni, s. spoliationis insistit, appellationes interponi cōtingit, & sic intermittitur, & plerūq; perimitur cāę cognitio principalis, &c. Patet ergo, ꝙ illud, qđ adiicit ꝑ illam dictionem, & sic, est effectus, qui sequitur ex præmissis, & consequenter, ꝙ stat illatiue ad præcedentia. Et eodem mō ēt in casu nr̃o stare dicitur, & tanto magis talis restrictio est facienda, cū agatur de odio pœnæ. c. odia. de reg. iu. in 6. & l. præses. & l. si de interpretationis de pœnis. Secundo principaliter dico, ꝙ non est locus fideicommisso, ex eo, ꝙ intra annum monumentum nō
7 sit constructum. Nam † ad illius constructionem hæres non tenetur iure actionis, nec per actionem compelli potest, quia ad authoritatem testoris solum pertinet, ut est casus in l. quintus, de annu. leg. & in l. hæreditas. de peti. hær. Et idem est dicēdum pompa illa funerali, quam testator mandauit fieri. Et q̃uis dicatur ibi, ꝙ possit cogi iudicis officio, nihilo minus per lapsum temporis appositi a testatore non constituitur hæres ī
8 mora, in qua † etiam non constitueretur per expressam extra iudicialem interpellationem, quia ubi quis tenetur solum iudicis, officio ad constituendum illum in mora, necessaria est interpellatio iudicialis, & non sufficit interpellatio extraiudicialis expressa, ut est casus singularis & ibi notant omnes in l. cum postulassem. de dam. infect. Et est rō, ſm Bart. in l. j. de iurisdictione omnium iudicum, quia iudicis officium nullam præsupponit obligationem. l. qui per collusionem. de act. emp. & d. l. quintus. & d. l. hæreditas. ideo hoc casū mora difficilius contrahitur. Sicut ergo hoc casu per interpellationem extraiudicialē & expressam mora non contrahitur, sic etiam nec per tacitam diei interpellationem, quia tacitum plus non debet operari q̃ expressum. immo solet operari plerunque minus, ut patet in tacita pupillari. Et declarat Barto. in leg. si quis stipulatus sit Stichum, in fine principij, de verb. ob. Et ideo quamuis in cōdōne apponerētur non solum acceptatio oneris exequendi, scilicet etiam aqualis exequutio, & sic quamuis simpliciter diceret, & si non exequeret, adhuc tñ pœna nō cōmittitur, quamuis lapsus sit terminus assignatus ad construendum monumentū. Quia illa uerba, & si non exequetur, exponunt, idest, si fuerit in mora exequendi propter dispōnem, hoc est, onus præcedens iniūctum a testōre dispositiue d. l. si penum. qñ dies leg. ced. & d. l. j. §. si quis ita. ad leg. Fal. & per omnes in d. l. ita stipulatus. & per Bar. in terminis nostris in consi. 7. inci. Factum tale est, Andreas Martini, &c. Cum ergo per illam tacitam diei interpellationem mora non sit contracta, ut dixi, non est adimpleta condō fideicommissi relicti ab hærede, sed pro implemento illius fuit necessaria iudicialis interpellatio, per quam isto casu mora contrahitur d. l. cum postulassem. Et ista rō, iudicio meo, est uera, concludens & necessaria, & quæ procedit, etiam si d. Amabilia fuerit sciens, & multo magis si ignorauit pœnam appositam in codicillis, prout præsumitur ignorasse, ſm Bart. in d. §.
9 duo fratres. in 3. q. † licet ēt sciret sibi impositum onus cōstruēdi monumentum intra certum tempus, q̃a cum non esset obligata ad constructionem illam, prætermisit iure permittente, & sic non dedit operam rei illicitæ antequam ꝑ iudicem cogeret cuius officio, ut dixi poterat cogi, iō ignorātia dictæ pœnæ dēt eam excusare, q̃a hoc factum non est punibile de iure, sed efficitur punibile ex dispōne testōris. l. fi. de decre. ab ord. facien. & per Pa. de Ca. in d. l. j. de legi. ubi habetur, ꝙ statutum pœnale
10 nō ligat ignorantes, qñ factū nō erat de iure prohibitū. † Nec ob. ꝙ in implemento conditionis casualis non requiratur scientia. l. 2. de condi. & demonst. quia loquitur illa lex quando non agitur de commissione pœnæ, sed ubi pœna apponitur non committitur contra ignorantem, iuxta no. per Bart. in l. generto. de his qui notan. infa. & propterea scientia est necessaria, quia alias non dicitur delinquere, nec in delicto esse. uel dolo sine quo quis non incurrit in pœnam. le. aliud est fraus. de uer-
11 bor. sign. † Et ubi etiam ipso iure pœna esse commissa, saltem cōpeteret restitutio in integrum ex capite ignorantiæ, quia qui incurrit priuationem alicuius iuris per non implementum ex capite ignorantiæ instituitur in integrum ex clausula generali, si qua mihi iusta cā, ut no. gl. & Doct. in l. 2. C. de iure emph. & Bar. & Doc. in l. cum filius. §. in hac. de uer. obl. & Bar. & Doct. in l. ad diem eo. tit. & per Alex. consi. 45. 5. uol. cum aliis concordantibus de quibus in dictis locis. Et prædicta procedunt multo magis quo ad illa onera, quibus non fuit dies apposita, quia si nō præcessit interpellatio, hæres non fuit in mora. l. quod te. & ibi no. si cert. pet. ideo pœna non potuit committi, quia non fuit in mora exequendi, sine qua non committitur pœna, ut dixi. Et per prædicta clara colligitur responsio ad omnia, quæ allegantur in contrarium, & tādem concluditur, ꝙ fideicōmissum relictum in pœnam hæredis non debetur, quia conditio, sub qua relinquitur, purificata non inuenitur, uel ꝙ ꝑ restitutionē in integrū saltē hæredi succurritur. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio facta filiæ institutę per hæc uerba, & idē substituit quoscunque filios, & descendentes ex ea, est uulgaris simplex, & non restricta ad casum Galli.*

2 *Substitutio facta filijs seu nepotib. post mortem eorum, puta per hæc uerba, & eis descendentib. seu aliquo eorum decedēte, tunc superstites ex eis substituit, substitutio fideicommissaria seu cōpendiosa dicitur.*

3 *Substitutio nepotum quando in dubio intelligatur facta in casum necessitatis, etiam contra sonum uerborum.*

4 *Grauatus filius restituere hæreditatem intelligitur grauatus, si decesserit sine liberis, etiam si ecclesiæ restitutio facienda sit. & uide nu. 10.*

5 *Aliud est ēē substitutum alicui, si is sine filijs decesserit, et aliud est esse substitutum eo & filijs eius decadentibus.*

6 *Onus substitutio iniunctum deficiente substitutione apud hæredi remanet. & nu. 7.*

8 *Fideicommissum relictum post mortem omnium debetur post mortem ultimi morientis, nisi aliàs ualere non possit, quia tunc uidetur relictum post mortem primi.*

9 *Verba testamenti sunt interpretanda, ne absurditas sequatur.*

CONSILIVM CLXXXVI.

IMPERITIA notarij est cā præsentis dubij, q̃ mentem defuncti non exposuit, ut debuit. Est igitur in primis uidendum, quæ & qualis sit prima substō facta filiæ institutæ ꝑ hæc uerba, & eidem substituit quoscunq. filios, & descēdentes ex ea primi gradus tm̃, & tunc superstites & uiuos, qui eorum matri fuerint obedientes, & uitam laudabilem duxerint, & est dēm, ꝙ sit uulgaris, & ꝙ facta intelligitur in casu Galli, uel legis Velleiæ, s. si filia uiuo testatore moriatur, & sic casu quo ex dicta cā hæres esse non possit, vt est casus in l. Gallus. §. quidam recte. de libe. & posth. ſm quartum intellectum, dum exemplificatur ille tex. in patre, qui filium instituit, & nepotem substituit. Nā tunc nepos dicto casu intelligitur uocatus, & vulgariter tantū substitutus, ſm oēs. & illa uerba, tunc uiuos & superstites, referuntur ad tempus mortis filiæ, non quidem simpliciter sed cōtingentis & superueniētis uiuo testatore, quia in illum casum,
1 ut dixi, nepotes ex filia intelliguntur uocati, & † ubi glo. in d. §. & in exemplo prædicto locum tm̃ hēret, ſm illa tempora, prout uidetur uoluisse Imo. in cap. Raynutius. de testa. in materia uulgaris, de testamentis, & Ale. in l. 1. in princ. col. antepenul. de uul. & pupil. ac etiam casu, quo filia non fuisset de necessitate instituenda, sicut quando ex forma statuti exclusa fuisset ab intestato per superexistentiam agnatorū, quo casu potuisset præteriti iuxta plene no. & per Doct. in d. §. & quid si tantum. eadem. l. Gallus. adhuc dicta substitutio fuisset solum vulgaris, nō tamen restricta ad casum Galli, sed simplex, & casu quo filia hæres non esset, quia ubi dicitur unum instituo, & alium substituo, in uulgarem tantummodo casum censetur facta substō. l. iam hoc iure. & ibi no. Doct. de vul. & pup. & per Bar. in l. Lucius. in penul. q. eod. tit. & in d. §. quidam recte. & ibi etiam per alios communiter. Et quamuis in casu nostro fortassis testōr aliter uoluerit, quia tamen aliud non dixit, sua uoluntas, quæ in dispositionem non transiuit, effectum non habet. l. quidam cum filium & ibi no. Bal. de hær. insti. & per Ale. in l. 3. in fi. C.

de

de lib.præt.Secunda uero ſubſtitutio facta dictis filiis,filiæ pri-
mi gradus per huiuſmodi uerba, & eis decedentib. ſeu aliquo
eorum decedente,tunc ſuperſtites, & uiuos ex eis ſubſtituit in
ſtirpem,& non in capita,&c.uidetur magis dubia, quia ſimili-
ter uidetur uulgaris tm̃,& cõcepta eo caſu,quo pronepos ſub
ſtitutus erat de neceſsitate inſtituendus, uidelicet quando ne-
pos ex filia moritur,& de medio tollitur uiuente teſtatore, &
filia inſtituta,& q̃ demum uiuo patre decedat,iuxta d.l.Gallus.
§.idem credendum.Nam in dubio ſubſtitutio intelligitur facta
in caſu neceſsitatis,ẽt ſi uerba aliter ſonent, ſecundum Bart. &
alios communiter poſt gl.in d.§.quidam recte dũ concludunt,
ꝙ ſi dixerit teſtator filium; & nepotem ex eo inſtituto, ꝙ ne-
pos uocatus intelligitur ordine ſucceſsiuo,& eo caſu, quo de
neceſsitate erat inſtituendus.de quo in l.poſthumorum, de in-
iuſt.rup.& irri.teſta.quamuis natura copulæ ſit,vt æqualiter,&
2 eodem tpe admittantur. † Sed ꝙ in caſu præmiſſo ſubſtitutio
fideicommiſſaria dici poſsit,facit:quia eis decedẽtib.& ſic poſt
mortem eorum ſuperſtites ex eis ſunt ſubſtituti. Quando autẽ
quis ſubſtituitur poſt mortem inſtituti compendioſè ſubſtitu-
tus intelligitur perinde,ac ſi ſubſtitutus fuiſſet quandocunque
hæres deceſſerit, & ſic per verba ſignificantia tractum tempo-
ris,ut probatur ex no.per gl. in l. in teſtamento. C. de teſt.mil.
quam ad hoc ponderat ibi Rapha.& Moderni Peruſini. Et pro
pterea idem uidetur in caſu noſtro, licet ſimus inter perſonas,
inter quas cadit ordo neceſsitatis, ex quo verba congrue poſ-
ſunt hoc ſignificare, ſicut etiam videmus, quod ubi teſtator fi-
lium inſtituit,& ſi hæres non erit,ſubſtituit nepotem, quod di
cta ſubſtitutio de nepote non intelligitur ſolum facta in caſu
neceſsitatis,& prouiſiõ per d. l. Gallus. ſed omni caſu, quo fi-
lius non ſit hæres,ſiue quia non poſsit, uel nolit, ſicut ſi facta
eſſet de quolibet extraneo.l. ſi filius hæres. de liber. & poſthu.
& per omnes Modernos, in d. §. quidam recte.& hoc, ſecun-
dum eos;quia illa uerba,ſi hæres non erit, ſui natura includũt
utrumque caput,ſcilicet uoluntatis,& impotentię.l.cum pro-
ponas.C. de hæredib. inſtituen. ita ergo in caſu noſtro iudica-
ri debet prædicta ſubſtitutio compendioſa, ex quo uerba ad
illa ſunt apta & congrua.Et hoc puto verius,quia hoc eſt fauo
rabilius.l.in teſtamentis.de reg.iur.Nec ob. allegata in contra-
3 rium.Quia † verum eſt,ꝙ iudicatur in dubio ſubſtõ facta in ca
ſu neceſsitatis contra ſonum verborum, quãdo aliàs ordo ne
ceſsitatis & charitatis peruerteretur, ut quia nepos cum filio
ſimul & eodem tempore admitteretur, quod nõ eſt in caſu no
ſtro,quia per compendioſam non uocatur pronepos eodem
tempore & ſimul cum nepote,ſed poſt mortem eius & ſucceſ-
ſiuo ordine,ideo non eſt iſto caſu a uerbis recedendum, ſicùti
proxime probatum eſt. Præterea hodie non habet locum qđ
dicitur in d.§.quidam recte.ſm quintum intellectum,ſm Imo.
in d.c.Raynu.& Ale.in d.l.1.de vulg. & pup. Sequitur & tertia
ſubſtõ,per quam teſtator vocat agnatos deficientib.filiis & de
ſcentib.d.Poliſenæ filię inſtitutæ ac linea deſcendentium ex ea,
aut, matri ſuæ non obedientib.& laudabilem vitam non ducẽ
tibus,&c.Quæ ſubſtõ agnatorum ſimiliter eſt compendioſa,p
nõ.in d.l.in teſtamento. & quibus caſib.poſsit locum habere ĩ
præſentiarum non eſt opus quærere. Nec ex parte teſtamenti
deſcendentes ipſius do.Polyſenæ dici poſſunt uocati,quia ſunt
ſolum in condõne poſiti,quæ non diſponit, ſm glo.communi
ter approbatam in l.Lucius.de hær.inſti.His igitur pmiſsis pro
intelligentia dicendorum eſt nunc vidẽdum de uiribus ultimæ
ſubſtõnis factæ de monaſterio S.Mariæ de Vado dè qua agitur
& ſuper qua dubitatur & quæ talis eſt.quib.d.Polyſena & eius
filiis ſibi obedientib.primi gradus & uitam laudabilem ducen-
tib.& ſimiliter aliis agnatis ipſius teſtatoris laudabilem uitam
ducentib.penitus deficientib. tunc & eo caſu voluit & manda-
uit dictus teſtator omnia bona mobilia & immobilia & iura
bonorum immobilium ſuæ hæreditatis iure ſubſtõnis perueni
re debere ad monaſteriũ S. Mariæ de Vado ciuitatis Ferrariæ
&c.Circa quam ſubſtõnem conſidero aliquos caſus. Primus
eſt quando do. Polyſena decederet nullis extantib.deſcendenti
bus ex ea,nec agnatis teſtatoris.& iſto caſu monaſteriũ admit-
mitteretur, quia uerificantur verba teſtamenti, & omnis ꝯdõ
ſub qua vocatur,tunc impletur.Secundus caſus eſt,quando di-
cta domina decederet cum filiis,qui eꝫ ſubſtõne uulgari de il-
lis facta iam ſucceſsiſſent, ac demum ſine filiis deſcendentibus
mortui eſſent, & ſimiliter hoc caſu monaſterium ſuccedet et
agnatis non extantibus quia hic etiam caſus eſt a teſtatore pro
uiſus,& ex verbis teſtamenti relatis ſatis colligitur,ꝙ monaſtę
rium etiam dictis filiis ſubſtituitur dicto caſu, in quo potue-
runt grauari. Nec iſtis caſibus ob. quod fideicommiſſum reli-
ctum monaſterio,intelligatur relictum ab vltimis, & ſic agna-
tis.l.codicillis.in prin.& ibi per Bar.de vſufru.leg. quia ubi ita
ſit,tamen onus ei iniunctum remanet apud uocatos per prius.
leg. vnica. §. pro ſecundo. C. de cadu.tollend.& dicetur in ſe
quenti caſu.Tertius uero caſus eſt,quando dicti filii do. Polyſe
næ ex vulgari,per quam uocãtur,ſucceſsiſſent, & cum filiis de
ceſsiſſent nullis extantib.agnatis teſtõris,& tunc prædictũ mo
naſterium ex ſubſtitutione uenire non poſſet, quia dicto caſu,
ſ.quo filii do.Polyſenæ decedant, ſeu aliquo eorum decedente
ſuperſtites, & uiuos ex eius ſubſtituit in ſtirpem & non in capi
ta,ut patet ex ſecunda ſubſtõne. Iſto igitur caſu, quo prouidit
de deſcendentib.ex dictis filiis,& quos magis dilexit quam mo
naſterium,non intelligitur uocari monaſterium per uerba ge-
neralia,de quib.ſupra.l.cohæredi.§.qui patrem.de uul.& pup.
& facit qđ no.Bar.in l.fi.ad Tertullianum. Præterea vbi etiam
filii filiorum do.Polyſenæ non eſſent ſubſtituti, tamen mona-
ſterium hoc tertio caſu admitti non poſſet ex ſubſtitutione fa
4 cta filiis primi gradus,quia† per fideicommiſſum intelligeren-
tur grauati reſtituere monaſterio ſub tacita conditione, ſi de-
ceſſerit ſine filiis.l.cum auus.de cond.& demonſt.l.cum acutiſ-
ſimi.C.de fideic.quæ conditio tacita ẽt ſubintelligitur, & ſub-
auditur contra eccleſia fideicommiſſariam,ſm Bal.ibi. & Pau.
de Caſt.& Modernos Peruſinos in l.generaliter.§.cum autem.
C.de inſti.& ſubſti.& per Soc.latius in repetitione d.l.cũ auus.
col.21.uer.ſm corrollarium.Quartus eſt caſus,quando d.do.
Polyſena decederet ſuperſtitib.filiis, & nullis extantib.agnatis
teſtõris,poſt hęreditatem aditam,& ſic excluſis filiis ſuis primi
gradus vocatis ſolum,vt ſæpe dictum eſt ex uulgari,& qui de-
inde morerentur filiis extantib.ex eis, & hic eſt caſus, de quo
principaliter quæritur ac dubitatur.Et uidetur prima facie,qđ
monaſterium admitti debeat, quia eueniſſe uidetur caſus, in
quo monaſterium inuenitur uocatus,videlicet d. Polyſena, ac
eius filiis primi gradus & agnatis teſtatoris deficientibus. Nec
obſt.ꝙ dicta domina cum filiis primi gradus deceſſerit,quia a-
5 liud† eſt,ꝙ quis dicatur grauatus, ſi deceſſerit ſine filiis, quo-
niam iſto caſu ad excluſionem ſubſtituti ſufficit filios extare tẽ
pore mortis grauati.l.ex facto.§.pen.ad Tre.& uoluit hoc Ol-
d.conſi.21.inci.Thema tale eſt,&c.& Io.And.in addi. Spe.in ti.
de teſta.§.in primis,ad fin.& aliud eſt, ꝙ ſubſtitutus ſit aliquis
grauato, & eius filiis deficientib.quia ſubſtitutus admittitur,
quandocunq. dicti filii deficiant,& ſic etiam poſt mortẽ graua
ti,ſm Alex.qui inter prædictos caſus diſtinguit & differentiam
facit in conſi.43.inci.Conſideratis,&c.4.uol.& Soc. clare in l.
ſolemus.in fi.de cond.& demon.Nec etiam obſtare poteſt, ꝙ
dicto caſu defecerit prior ſubſtitutio facta de monaſterio,etiã
ſi ſubſtitutio facta fuiſſet nominatim expreſſe dictis agnatis.
6 Quia † deficiente primo fideicommiſſo dictis agnatis relicto,
& ꝙ in compendioſa de illis facta continetur commodum, re
manet apud hæredem cum onere fideicommiſsi iniuncti pri-
mo fideicommiſſario,l.unica.§.pro ſecundo.C.de cad.tol.& p
Bar.& alios,in l.quandiu.l'ultima.de acqui.hære. Sed præmiſ-
ſis nõn ob. contrarium uerius arbitror & intentioni teſtatoris
magis conuenire.Nam poſt inſtitutionem factam de do. Poly
ſena, & ſubſtitutionem vulgarem ei factam de filiis ſuis primi
gradus,ſubiunxit teſtator, & eis decedentib.ſeu aliquo eorum
decedente,tunc ſuperſtites, & uiuos ex eis ſubſtituit in ſtirpes
& non in capita,&c.dum ergo dixit,& eis decedentibus,&c.in
caſu,quo omnes filii primi gradus decedant,uocat ſuperſtites,
& uiuos ex eis,quia illa indefinita æquipollet uniuerſali.l.ſi plu
rib.in prin.de leg.2.& per conſequens eſt neceſſe, dum ſubſti-
tuit ſuperſtites & uiuos ex eis, ꝙ intelligatur de deſcendentib.
ex dictis filiis primi gradus,ut ſ.illi admittantur, ſiue omnes de
ficiant,ſiue alteri tantum. Nec poteſt intelligi,ꝙ ſenſerit teſta
tor de aliis filiis primi gradus ſuperſtitibus quaſi ꝙ uni ex illis
præmorienti fratres eiuſdem ſuperſtites ſint ſubſtituti, quia,
ut dixi,etiam in defectum omnium exiſtentium in dicto primo
gradu facta eſt ſubſtitutio. Ergo non de aliquo, uel aliquib.ex
eis ſed de deſcendentib.eorum,uel alterius eorum in ſtirpem,

&

& non in capita, quæ etiam verba dictis filiis primi gradus cõuenire non possunt, qui in capita tm̃ admitti possunt, sed descẽdentib. eorum conueniunt, qui dicto modo admitti possunt, puta quando unus ex filiis dicti primi gradus decederet relicto filio & nepotib. ex alio, iuxta ea quę hn̄t in auth. cessante. C. de legi. hære. Si ergo hoc casu per secundam & specialem substõnem sunt dicti descendentes vocati, ergo ultima substõ de monasterio concepta per uerba generalia non includit hunc casum in quo de aliis est spãliter prouisum d. l. cohæredi. §. qui patrem. de uul. & pup. Sed circa hoc oritur dubium, quia filii primi gradus dicto casu per aditionem matris sunt exclusi a substõne uulgari, per quam vocantur. l. post aditam. C. de impub. & aliis subst. Ergo uidetur, ꝙ descendentes eorum ex fideicommissaria comprehensa in compendiosã de eis facta non potuerit hẽre effectũ, qa dictum fideicommissum a filiis primi gradus in dubio intelligitur relictum, s. casu, quo ex uulgari successissent potius, quam a filia primo loco instituta. l. codicillis. in prin. & ibi no. Bar. de usufr. leg. Si ergo dicti filii primi gradus grauati, per aditionem matris remanent exclusi, grauamen illis iniunctum expirat, quia non sunt honorati. l. ab eo. C. de fideicom. l. 1. §. sciendum. de leg. 3. & quia ab eis uulgariter substitutis grauatis non fuit adita hereditas. l. ille a quo. §. si de testamẽto. ad Treb. Ad istud autem rn̄detur † ꝙ quãuis filii primi gradus essent grauati restituere suis descendentib. tamen fideicommissum eis iniunctũ non expirauit, ẽt si ex uulgari admitti non potuerunt, sed onus eis iniunctum remansit penes filiam institutam cui facta fuerat substitutio uulgaris. l. unica, §. pro secundo. & §. fin autẽ sub condõne. C. de ca. tol. Sicut etiam uidemus ꝙ ubi prima substõ est fideicommissaria, & secunda fideicommissaria, ꝙ primo fideicommisso deficiente apud hæredem remanet onus secundi relicti a primo fideicommissario, ẜm Bar. in l. quamdiu l'ulti. de acq. hær. per d. §. pro secundo. Idem ergo eadem rõne in casu nostro, & quia tex. in d. §. fin autem sub cõdõne. etiam casum nostrum includunt, & sic ad primam rõnẽ contrariam remanet rn̄sum, quia uerum est, ꝙ onus non remanet penes filios primi gradus exclusos, sed remansit penes filiã & hæredes suos, apud quem remansit hereditas, cuius aditione dictum fideicommissum fuit confirmatum d. §. pro secundo. & per hoc tollitur alia rõ. Præterea dico, ꝙ substõ compendiosa facta de descendentib. filiorum primi gradus, nedum facta fuit dictis filiis in casu, quo ex uulgari venirent, sed etiam dici põt facta filię institutæ casu, quo uulgaris expiraret eius aditione, nec uerba repugnant, immo hunc intellectum & interpretationem patiuntur commode. Quia dum dicitur, & eis decedentib. seu aliquo eorum decedente, tũc superstites & uiuos ex eis substituit in stirpes & non in capita, &c. potest intelligi, ꝙ substituit tam instituto quam substituto primo loco, quia uerba non

8 sunt in personã, sed in rem scripta, & dũ dicebatur, ꝙ † fideicõmissum in dubio intelligitur relictum ab ultimo & non a primo d. l. codicillis. & ibi Bar. de usufr. leg. rn̄detur, ꝙ a primo tm̃ vr̄ relictum, qñ alias ualere non posset, ẜm Bar. ibi. & in l. cẽtũrio. de uulg. & pup. versi. quæro ulterius, quid si testõr dixit, si filius meus decesserit sine filiis, &c. Ergo eodem modo etiam a primo intelligitur relictum eo casu, quo a secundo relinqui nõ potuit, & sic ab utroque diuersis tamen casibus & hoc ut omni casu fideicommissum hẽat effectum, & aliquo casu nõ pereat

9 l. quoties. de uer. obl. Præterea † alia rõne spãli dici potest etiã relictum fuisse a filia, quando uulgaris substitutio expirauit. Nam certum est, quod testator magis dilexit descendentes ex filia, & sic etiam nepotes & ulteriores ex ea, quam agnatos, qa dictos descendentes prætulit substituendo illos ꝑ prius, ac ponendo illos in conditione ad exclusionem agnatorum, iuxta not. in d. l. Lucius. de hæred. insti. Si ergo dicto casu dicti descẽdentes non intelligerentur substituti filię & hæredi casu quo filii ex ea primi gradus uenire non possent ex uulgari, sequeretur absurdum, quod agnati minus dilecti concurrentes tantum cum monasterio, illud excluderent, ut patet ex serie testamenti; & quod dicti descendentes magis dilecti concurrentes cum solo monasterio excluderentur ab illo. Item sequeretur, quod agnati concurrentes cum dictis descendentibus excluderentur ab illis, & quòd monasterium agnatis minus dilectũ concurrens cum dictis descendentibus præferretur eis. Et sic quod in prædictis casibus magis dilectus esset deterioris conditionis quam minus dilectus, quod reputatur absurdũ l. Publius. §. fi. de cõdi. & dem. l. si viua matre. C. de bo. mat. Pro hoc igitur absurdo euitando in dubio facienda est interpretatio, ꝙ fideicõmissum sit ẽt relictũ ab hærede instituta, per alleganda statim. Quinimmo põt ẽt dici, ut euitetur dictũ inconueniens, & casu quo prædicta locũ non haberent, ꝙ in dubio substõ de dicto monasterio non comprehendat istum casum, & ꝙ uerba q̃uis generalia illũ non includãt, sed ad alios casus, de quib. supra, restringãtur, in quib. prædictũ cessat absurdũ, vt probatur ex no. ꝑ Bar. in d. l. Gallus. §. ẽt si parente. ubi quærit, quid si testõr instituit filium, & si decederet sine filiis, deueniat in Titiũ, & hæredes eius, an hęredes extranei dicti Titii admittantur ad fideicõmissũ, & vr̄ ꝙ sic, per. l. in annalib. C. de leg. Contrarium tñ determinatur, ne sequatur absurdũ, ꝙ hæredes extranei ipsius Titii minus dilecti sint melioris cõdõnis quã hæredes extranei filii testõris magis dilecti, qui nõ sunt uocati d. l. Publius. §. fi. iõ dicto casu appellatione hæredũ Titii ueniũt filii tm̃. Et idẽ tenuit Richar. Malũb. in quadam disputatione, ut ibi refert, & alii sequuntur. & sic restringitur significatio dicti uerbi pro dicto absurdo euitan do. Ergo in casu nostro dd̄m est, ꝙ uerba generalia restringuntur ad effectum, ut dicto casu monasterium nõ admittatur propter absurdum, ꝙ sequeretur. Pro hoc etiam facit, qđ uoluit Ioã. And. in addi. Spec. in rub. de testa. ad fin. dum concludit post eundem Richar. Malumb. quod grauatus restituere Mæuio, & eius hæredibus masculis non tenetur restituere nepoti Titii ex filia, quia absurdum esset, ꝙ ille admitteretur, & eius mater magis dilecta excluderetur. d. l. si viua matre. Hinc ẽt uidemus, ꝙ sub illa cõdõne, si filius institutus decesserit sine filiis, non ponuntur fœminæ, sed masculi tm̃, qñ testõr proprias filias exclusit, ne sequitur absurdum, ꝙ neptes ex filio sint melioris ꝯdõnis quam filiæ testatoris magis dilectæ, ẜm Rapha. & Modernos in l. 1. C. de cond. inser. Cõfirmantur ẽt præmissa ex nota. per gl. in l. si mater. §. 1. de uulg. & pup. quæ vult, ꝙ ẜm ꝙ eã ibi subtiliter saluat & declarat Bar. ꝙ substitutio, quæ solet trahi ad alium casum non trahitur ad illum, quando per extensionem sequeretur inconueniens, qđ magis dilectus esset deterioris cõdõnis quam minus dilectus. Cum ergo substitutio facta de monasterio possit dici aliis casibus facta do. Polyxenæ & filiis eius primi gradus, s. qñ illi ex vulgaris successissent, ac sine filiis decessissent, agnatis testõris nõ extantibus, vt in secundo casu, de quo supra, ac etiam facta dicatur agnatis casu, quo admis si fuissent, dd̄m est, ꝙ non includat dictum casum, s. quando filii primi gradus exclusi a substitutione de eis facta deficiunt extantibus descendentib. ex eis, & hoc speciali ratione, ne scilicet sequatur incõueniens, ꝙ minus dilectus inueniatur melioris conditionis quam magis dilectus. Et si dicatur ꝙ ẜm hoc non admittetur etiam monasteriũ deficientibus postea aliis descendentibus ex dictis filiis primi gradus, quia non uocatur in defectum illorum, sed in defectum filiorum primi gradus tantum, istud concedo, nec ist ud est incõ

10 ueniens † quia uidemus, ꝙ etiam nec alio simili admittere monasterium, puta si filii primi gradus ex vulgari successissent, & cum descendentibus decessissent. Nam tunc per superexistentiam illorum monasterium perpetuo remaneret exclusum ex defectu saltem conditionis tacitæ. d. l. cum acutissimi. & dixi in secundo casu, nec illis demum deficientibus monasterium uocaretur d. l. ex facto. §. pe. ad Treb. & per Oldr. & Io. An. in locis superius alleg. Rõnabilius est ergo, ꝙ monasterium dictis casibus per superexistentiam dictorum descendentium nõ admittatur, quam ꝙ aliquo casu præferatur dictis descendentib. magis dilectis, & quos indistincte prætulit agnatis, quos etiam magis dilexit quam monasterium, & ita concludo. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Legitima debetur nepotibus in bonis aui materni tenentibus primum locum tempore mortis eius.*

2 *Testamentum aui materni, qui præterijt nepotem tenentem primum locum tempore mortis ipsius non expressa iusta causa, hodie est ipso iure nullum.*

3 *Stante statuto, quod filia existentibus masculis sit dote a patre data contenta, non perpetuo sed temporaliter exc uditur, scilicet donec supererunt aliqui de masculis.*

4 Legi-

4 *Legitima ubi debita est præterito, reddit semper testamentum nullum.*
5 *Dos data filiæ imputatur nepotib. ex ea in legitimam, nisi pater stipulatus fuerit dotem soluto matrimonio reddi filiæ secundū communem opinionem.*
6 *Stipulatio patris de dote sibi aut filiæ eius reddenda, quemadmodum intelligenda sit.*
7 *Dispositio omnis a consuetudine uel statuto interpretationem recipit, licet per indefinitam, uel alternatiuam locutionem facta sit.*
8 *Stipulatio facta de dote restituenda in casum dotis restituēdæ de iure communi non recipit interpretationem a consuetudine, secus si non adsit illud uerbum, communi.*
9 *Dos profectitia mortua filia cum liberis non ad patrem, sed ad liberos, & eos tanquam hæredes matris pertinet.*
10 *Ordo uerborum attendi non debet, sed iuris uel statuti.*

CONSILIVM CLXXXVII.

E duob. est uidendum. Et primo, utrū nepotes ex filia pmortua viuente patre posſint in bonis aui legitimā petere. Scd'o, utrū dos materna sit dictis nepotib. in ltiam imputanda. Quoad primum de
1 iure cōi† est clarum, ꝙ dictis nepotibus in bonis aui materni debetur ltia, ex quo tpe mortis ipsius aui reperiuntur primum locum tenere. §. cæterum. in auth. ut cum de appella. cogno. & in auth. de trien. & semi. §. 1. & ibi no. gl. & probatur in l. 1. & l. non. n. de inoffic. testamen. iuncta. l. Papinianus. §. quarta. eod. tit. & iō licet olim nepos præteritus ab auo materno haberetur pro exhæredato, & ei competeret quære-
2 la. §. mater. institu. de exhæred. libe. hodie † uero si iusta causa non expressa prætereatur, testm̄ est ipso iure nullum, d. §. aliud quoq. & no. gl. in §. exhæredatos. in auth. de hære. & Falcid. & Docto. in auth. ex cā. C. de libe. præte. & in l. filio præterito. de iniusto, rupto & irrito testa. Nec ēt prædicti nepotes a dicta legitima ex forma alicuius statuti reperiuntur exclusi, solum. n. statutum sub rub. ꝙ filia sit cōtenta de eo, ꝙ pater dederit, vel dare promiserit, aut reliquerit in dotem, &c. excludit filiam dotatam a patre a petitione supplementi legitimæ, qn̄ extant descendentes uel ascendentes masculi, sed nec ēt tunc excluditur
3 † perpetuo a dicto supplemento sed temporaliter, s. donec erūt aliqui de descendentib. uel ascendentib. masculis, iuxta no. per Bar. in l. fi. ad Tertullia. & per Bal. & alios, in l. 2. C. de libe. præteri. Bal. Imo. & Moderni in l. si quis posthumos. §. si filium. de libe. & posth. & Bal. & Ang. in l. Gallus. §. & quid si tantum. eo. tit. etiam in l. ei qui soluendo, de hære. institu. cum concordā. de quibus in dictis locis. Quamuis ergo extarent descendentes uel ascendentes masculi, nepotes ex filia dotata aliquid pro legitima non possent petere, quamuis de filia solum loquatur statutum, per no. per Bar. in l. liberorum. de uerb. signi. & p Bal. in l. uenia. C. de in ius uocand. ex quo tamen non extant, sicut non excluderetur filia a petitione supplementi legitimæ, ita ēt non excluduntur nepotes ex ea tenentes primum locum tempore mortis aui. Nec similiter a legitima sunt exclusi per statutum sub rubrica de successione ab intestato, quia licet uelit dictum statutum, ꝙ filia excludatur ab intestato extantib. agnatis usque ad quartum gradum, uult tamen, ꝙ debeat dotari, & quod dos non sit minor legiti. & ubi esset a patre, de cuius successione agitur, dotata, quod possit agere ad supplementum legitimæ. Cum igitur filia dicto casu non excludatur a legitima, non dicitur etiam ab ea exclusus nepos ex filia multo minus quia statutum illud expresse non excludit a successione intestati per superexistentiam dictorum agnatorum. Cum ergo in casu nostro descendentes uel ascendentes masculi non extent, legitima est illis debita de iure communi, a quo per statuta in hoc non reperitur recessum, immo, ut dixi, per statutum de successione ab intestato filiæ est expresse reseruata, & per cōsequens etiam nepotibus ex ea est debita, quia non excluduntur in plus per statutum, quā eorum mater reperiatur exclusa, vt expresse colligitur ex rationibus Bart. in d. l. liberorum. & Bald. in d. l. uenia. & ideo quamuis ab intestato dictis agnatis extantibus succedere nō possent, ſm Bar. & Bal. in dictis locis, qa tamen legitima est illis debita, si in testō prætereātur ab auo materno sine cā, testm̄ est ipso iure nullum, per nota. per gl. in d. §. exhæredatos. cum concor. de quib. supra ut colligitur ex no. per Bar. in d. l. Gallus. §. & quid si tantum. de libe. & posth. dum dicit, ꝙ ius dicendi nullum cōpetit tm̄ filio, cui legitima debetur, pp iniuriam, quæ fit filio, cui legitima non relinquitur. l. Papinianus. §. quarta. C. de inof. test. Et propterea ſm eū, vbi legitima non est debita, qu ia cessat rō prædicta, ius dicen
4 di nullum non habet locum. Et sic † præsupponit, ꝙ vbi legitima est debita, ꝙ præteritio reddat semper testamentum nullū. Et in istis terminis clarius idem præsupponit Pa. de Ca. in cōs. 120. inci. Si data, &c. & in consi. 199. In casu præsenti. & in cōs. 253. Quoniam fundamentum, &c. In quib. locis concludit, ꝙ si filia dotata sit exclusa, ꝙ illi legitima non debetur, qa si ei deberetur, ex præteritione eius testamentum esset nullum, contra no. per Bar. in l. fi. ad Tertul. & per Bald. in l. maximum uitium. C. de lib. præt. & sic uult, ꝙ si filiæ taliter exclusæ per statutum ab intestato legitima deberetur, ut quia illi ab eodē statuto esset expresse reseruata, sicut in casu nostro, ꝙ tunc ex pteritione eius testamentum annullaretur, ꝙ tn̄ aliter non prosequor, quia dato ꝙ ex tali præteritione facta sine cā testamentum ipso iure esset nullum, per no. in d. §. exhæredatos, hoc tn̄ parum prodesse uidetur dictis nepotib. quia ex quo res esset redacta ad causam intestati, omnino illi a successione vniuersali eēnt exclusi ex forma dicti statuti de successione ab intestato salua tamen legitima. Et quamuis per illud excludatur filia, & non expresse nepos ex ea, nihilo minus per exclusionem matris suæ, & ipse exclusus intelligitur, ſm Bar. in d. l. liberorum, & Bal. in d. l. uenia. & ideo sicut nullo condito testamento haberet locum exclusio prædicta, sic etiam dēt locum hr̄e condito testamento, quod sit ipso iure nullum. l. non putauit §. non quæuis. de bo. poss. contra tab. & l. 4. §. condemnatum. de re iudic. & hoc etiam clare sentit & uult Ale. post alios in d. §. & qd si tantum, & in l. filiæ licet. C. de colla. Circa ſm, uidelicet, an dos data filiæ imputari debeat nepotib. ex ea in legitima detra-
5 henda de bonis aui. Et prima facie videtur dicendum, ꝙ sic, p ut voluit Bar. & Ang. & Pa. de Ca. in l. in quartam. ad leg. Falc. per plures rōnes, & præsertim quia dos profectitia de iure soluto matrimonio morte filiæ debet ad patrem red. re. le. dos a patre profecta. C. so l. ma. & quamuis ubi extant liberi, de consuetudine dos remaneat apud uirum, ut ibi per gl. tamen liberi eam non habent ut hæredes matris, sed consuetudo immediate aufert dotem ab auo, & illam dat liberis. Quia ergo illam hēret ab auo, & non ex persona matris, dēt illis imputari in legitimam l. quoniam nouella. C. de inof. test. & idem tenet Barto. in consi. incip. Gilbertus. & Pau. de Ca. Roma. & Alex. in l. illam. C. de colla. & ut etiam ibi refert Bal. pro hac opinione consuluit Iaco. Butrig. & idem tenuit Pau. de Cast. in consi. 251. Visis & ponderatis omnibus, &c. & Ale. consi. 33. 1. vol. cum cōcor. de quib. per eum in dictis locis. Sed præmissis non obstantib. in casu nostro contrarium puto. Nam quamuis opi. Bar. & sequacium sit regulariter uera, tamen fallit & locum non habet qn̄ pater expresse vel tacite est stipulatus dotem reddi filiæ, qa tunc videtur illam filiæ donasse, & ad filios eius transit tanquā ad hæredes matris, ſm Bar. in l. si cum dotem. in princ. sol. mat. & in l. post dotem. eo. tit. per illum tex. ſm sextam lecturā Dyni, cum quo transeunt, & est communis opi. ut plene per Ale. in dictis locis. Ex quo sequitur, ꝙ cum dictam dotem tunc nō hēant nepotes immediate ab auo, sed a matre tanquam hæredes matris, ꝙ illa non debeat eis imputari in legitima debita in bonis aui. l. scimus. §. repletionem. C. de inof. test. & ita etiam p hanc rōnem uult Ale. in d. l. illam. & in d. l. post dotem. in pen. col. & in d. consi. 24. & Pau. de Cast. in ꝯsi. præalleg. & Rapha. Cu. in consi. 10. in fi. & alii de quib. per Alex. in dictis locis. Est
6 † igitur uidēdum utrum in casu nostro pater sit stipulatus dotem reddi filiæ decedenti in matrimonio extantib. liberis, an vero sibi cum stipulatus sit pro se & suis hæredib. ac nomine & vice d. Lucretiæ & pro ipsius d. Lucretiæ filiis & hæredib. dotem sibi reddi, aut d. do. Lucretiæ uel ipsius d. Lucretiæ filiis & heredibus aut cui, vel quib. ius & casus dederit, in omnem euentum & casum dictæ dotis restituendæ seu consignandæ, &c. & ubi non extarent liberi, uideretur pater stipulatus ordine successiuo, ꝙ ſm iuris communis ordinem, hoc est primo sibi in uita sua & filiæ post mortem patris, uel si aliter efficiatur sui iuris, quia iste est ordo iuris l. 2. §. ꝙ si in patris. sol. mat. & in l. unica.

§. ui-

§. uideamus.C.de rei uxo.act.&ita no.concludit Bar.in l.uxó-
rem.§.teſtamento.el 1.de leg.3.ſiue ſtipulatus ſit pater alterna-
tiue ſibi aut filiæ,vel ſibi & filiæ, ſm Bar.ibi.per l.cum pater.§.
pe.de leg.2.& per no.in l.Gallus.§.1.de lib.& poſth.& cum eo
tranſit Pau.de Caſt.Raph.& Ale.in l.Caius.ſol.mat.& Imo. &
Pau.de Caſt. in l.cum qui ita.§.qui ſibi.de uer.ob.& Bal.in l.fi.
C.comm.utriuſque iud.& Imo.in d.l.poſt dotem.Sed quando
extant filii & nepotes ex filia, tunc non intelligitur ſtipulatus
pater dictis caſib.ſm ordinem conſuetudinis, quia ſicut dicta
uerba recipiunt interpretationem a iure communi ceſſante cō
ſuetudine, ita etiam recipere debent interpretationem a dicta
conſuetudine,ut probatur ex no.per Inno.in c.olim.in princ.
7 de uer.ſign.ubi dicit † ꝙ omnis diſpoſitio ſiue legalis,ſiue ulti
marum uoluntatum, ſiue cōtractuum,recipit interpretationē
a conſuetudine,& ſequitur Abb.in c.certificari.in princ.de ſe-
pultu.Et ſicut etiam uidemus,ꝙ uerba teſtoris & contrahen-
tium recipiunt interpretationem a ſtatuto,ſm Bar.in l.ut iuri-
ſiurandi.§.ſi liberi.de ope.lib.& in l.hæredes mei.§.cum ita,ad
Treb.& per Doc.in d.l.Gallus.§.1. cum concord. de quib.per
Ale.in dictis locis.& bene facit,quod uult Ray.in d.l.poſt do-
tem.ſo.ma.circa quartam lecturam dicens, ꝙ ſi ex forma ſtatu
ti uir lucratur dimidiam dotis decedente uxore in matrimo-
nio ſine filiis,& pater,qui dotem dedit,ſtipuletur ſibi ſoli do-
tem reddi in omnem caſum ſoluti matrimonii,ꝙ poterit mari
tus dictam dimidiam retinere ex forma ſtatuti,ſi vxor decedat
ſine filiis.quia contractus partium debent interpretari ſm di-
ſpoſitionem iuris communis & pari rōne ſtatuentis,allegat. l.
quæro.§.inter locatorem.ff.loc.& l.quidā cum filium de uerb.
ob.& cum eo tranſit Ale.in d. l. poſt dotem.in finalib.uerbis.
Ergo eadem rōne dēt etiam interpretationem recipere contra
ctus a conſuetudine.Et propterea cum in caſu noſtro ſm con
ſuetudinem approbatam,de qua in d.l.dos a patre ꝓfecta. nō
reuertatur,dos ad patrem dotantem filiis extantib.ſi mater de
ceſſit in matrimonio,non intelligitur iſto caſu pater prius ſibi
ſtipulatus. Nec pſumitur, ꝙ liberis extantibus voluerit,ꝙ ſol.
ma.morte filiæ,dos ad eum reuertatur.Nec etiam ordo uerbo
rum attenditur,ut infra declarabitur,& magis in ſpecie hoc de
ciditur,ex no.per Bal.in l.conſtitutiones.C.de bo.quæ libe.u-
bi no.ꝙ opi.Martini,quæ ſeruaretur de conſuetudine, niſi ta
cita ſit ſtipulatio,deinde ſubdit,ꝙ idem in ſtipulatione indefi-
nita,in qua non eſt facta mentio liberorum, ſed verba ſunt ita
concepta, videlicet, quam dotem promiſit reſtituere in omnē
caſum & euentum reſtituendæ dotis.nam ſm Bal.iſta indefini
ta loquutio non derogat ſpeciali conſuetudini obtentu libero
rum introductæ.l.ꝙ ſi nolit.§.quia aſſidua.de ædi.edicto.& cū
eo tranſit hoc caſu Pa.de Ca.ibi,& Ale.in d.l.poſt dotem.colu.
antepe.Et quamuis loquatur Bal.quando ex parte ſtipulatoris
ſtipulatio eſt imperſonaliter concepta, & in caſu noſtro pater
ſtipulatus ſit ſibi ac nomine & vice filiæ, uel ſibi aut filię uel fi-
liis eius & hęredibus,tamē illa copula &,alternatiua,poteſt or
dinem iuris denotare,ſecundum Bar.in d.l.uxorem.§.teſtamē
to.& eodem modo pōt & debet ſignificare ordinem introdu-
ctum a conſuetudine,quia ſicut in caſu Bal. uerba ſimpliciter
& indefinite prolata a conſuetudine recipiunt intellectum,ſi-
cut etiam & in caſu nr̄o in quo,ut dixi,pater ſtipulat̄ copulati
ue & alternatiue,verba dēnt declarationem prædictam capere
a conſuetudine,ſicut illam capiunt & capere poſſunt a iure cō
muni,ſecundum Bar.in d.§.teſtamēto plus etiam dicit Bald.in
d.l.cōſtitutiones,ꝙ idem eſt,ſi uerba dicant, in omnem caſum
reſtituendæ dotis,ſecūdū ius commune,ut.ſ. etiam tūc non ſit
reſtituenda dos patri extātib. liberis, qn̄ ſoluitur matrimoniū
morte mulieris,quia conſuetudo,q̄ defert dotem liberis,venit
ad interpretationem iuris dubii,iō vnum & idem eſt cum illo,
quod interpretatur.§.fi.in auth.de filiis ante do. inſtru.nat. &
8 † quamuis Pau.de Caſt.in d.l.conſtitutiones.& Ale.in d.l.poſt
dotem aliter uideantur uelle,quādo dictum ſit,in cauſam reſti
tuendæ dotis de iure communi.quia aliàs illud uerbum cōmu-
ni,ſm Ale.eſſet ſuperfluum,& nihil operaret̄,contra l.ſi qn̄.in
prin.de le.1.& c.ſi Papa.de priuileg.in 6.nihilo minus quando
diceretur in caſum reſtituendæ dotis de iure, ſine illo uerbo,
communi, tunc Alexand. expreſſe ſentit, quod intelligeretur
ſtipulatio ſecundum conſuetudinem.Et ita fuit dictum in caſu
noſtro,uidelicet aut cui uel quib.ius & caſus dederit in omnem
caſum, & euentum reſtituendæ dotis conſignandę. Et ſi forte
dicatur,ꝙ ubi ſtipulatio in caſu noſtro recipiat declarationem
a conſuetudine, ꝙ nepotes ex filia dicentur habere dotem ab
auo & immediate ex ſtipulatione aui, ſicut quando ſtipulatio
non interpoſita immediate conſuetudo dotem aufert ab auo,
& dat filiis,ſm Bart.in d.l.in quartam. & alios in locis prææalle.
Ad iſtud rn̄detur,ꝙ in caſu noſtro hoc ſtare non pōt,quia pa-
ter ſtipulatus eſt ſibi ac vice & nomine d.Lucretiæ,& pro filiis
& hæredib.ſuis,&c.Quia igitur dixit, & hæredib.ex hoc appa-
ret,ꝙ filios filiæ vocauit poſt eius mortem,& ſic ordine ſucceſ-
ſiuo,ſecundum Bar.in terminis in d.l.Gallus.§.1.uer.quid ſi te
ſtator dicat,ſubſtituo talem,&c.ubi concludit,ꝙ ſi teſtator ſub
ſtituat talem & eius filios,& hæredes,ꝙ ex hoc ꝙ dixit, hære-
des,ꝙ illos intelligitur uocare poſt mortem patris. Et idem ꝓ
batur ex aliis uerbis ſequentib.uidelicet, uel ipſius d.Lucretiæ
filiis & hæredibus,& quia etiam illa alternatiua,uel,dictum or
dinem importat,d.l.cum pater.§.pe.de le.2.& per Doct, in d.l.
Gallus.§.1.Vnde quia ſtipulatur pro filiis & hæredibus filiæ,ui
detur eis ſtipulari ut hæredibus filiæ,per no.per glo.in l.ſi tibi
decem.§.pactus.de pactis,& declarat Alex.in d.l.Gallus.§.etiā
ſi parente.& per conſequens uoluit,ꝙ dotē capiāt, tanquā hæ
redes matris, & ꝙ ad illā prius dos pertineat, & ꝓpea illā dn̄r
nepotes habere a matre & non ab auo, iō nō dēt imputari ne-
potibus in legitimam, quæ detrahitur de bonis aui. Quamuis
ergo conſuetudo non deferat dotem prius matri, & liberis eius
tanquam hæredibus matris, ſed immediate auferat illam ab a-
uo,& det nepotibus,nihilo minus conſuetudo operetur in ca-
ſu noſtro, ꝙ non uideatur pater uoluiſſe dotem ſibi ſtipulari
extantib.liberis ex filia tempore ſoluti matrimonii, ex quo ſtā
te prædicta cōſuetudine ad illum non dēt reuerti dicto caſu,&
ſic quantum ad eum ſtipulatus eſt ſm cōſuetudinem,quamuis
quoad filiam & eius liberos a conſuetudine receſſerit,ſm q̃,vt
dixi,liberi non percipiunt dotem vt hæredes matris & propte-
rea quamuis in hoc a conſuetudine receſſerit pater,non tamen
eſt dicendum, ꝙ ab illa receſſerit etiam quantum ad ſeipſum,
quia,ſicut dicimus,ꝙ diſpō exorbitans a iure communi non ex
tenditur de perſona ad perſonam.l.ſi uero.§.de uiro.ſol.ma.ſic
ēt ad derogationem conſuetudinis non dēt fieri in caſu noſtro
extenſio de perſona dictorum filiorum ad perſonam patris ſti
pulantis,& vbi filia ſuperuixiſſet marito,quo caſu non hēt lo-
cum dicta conſuetudo generalis,ſm Bar.in d.l.poſt dotem. ſi
tamen probaretur, ꝙ ēt iſto caſu dos non ex conſuetudine lo-
ci reuertatur ad patrem dotantem,idem eſſet,ut ſ. ſtipulatio re
cipiat interpretationem ab hac conſuetudine. Ex alio etiam di
cta dos non debet nepotib.in legitimam imputari. Et præmit-
9 to,† ꝙ Martinus gloſſator uolebat,ꝙ extantibus liberis dos ꝓ
fectitia pertineret ad illos tanquam ab hæredes matris, prout
colligitur tam ex rationib.quæ allegantur pro eo,quā ex his,q̄
allegantur contra ipſum.Nam pro eius opi.gl.in d.l.dos a pa-
tre.allegat iura,in quibus habetur, ꝙ in ſucceſſione prima cā
eſt liberorum,& ꝙ illi præferuntur patri.Et dictam rationem
etiam adducit Bar.pro Martino in d.leg poſt dotem.in 5.q.ex
qua declaratur, ꝙ filii tanquam hæredes matris præferuntur
auo.& contra dictam opin.Azo in ſumma ſo.mat.in fi.allegat
ꝙ filia de iure Digeſtorum non habebat hæredem.le.2.de ca-
ſtren.pecu.& ſimiliter Iac.de Are.& Cy.in d.l.dos a patre.con
tra eandem opinionem mouetur,quia quis non poteſt plus iu
ris in hæredem ſuum transferre,quam ipſe habeat.l.nemo plus
iuris,& in l.hęredem.de re.iur.& prout refert etiam Bar.in d.l.
poſt dotem.ex quibus etiam rationib.infertur,ꝙ Martinus va
lebat dotem ad filios ſpectare tanquam ab hæredes matris. &
prout Bar.in eadem quæſtione pluries dicit,Marti.hoc uoluiſ-
ſe,& ſic intellexiſſe.Si ergo de iure opi.Martini eſſet uera,ſ. qd
extantibus liberis,dos ad illos tanquam ad hęredes matris trāſi
ret,clarum eſſet ꝙ dictis liberis non imputaretur dos in legiti-
mam eis debitam in bonis aui materni, quia illam haberent a
matre & tanquam hęredes eius.d.l.ſcimus.§. repletionē.C.de
inof.teſt.& hoc etiam expreſſe concedit Bar.in d.l.poſt dotem.
dicens,ꝙ vbi opinio Martini de iure eſſet uera,ꝙ dicta imputa
tio in legitimam ceſſaret,quia ut hæredes matris dotem filii ha
beret,& ſecus eſt ſi ſit uera de conſuetudine,quia tunc ab auo
illam dicuntur habere,a quo aufertur per conſuetudinem, &
filijs conceditur.Quia ergo ex forma Ferrarienſis,ſub rub. de
dotē

dote restituenda so.ma.in fi.opin.Martini approbatur in dote profectitia.& mādat illam seruari,siue expressa stipulatio i dote fuerit,siue nō,siue quæcunq. alia verba.Ex hoc sequitur,qđ pdictū statutū vult,ꝙ dos ad filios ptineat tanquā ad hæredes matris,quia ista erat opi.Martini,quæ, vt dixi per statutū ap,p batur,& ppea quāuis illa non sit vera de iure cōi,dēt tñ in loco obseruari ex forma statuti,perinde ac si esset uera de iure cōi.l. oēs populi.de iusti.& iure.Non.n.statutū approbat consuetudinē,quæ dicitur esse pro opi.Martini,sed approbat illius opinionē,& eam vult obseruari,quicquid sit de iure cōi.Quia ergo ex dispōne dicti statuti filii consequuntur dotē tanquam hæredes matris,propterea non dēt illis imputari in legitimam de trahendā de bonis aui,& hoc siue mater decessit constāte mat. siue ēt post mortē uiri,quia utroq. casu Martinus idem dixit, cuius opi.indistinctè per statutū approbatur,licet consuetudo eius opinionē solū approbauerit,quando vxor marito prædecessit,ut declarat Bar.in d.l.post dotem. Vnde stipulatio aui de dote reddenda pro se & hæredib.suis ac vice & nomine filiæ,& pro ipsius filiis & hæredibus & promissio de restituendo dicto auo aut filiæ,vel ipsius filiis hæredib.aut cui, uel quib.ius & causus dederit in omnem casum & euentum dictæ dotis restituendæ,&c.recipit interpretationem ab ipso statuto,cum quo auus præsumitur se uoluisse conformare,ſm Bar.in d.l.ut iurisiurandi.§.si liberi.de ope.lib.& in l.hæredes mei.§.cum ita.ad Treb. & per consequēs uoluisse uidetur stipulari eo ordine, quo venit restituēda ſm dispositionem statuti, & sic ꝙ extātibus filiis dos sit ipsius filiæ,& ꝙ trāseat ad filios eius tanquam ad hr̄des, & ꝙ illis non extātib.reuertatur ad patrē dotātē, prout uoluit Martinus,cuius opinionē statutū approbat,& obseruari uidetur,& ēt uerba ultima stipulationis,alternatiua,dictū ordinem statuti importāt & significant d.l.cū pater.§.pe.de leg.2.& per Doc.in d.l.Gallus.§.1.de lib.& posth.Nec refert,ꝙ ordo peruersus sit,hoc est,ꝙ auus sibi,aut filię,uel eius filijs,& hæredi-

10 bus sit stipulatus,quia† attendi nō dēt ordo verborū,sed ordo iuris,vel statuti,& ad dictum ordinē verba adaptari,ſm Bar. ,p priæ in istis terminis in d.l.Gallus.§.1.uers. quæro quid si testator ordinē cōuertat,&c.vbi uult,ꝙ si testōr dixit Seium nepotē meum & patrē eius instituo,ꝙ dēt attendi ordo necessitatis & nō scripturæ,per l.talem.in prin.de hęr. inst. Sicut.n. uerba stipulationis de dote restituenda sibi & filiæ, uel sibi aut filiæ, intelliguntur ſm ordinem iuris,ſm Bar.in d.l.uxorem.§.testō. de leg.3.eo.modo dēnt intelligi ſm ordinem statuti, & prout isto modo ēt arguit Rayne.in d.l. post dotem, quem supra retuli. Et ista etiam est mens statuti,s.ꝙ dicta stipulatio intelligatur dicto mō,dum in ea dicitur,siue stipulatio expressa in dote fuerit,siue non,siue quæcunq; alia verba.Et istud puto uerissimū & tutissimum fundamentum,& propterea concluditur, ꝙ dictis nepotibus in bonis aui materni legitima detur, & ꝙ in ea imputari non debet dos materna. Laus Deo.

ADDITIO.

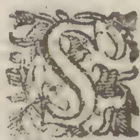
In easdem ter contra consuluit Deci. consi. 86.in ult. dub.num.8.ubi uide quod annot. Hier. Zanch.

¶ Diuisio,seu assignatio bonorum inter patrem & filios est donatio inter uiuos,& reuocari non potest,maxime per superiorem confirmata.

SVMMARIVM.

1 *Diuisio inter patrem & filios habet uim supremi iudicij.*
2 *Facultatem reuocandi testamentum nemo potest sibi auferre, et cum iuramento.*
3 *Nec etiam tollitur per confirmationem superioris, sicut nec per statutum, nec consuetudinem.*
4 *Princeps in dubio uidetur potius actum confirmare, prout de iure potest, quam dispensare.*
5 *Inferior non potest statuere contra ius commune, nec uti clausula, non obstante, nisi habeat facultatem a principe. Vel ipse teneat locum principis. nu. 9.*
6 *Assignatio facta filijs uidetur facta animo concedēdi in peculiū nisi contrarium appareat. nu. 8.*
7 *Verbum do, importat donationem & dominij translationem.*
10 *Clausula, supplentes, &c. tollit defectum iuris positiui, & similiter clausula, non obstantibus.*
11 *Obligatio naturalis oritur ex donatione inter patrem & filium, & iuramento firmatur.*
12 *Diuisio secunda ex interuallo facta operatur recessum a prima sicut & a protestatione.*
13 *Donatio causa mortis clausula de non reuocando trāsit in donationem inter uiuos.*

CONSILIVM CLXXXVIII.


SVPER his, quæ proponuntur oritur dubium, vtrum d.Baptista possit recedere a diuisione bonorum suorum facta inter ipsum & filios suos i potestate & illam reuocare.Et prima facie videtur dicendum ꝙ sic,qa hmōdi diuisio videtur habe-
1 re uim supremi† iudicii.l.si filia.§.fi.ff.fam. ercis.& in l.quoties cum ibi not.per glo.& Doc.C.eo.ti.& Old.in cōsi.231.Vt eius de quo quæritur,&c.& Bal.in c.1.§.item sacramenta. de pace iuramen.firman.col.4.versi.quęstio fuit de facto,&c. vnde talis diuisio debet esse reuocabilis ſm naturam ultimæ uoluntatis.l.si mihi & tibi,§. in legatis.de leg.j.& l. si quis in principio testamenti.de lega.3.& ut ibi dicitur nemo potest sibi illam fa
2 cultatem reuocandi auferre, adeo ꝙ promissio † de non contraueniendo, etiam sub pœna, non ualet,le. stipulatio hoc mō concepta.de uer.obli,nec etiam iuramento firmatur,quin possit reuocari,quia est contra bonos mores,ut ibi,iuncto.c.non est obligatorium.de reg.iur.in 6 prout tenuit Ioan.And.in c. quod semel.de reg.iur.in Mercuria.& Bar.in d.l.si quis in pri. testamenti.& in l.cum duob.§.idem rn̄dit,pro socio.& Bal. in d.§.item sacramenta.& in l.1.ad fi.C.de sacrosanc.eccl.cum cōcor.de quib.per Ale.in d.l. stipulatio hoc modo concepta nec
3 per † confirmationem superioris potuit auferri facultas reuocandi vltimam voluntatem, sicut non potest auferri per statutum uel consuetudinem,ſm Ale.in d.l.stipulatio,in 3. col. qa quod non pōt fieri per pactum,quia contra bonos mores, nō pōt etiam fieri per statutum,ut no.in rub.C.de decre,decurio. lib.10.ſm ꝙ eam intelligit Bar.in l.omnes populi,de iust.& iure.in 3.q.prin.& Doct.in c.fi.de consuetud. & idem tenet Ale. in l.ex facto.in prin.de vulg.& pup.in 2.col. post Pau.de Cast. Nec etiam princeps & superior validando vel confirmando vr̄ velle tollere facultatem reuocandi d.l. ex facto. Et facit,quod no.Inn.in c. dudum.de deci.ex cuius dicto probatur,ꝙ in dubio,videtur princeps confirmare potius actum,prout de iure
4 valet,quam de nouo inducere † & dispensare. Et hoc dictum raro reperitur alibi, ſm Anto.de Butr.ibi,& de illo dicto facit mentionem Bal.in l.bonorum.C. qui admit.& cum illo trāsit Ale.in l.quanquam C. de test.mili.& in l.more,de iurisd. omnium iudicum. Et alia rōne nihil operatur dicta confirmatio,
5 qa † non potest inferior derogare legi, nec statuere contra ius commune.c.fi.de offi.archiepi.& ibi no.Io.And.& alii.& l.forma.C.de offi.præfe.preto.& c.cum inferior.de maior.& obed. & per Io.And.in c.fi.de appella.in 6.cum concord.de quib.per Ale.in l.j.quod quisq; iuris.Non.n.licet inferiori uti clausula, non obstante,secundum glo.in ca.fi.de hære.in 6.in verbo, figura.& Bal.in l.rescripta,C.de prec.Impe.offe.& ubi d.do.Baptista voluisset facere actum inter uiuos,hoc est,dictis filiis donare,ab initio non ualuisset donatio.l.2.C.de inoffi.do.& l.ante p.C.de do.inter vir.& uxo.Nec in hoc operatur aliquid cā, quæ allegatur in procemio instrumenti,etiam si esset efficax ad validandum donationem, si esset vera, nisi aliter probetur, qa assertioni prædictæ non statur.l.si forte.de castren.pecul.& plene not.per Doct.in l.si donatione.C.de colla.Præterea non reperitur iure cautum, quod donatio prædicta possit valere ex dicta causa,scilicet ne lites & discordiæ oriantur inter filio &c. Nec confirmatio superioris potest operari, ꝙ talis donatio a iure reprobata ualeat,quia,ut dixi,non potest inferior rescribere,vel dispensare contra ius commune,nec vti clausula,non ob
6 stante lege.per prædicta.Præterea † in dubio non videtur dicta assignatio facta animo donandi,sed concedendi in peculium, secundum Bar.& Doct.in d.l.si donatione,per l.fin. de pecu, leg.& l.seruus.de acq.rerum domi. & idem etiam vult Bart.in l.quę dotis,sol.ma. ver.quæro ulterius,pone, &c. & quæ concessio in peculium similiter est reuocabilis.l.peculium.in prin. de

de pecu. quædam alia, quę pro hac parte allegari debent, omitto tanquam leuia, ut patebit ex dicendis infra. Quib. tamen nõ obstantib. contrarium puto uerius sine dubio. Quod enim pater dominium uoluerit in filios trãsferre de pſenti, ꝓbatur ex illis verbis instrumenti, videlicet, & reliquas duas partes indiuisas dedit & assignauit dictis suis filiis, &c. Nam verbum illud, dedit, importat translationem dominii. insti. de actio. §. sic itaq. & ideo licet nuda traditio non transferat dominium l. nunq̃ nuda. de acq. rerum dom. illud tamen est verum, si quis vsus sit
7 verbo, trado † secus si dicat, do. quia intelligitur donatio, ſm Pe. in l. si fundum. de verb. obl. & Bal. in l. cũ uirum. C. de fideic. & Sal. in d. l. si donatione, per d. §. sic itaque. & dicit Sal. ꝙ tunc non intelligitur facta concessio in peculium, & quamuis Imo. in d. l. si fundum. in casu Pe. aliter dicat, & Ale. in d. l. si donatione, uidelicet, ꝙ dicta donatio tanquam nuda & tanquam facta sine causa non ualet, sicut nec simplex promissio, tamen in casu nostro cessat prædicta rõ, quia ista datio fuit per patrem ex cã, s. remouendi discordias, lites, contumelias, quæ erunt, & eẽ poterunt in futurum post mortem patris, & in præsentiarum inter dictos filios suos, quæ cã licet sit extrinseca & non obligatoria, est tamen sufficiens quãtum ad hoc, ut dicta datio nõ dicatur nuda a cã. l. a Titio. de ver. obl. ubi probatur, ꝙ promissio sub cõditione ualet absque expressione alicuius causæ quasi ꝙ condõ succedat loco causæ, secundum Doc. ibi, & Bart. in l. cum ad præsens. si certum. pet. & Host. in c. Gemma. de sponsa. pari rõne & multo magis cã prædicta, quæ est minus impertinens, sed iusta & rõnabilis debet operari, ꝙ datio nõ dicatur nuda, & quod non sit nulla ex defectu ipsius causę. Et hoc præsupponit expresse Alex. in consi. 20. Ponderatis his, &c. 3. uol. Nec prædictis ob. d. l. si forte. de castren. pecu. quia si allegaretur dicta causa ad effectum, ut donatio inter patrem & filios validaretur tunc obstare contrarium, sed dicitur, quod ex hoc capite, s. quia sit sine cã, non est nulla, quamuis posset esse inualida ex qualitate personarum. ꝙ an in casu isto sit uerum, dicetur inferius. Et quod appareat de animo transferendi dominium in filios, apparet ex alio, inquãtum factum est, ꝙ murus assignatus Ioanni, qui confinat cum ipso domino Baptista, sit, & esse debeat communis ipsorum domini Baptistæ & Ioannis. &c. Communis autem esse non posset, si pro parte dominium in d. Ioan. non transiret. l. per hoc iudicium. in prin. com. diuid. & l. serui electione. §. si de leg. 1. & per hoc etiam manifeste ap-
8 paret, ꝙ ista datio non fuit cõcessio partis in peculium qa † peculium non est commune inter patrem & filium sed est patris totum. leg. peculium. & leg. in depositi. §. fin. de pecu. aliàs esset donatio, quæ non cadit inter patrem, & filium. Et idem etiam probatur ex qualitate pactorum, dum agitur ꝙ filii onus dotandi & quædam alia onera subeant simul cum patre, quæ pacta concessioni peculii non conueniunt, nec ad illud adaptantur. Qualis enim sit contractus, ex forma pactorum potius dignoscitur, quam ex nomine, ut no. gl. in l. 1. §. 1. de superfici. & Bar. in dispu. Publicanus, &c. & in l. cotẽ. §. qui maximos. de public. Et dato, ꝙ ista datio & assignatio diceretur esse donatio ob causam. l. j. de dona. & inter patrem & filium non ualeat regulariter, isto tñ casu fuit valida ex confirmatione & approbatione dominæ Comitissæ habentis merum & mistum imperium. & q̃ ex priuilegio in terris illius, cuius uices gerebat, hẽt eandẽ ptãtem, quam hẽt imperator in toto imperio, & quæ ex certa scientia & de plenitudine ptãtis partib. præsentib. consentientibus audientib. & intelligentib. suppleuit omnes defectus, ac cõfirmauit approbauit, & ualidauit, & pro confirmatis, approbatis, & ualidatis haberi uoluit. & mandauit, non obstantib. legib. statutis, decretis, prouisionibus consuetudinibus & aliis quibuscunque in contrarium faciẽtib. & inquantum expediat, & opus sit illos & illa pro derogatis & annullatis haberi uoluit, &c. Cum enim, ut dictum est, comes, cuius uices gerebat dicta
9 domina comitissa, habeat dictam potestatem a principe, † potuit in hoc iuri derogare, & uti omnib. prædictis clausulis, ſm Ioan. And. in Spec. de instru. editio. §. porro. in additio. incipiente, Hæc substitutio, &c. in fin. dicens, quod reges, duces, & similes, qui in terris suis tenent uicem Imperatoris, possunt legi derogare. & idem dicit Oldr. in consilio 231. Vt eius, de quo quæritur, &c. & Paul. de Castro in consilio 227. Super primo dubio, &c. dicens ꝙ licet legatus de latere, & similes inferiores non possint vti clausula, non obstante, ut not. in d. c. fin. de hær. in 6. & in cle. ne Romani. de electio. tamen dicit hoc eẽ verum in inferiore magistratu, qui hẽt officium temporale, uel si sit perpetuũ, est ecclesiasticũ, vt est episcopus, qui magis astringitur canonibus. 25. q. 2. c. institutionis. quam princeps sæcularis astringatur legibus. l. omnes populi. cum ibi nota. de iusti. & iure. si uero habeat officium perpetuum & temporale, tunc in suo territorio habetur loco principis, prout, ſm eum, sunt reges, duces, comites, & similes, sicut uidemus in populis, ut ibi latius per eum, & idem tenet Romn. in consi. 59. Ad discutiendã veritatem, &c. & facit, qđ no. Bal. in l. receptitia. in 1. col. C. de cõstitu. pecu. ubi dicit, ꝙ comes in suo territorio magis assimilatur principi quam præsidi, & idem no. Bal. in l. exẽplo. in pe. q. C. de prob. & in prin. Digestorum in 3. colu. & dicit Bald. in auth. hoc amplius. C. de fideic. ꝙ rex in suo regno est lex animata, & potest legi communi derogare. & idem etiam tenet, & cũ prædictis plene transit Alex. in consi. 1. 5. uol. col. 8. Cum igitur ex parte superioris approbantis cõstet de potestate, potuit supplere defectum iuris positiui, qui aderat in dicta donatione, & illum impleuisse & remouisse uidetur per clausulam supplẽ-
10 tes, &c. c. 1. de transac. vbi probatur † ꝙ princeps potest supplere defectum solennitatis adhibitum in transactione, & ibi notant omnes, & de qua clausula etiam per Spe. in ti. de le. §. nunc ostendendum. uersi. & no. &c. dicens ꝙ per dictam clausulam dicitur subueniri contra defectum solennitatis iuris positiui. & quia annullatio donationis inter patrem & filium procedit a iure positiuo & ciuili potest tolli per principem, & ab illo, qui tenet uicem principis per illam clausulam, non obstante, ſm Io. Andr. c. 1. de exces. præla. in 6. & traditur in c. 1. de const. eo. lib. & in c. nõnulli. in prin. de rescrip. in l. fi. C. si contra ius uel vti. pub. per Bar. in extrauagan. ad reprimendum. in ver. non obstãtib. & per gl. & Pa. de Ca. & Moder. in l. 3. §. si is pro quo. quod quisq. iuris, cum concordantib. de quib. ibi per Ale. & præser-
11 tim quia ex tali donatione oritur naturalis † obligatio inter patrem & filium de iure communi, ſm Bar. in l. frater a fratre. de cond. indeb. in ult. q. & Alex. in l. si donatione. C. de colla. in 2. col. qui ex hoc infert, ꝙ talis donatio firmatur iuramento. Nec fuit necesse dicere, non obstante patria potestate sed satis est, ꝙ dicatur, non obstante lege faciente in contrarium, ex quo lex communis non habet clausulam derogatoriam ad rescripta & priuilegia contraria, ſm Bar. in d. l. fi. C. si contra ius uel uti. publ. ubi dicit, ꝙ non est necesse dicere nominatim, non obstante tali lege, quia istud est singulariter loqui. Et pari ratione nõ est necessarium dicere non obstante patria potestate, sed est satis dicere, non obstante aliqua lege faciente in contrarium, quia istud est loqui specialiter, & prout dictum isto casu. Secus si diceretur loqui generaliter. Et idem vult Bar. in d. uersi. non obstantib. Bal. & Abb. in d. c. nonnulli. cum concordantib. de quibus ibi plenissime per Felin. & sic patet, ꝙ dicta donatio patris facta ob dictam causam, fuit confirmata & ualidata, & ꝙ ualidari potuit. Nec ob. aliud, ꝙ audio dici, uidelicet ꝙ in hac secunda diuisione dicitur d. Baptista reseruasse sibi dominium, sicut fecit in prima, quia immo constat ꝙ per hanc secundam uoluit dominium transferre, ut colligitur a parte ex uerbis dictæ diui-
12 sionis supra ponderatis. Et quia per prędictam † secundam diuisionem factam ex interuallo, dicitur recessum a prima reseruatione, quæ est quædam protestatio. le. cum plures. §. locator horrei. ff. locati. & per Bar. in l. non solum. §. morte. de oper. noui. nunc. & in l. pacta nouissima. C. de pact. cum concordantibus de quib. in dictis locis. & facit. l. per retentionem. C. de usuris. & ꝙ no. Bar. in l. Titia. §. idem respondit. de uerb. obligationibus. Et ultra prædicta istud etiam confirmantur. Nam d. Baptista reseruauit sibi facultatem alienandi, & disponendi de dictis bonis datis & assignatis filiis in casum extremæ necessitatis tantum. Hoc ergo casu excepto dicitur abstulisse sibi facultatem de dictis bonis disponendi, quia exceptio firmat regulam in contrarium in casibus non exceptis. leg. quæsitum. §. denique, de fund. instru. & l. in his. & ibi no. de leg. & in authẽ. de non alienan. §. vt autem. Et per hoc etiam apparet, ꝙ ista donatio non fuit in peculiũ concessio, de cuius natura est, ꝙ reuocari possit. l. peculium. in prin. de pecu. & ubi expresse dictum fuisset, ꝙ in peculium cõcessisset, nõ tñ esset peculiũ, sed donatio, si fuisset actum, ꝙ reuocari nõ possit. l. ubi ita donat. de dona.

cau-

causa mor. cũ ibi no. per Bar. & prout actum dicitur tacite per exceptionem dicti casus extremæ necessitatis, ac ẽt expressæ ꝑ illã clausulã, promittentes dictæ partes dictam assignationẽ, diuisionem & finem, & oĩa & singula suprascripta perpetuo firma & rata habere, tenere, & adimplere, & in nullo cõtrafacere, dicere, opponere, vel venire aliqua ratione, uel causa, de iure vel de facto, &c. Nam certum est, ꝙ sub ista clausula continet ꝓmissio patris. quod patet per illud verbũ, assignationem, qđ ad solum patrem põt referri, qui solus assignauit. Et ꝓpea dicitur, patrem promisisse, ꝙ habebit ratũ perpetuo, & ullo vnquã tempore non contrauenict dictæ assignationi, & ꝯñr ꝙ illam non reuocabit, ꝭm Pau. de Cast. in terminis in consi. 98. Notandum est, &c. & Alex. in consi. 24. colum. 2. 1. volu. qui ex hoc in
13 ferunt † ꝙ donatio facta causa mortis cum dicta clausula transit in donationem inter viuos, per d. l. vbi ita donatur. Pariter ergo transire debet in donationem, etiam si assignatio facta fuisset expresse in peculium, & multo magis si facta sit simpliciter, de peculio nulla facta com nemoratione, vt in casu nostro. Et per prædicta clare quasi ad omnia allegata in contrarium colligitur responsio. Nam falsum est, ꝙ ista assignatio, vel diuisio sit vltima voluntas, immo fuit donatio inter viuos, vt constat ex verbis assignationis superius ponderatis, & ex pacto & tacito, & expresso de non reuocando, & quæ ualuit propter confirmationem superioris, qui potuit & ualuit ualidare, & confirmare hũc actũ sui natura inualidũ de iure cõi, & per quẽ non aufert, vt testamenti factio, cum multa sibi pater reseruauerit, per no. per Doc. in d. l. stipulatio hoc modo cõcepta. & in l. f. C. de pac. & ẽt cessat illud, qđ dicitur de statuto, vel consuetudine, aut de pacto iurato auferente liberã testamẽti fact onẽ. Nec est etiam verum, ꝙ dicta assignatio fuerit in peculium concessio, per iura & rationes superius adductas, ex quib. omnia remanẽt sublata. Et ita in præmissis concludendum puto. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Hæredis appellatione etiam hæres extraneus venit in materia sui natura transitoria ad quoscunque hæredes.*
2 *Vniuersalis sermo ab homine prolatus de habilitate restrictionem non recipit, secus si a lege proferatur. & vide nu. 11.*
3 *Alienatione prohibita intelligitur etiam prohibita hæredis institutio. & vide nu. 13. vbi hoc limitatur.*
4 *Hæredes extranei ipsius filij instituti præsumuntur magis dilecti testatori hæredibus extraneis substituti. & est communis opinio.*
5 *Stante statuto, quòd agnatis masculis extantib. mater non succedat, licet extent cognati proximiores agnatis, tamen excludentur, si mater sit in medio, si verò mater in medio non sit, ipsi cognati succedent.*
6 *Verba impropriari potius debent, quàm ut præsumamus testatorem suæ posteritati extraneum prætulisse.*
7 *Hæredum appellatione veniunt tantum filij in casu numeri præcedentis etiam si dictum sit, omnes hæredes. & vide nu. 10.*
8 *Relatiuum stat restrictiuè, quando qualitas per illud adiecta sine copula cuilibet de genere competit.*
9 *Aliud est dicere, quòd hæreditas perueniat ad omnes hæredes, & alind quòd perueniat ad omnes, qui erunt hæredes alicuius.*
10 *Verba extenduntur & restringuntur, ut absurditas euitetur, etiam si loquutus quis fuerit per verba vniuersalia.*

CONSILIVM CLXXXVIII.

IRCA qõnẽ ꝓpositã, videlicet, an bona Galeoti subiaceãt restitutioni fideicõmissi, vr̃ prima facie dđm ꝙ sic, quia casu quo Peregrinus testãtoris filius decederet sine filiis masculis, voluit omnia bona sua ꝑuenire ad do. Bonifaciũ, & eo prædefuncto ad eos omnes, qui erũt hæredes ipsius do. Bonifacii. Cũ ergo Peregrinus sine filijs masculis decesserit, admitti debent hæredes di. Bonifacij prædefuncti. Nec refert, quod sint extranei hæredes, & non filij sui, quia appellatione hæredis uenit etiam hæres extraneus in materia sui natura transitoria ad quoscunq; hr̃des. l. in annalib. C. de le. & l. sciendũ, de uer. sig. & declarat Bar. & alij in l. Gallus. §. ẽt si parẽte. de lib. & pstertim ꝑ illud verbum, omnes, vr̃e, ꝙ operatur, vt extranei includantur, vbi alias non includeretur, sicut in feudis, in quib. appellatione hæredis non venit extraneus c. 1. §. & si clientulus. de alie. feud. & per Doc. in d. §. ẽt si parẽte. & tamẽ si recipiat quis feudum pro se & hæredib. quibuscunq;, veniunt etiam extranei virtute illius verbi vniuersalis, quibuscũq;, ꝭm. Bal. in c. Imperialem. in prin. de proh. feu. alie. ꝑ Fed. vbi dicit, ꝙ venit tũc ẽt legatarius qui large dr̃ hæres. l. id tempus. in prin. de vsuc. & cum eo trãsit Ale. in l. si patroni. in prin. ad Treb. & in l. si filius a patre. §. fin. in si. de li. & posth. & in d. §. etiam si parente. & idẽ uult. Bal. in
2 l. 1. q. 34. de rerum diuisio. Nam † sermo vniuersalis prolatus ab homine, nõ restringitur ad habiles, nec de habilitate recipit restrictionem. l. Iulianus. in princ. de le. 3. sed talis fit restrictio, quando profertur à lege, gratia contrarietatis euitandæ, & hoc casu procedunt no. per Iac. de Are. & Bar. in l. 1. §. nunciatio. de ope. no. nunc. & hoc est de mẽte Alex. in dictis locis, & in l. 1. de l. 1. in 5. col. in prin. ubi hoc dicit apertius. Et ex hoc tollitur rõ allegata in ꝯrium per Are. in d. §. ẽt, q̃ fuit etiam Bal. in l. cũ uirum. C. de fideic. Ex alio quoq; fideicommissum uidetur habere locum cessantib. etiam præmissis, quia testator prohibuit alienationem quocũq; titulo, quia uoluit bona sua deuenire ad filios & descẽdẽtes masculos ipsius Peregrini, & illis non extantib. ad do. Bonifacium aut ad eius hæredes. Ex hoc aũt capiti testi dicti hæredis do. Bonifacij dicuntur etiam vocati casu, quo sit factum cõtra prohibitionem, ut plene declarat Alex. in l. qui Romæ. §. cohæredes. de uerb. obl. prout contra dictam prohibitionẽ dicitur fecisse dictus Peregrinus ex eo, quia instituit fi-
3 liam, quã testator nõ uocauit, sed exclusit: † quia prohibita alienatione intelligitur etiam prohibita hæredis institutio. l. peto. §. fratre. & Bar. de leg. 2. & per Bar. & alios, in l. si ita. quis. §. ea l. de uer. oblig. Sed tamen præmissis non obstãtibus uerius arbitror, ꝙ dicti hæredes do. Bonifacii ex aliquo capite testamenti non sint uocati. Nam testator instituit Peregrinum filium suũ. & si decederet sine filiis masculis substituit do. Bonifacium & eos omnes qui erunt eius hæredes. Constat ergo, ꝙ testator magis dilexit Peregrinum filium, quam do. Bonifacium, tum quia illum prius uocauit. le. quoties. in princ. de usuf. tum quia est filius. leg. cum acutissimi. C. de fideicommiss. Sicut igitur
4 † magis dilexit filium, ita præsupponendum est, ꝙ magis dilexit hæredes extraneos filii quam hæredes extraneos do. Bonifacii, sed hæredes extraneos filii exclusit, ergo multo magis dicendum est, quod excluserit extraneos heredes dom. Bonifacii minus dilectos prout in terminis decidit Bar. in d. §. etiam si parẽte. ubi concludit, ꝙ si testator grauauit filium institutum, si decesserit sine liberis restituere hæreditatem Titio & hæredib. Titii, quod præmortuo Titio relictis hæredib. extraneis illis non dẽtur hæredib. Titii, quod præmortuo Titio relictis hæredib. extraneis illis non dẽtur hæreditas iure fideicommissi, quia illi ex uerisimili mente defuncti non intelliguntur uocati, sed filii Titii tantummodo, & ea rõne; quia sicut magis dilexit testator filiũ quã Titium, ita ẽr uerisimiliter magis dilexit hæredes extraneos filii, quam extraneos hæredes Titii. Ergo isti non sunt uocati, sicut nec illi, ne sequatur absurdum, ꝙ minus dilecti sint melioris conditionis quam magis dilecti l. Publius. §. 1. de cond. & demon. Et cum Bar. transit ibi Bald. & Pa. de Cast. & Are. & moderni Senenses, qui dicunt hanc opinionem esse communem, cum qua etiam transit Bald. in c. 1. de natura successio. feud. & Raphael. in leg. generaliter. in princ. C. de fideicommiss. & substitutionibus & in leg. cum acutissimi. C. de fideicommiss. & quamuis Angel. & Imol. in d. §. etiam si parente. teneant contra Bar. Et etiam Alexan. dicat, quòd opinio istorum in puncto iuris sit probabilis, tamen à præcedenti opinione communi non est discedendum in iudicando, & consulẽdo, ut habetur in locis uulgaribus. Et quia etiam ad rationes, quæ per prædictos allegantur in contrarium, responsio colligitur ex notatis ibi per Alexand. & Socin. & ad rationem Alexan. etiam clarius responderi potest. Nam dum dicit, quod immo uidetur testator magis dilexisse hęredes Titii, quã illos uocauit dispositiue, quam hæredes filii, quos non uocauit, sed cuius liberos tantum in conditione posuit, iuxta notab. in leg. Lucius. de hæredib. instituend. Ad hoc respondetur, quod immo hæredes extranei Titii non dicuntur in dispositi-

spositione, quia nõ præposuit testor hæredes extraneos filijs quos magis dilexit, ppea illa dispositio de hær. restringitur ad filios Titij. Et si dicatur, ꝙ filij Titij sint in dispositione positi, & sic magis honorati & dilecti, quã nepotes ex filio instituto, qui sunt solum in ꝯditione positi. Ergo sicut testator magis & pinguius prouidit filijs Titij quam nepotib. suis ex filio, ita ẽt põt dici, & nõ erit absurdũ, ꝙ magis voluerit prouidere hæredib. extraneis Titij quã extraneis hæredib. filij. Quia quãuis filii Titij sint in dispositione positi & per fideicõmissum uocati, cõtingere tamen nõ põt, ꝙ ipsi præferantur nepotib. ex filio, quia superexistentia dictorũ nepotũ excludit Titiũ & filios eius, siue dicti nepotes succedant patri ab intestato, vt no. in d. l. Lucius. siue ẽt nõ succedãt, quia nolĩt vel nõ possint dummõ nõ habeantur pro mortuis, quia ex sola eorum superexistentia quãuis nõ succedant, deficit cõdõ, sub qua Titius & eius filij vocantur. le. filiusfam. §. cum quis. de leg. 1. & ibi plene per Bar. & no. gl. in leg. ex facto. §. fin. ad Treb. & per consequens non potest euenire absurdum. s. quòd Titius, aut filij eius minus dilecti præferantur dictis nepotibus ex filio superextantib. & licet dicti nepotes non sint substituti, & filij Titij de substitutione sint uocati quando nõ extant nepotes ex filio, ex hoc tamẽ nullum resultat inconueniens & absurdum, quia isto casu nõ reperitur per inclusionem minus dilecti exclusus magis dilectus ex quo non extat, ut statim probabitur, per notata per Bald. & Doctores in leg. illam. C. de colla. sed si hæredes extranei di. Titij essent vocati, illi admittentur extantib. etiam hæredibus extraneis filij prædefuncti sine liberis, & sic excluderentur uerisimiliter magis dilecti superextantes, & includerentur minus dilecti, quod est incõueniẽs & absurdum d. l. Publius. §. 1. & idem per oĩa cõtingeret in casu nostro, si hæredes extranei do. Bonifacij dicerentur uocati. Et prædicta omnia probantur egregie ex nota. per Bal. Ang. Pau. de Ca. & Alc. in l. illam. C de coll. ubi

5 querunt, quid si extat statutum † ꝙ agnatis masculis extantib. mater non succedat, & contingat extare agnatos, & aliquos cognatos proximiores ipsis agnatis, & qui illis in successione de iure erant præferendi, an dicto casu ex dispositione statuti excludentur cognati: & concludunt extante matre in medio, quod dicti cognati intelliguntur exclusi, quamuis de illis in statuto non sit facta mentio, & hoc ne sequatur absurdum, quod cognati remotiores ipsa matre admittantur, & succedunt, & illa, quæ est cognata proximior excludatur, argum. l. si viua matre. C. de bon. mater. & d. l. Publius. §. 1. & hoc casu dicunt esse veram opinionem Barto. in l. 2. §. videndum. ad Tertullianum. qui idem tenet. Si vero mater non sit in medio, & tunc dicti cognati succedent, quia hoc casu non intelliguntur exclusi, quia tunc dictum cessat absurdum. Sic igitur in proposito esset absurdum, quod extantibus hæredibus extraneis filii admitterentur hęredes extranei Titii, & dom. Bonifacii minus dilecti, ideo restringitur significatio illius verbi, hæredes, ad filios. Sed, vt dixi, non est absurdum, quod filii Titii, vel dom. Bonifacii succedant, tanquam vocati, si non extant nepotes ex filio testatoris præmortuo, quamuis si illi extarent, non dicerentur vocati, sicut in casu doctorum. in dicta l. illam. non reputatur absurdum quod cognati admittantur matre non extante, quę tamen non succederet propter statutum, si extaret. Et hac ratione dicendũ est, quod filiæ fœminę domini Bonifacii non admittantur, etiã si essent hæredes illius, quia testor sicut magis dilexit filium, ꝙ̃ dominum Bonifacium, ita uerisimiliter dilexit magis neptes ex filio, quam filias domini Bonifacij. l. cum acutissimi. Ergo sensit testor de hæredib. i. filijs masculis Bonifacij, & non de fęminis: aliàs illæ admitterentur extantibus neptibus ex filio, quas exclusit testator, ex quo masculos tãtum ex filio posuit in condõe, secũdũ Bar. in l. cum auus, de cõdi. & dem. & vtiq; esset absurdum & cõtra uerisimilẽ mentem testatoris, d. l. Publius. §. 1. illud aũt certum est, ꝙ dictæ filiæ dñi Bonifacij non possent admitti, si nõ essent hæredes, quia ex quo hæredes illius sunt substituti, iõ oportet, ꝙ filii sint etiam hæredes, ut notatur ĩ d. l. ex facto. §. fi. ad Treb. Et ꝙ in casu nostro senserit testator de hæredib. extraneis domini Bonifacii, ostẽditur euidentius. Nã testator casu, quo Peregrinus filius decesserit sine filiis masculis, fecit duas substitutiones. Primo namq; substituit dominũ Bonifaciũ, & illo non extante, secundo substituit eius hæredes Quantum ergo ad primam substitutionem factam de domino Bonifacio, certum est, ꝙ testor prætulit illum nepti ex filio, qa ex quo filios masculos tñ Peregrini posuit in condõne, videtur filias eius exclusisse cõtẽplatione do. Bonifacii primi substituti, secundum Bar. in d. l. cum auus. Sed quia alia substõ facta de hær. do. Bonifacii põt intelligi duob. modis. Primo propriè, & sic ꝙ comprehendat hæredes etiam extraneos per allegata superius. Secundo vt comprehendat solum filios impropriando uerba, sicut & aliàs multoties appellatione hæredis uenit filius tantum, ut notatur in d. l. ex facto. §. fin. & in d. c. 1 §. & si clientulus. de aliena. feu. & per Doct. in d. §. etiam si parente. In casu igitur nostro debet ẽt hoc modo sumi, ex quo extat neptis ex Pe-

6 regrino filio testatoris, quia semper † præsumendum est, ꝙ testator noluerit extraneum pręferre suæ posteritati, qñ hoc fieri potest ẽt impropriando uerba, ut est casus secundum intellectum glossæ cõiter ẽt approbatum in l. si is qui ducenta. §. item si pater. de rebus dubiis. ubi disiuncta resoluitur in coniunctam contra propriam significationem & naturam, ad hunc effectum, ut testator non uideatur prætulisse extraneum hæredem suæ posteritati. Et facit d. l. cum acutissimi. & d. l. cum auus. ubi ad eundem finem subauditur illa conditio, si filius decesserit sine filiis, quæ conditio non subauditur sui natura, si exprimatur. l. si ita stipulatus. §. Chrisogonus. de uerb. obliga. Sic igitur in casu nostro quo ad dictam substitutionem factam de hæredib. domini Bonifacii debet sumi magis significatio impropria, per quã neptis ex filio minus excluditur quam propria per quam magis excluderetur. Nec obstat isto casu, quod filii masculi ex filio sunt positi in conditione, & sic quod fœminæ dicantur exclusæ, secundum Bar. in d. l. dum auus, quia illud est uerum, quando uerba, ex quibus uocatur substitutus, sunt certa, & non possunt habere nisi unum sensum, sicut est præcedens substitutio de do. Bonifacio. Sed ubi sunt ambigua, & late, & stricte possunt intelligi, sicut & substitutio facta de dictis hæredib. tunc capitur illa significatio ex uerisimili mente defuncti, etiam si sit impropria, per quam neptis ex filio non dicatur exclusa d. §. item si pater.

7 Et † consequenter appellatione hæredum dom. Bonifacii ueniunt tantum filii, & sic quo ad eos dicta neptis intelligitur exclusa, quia quo ad eos tantum filii masculi Peregrini sunt in conditione positi, & non quo ad hæredes extraneos domini Bonifacii, qui non intelliguntur uocati. Et ista ratio mihi in proposito uidetur concludens satis, atque ex his responsio colligitur ad id quod in contrarium allegatur primo loco. s. ꝙ appellatione hæredis ueniat etiam extraneus. d. l. in annalibus. de iure delib. & d. l. sciendum. de uerb. oblig. Non obstat etiam dum secundo dicitur, ꝙ ratione illius uerbi uniuersalis, oẽs, includũtur extranei eo etiã casu quo nõ solent includi, secundum Bal. in c. Imperialem. de prohibita feudi alienatio. per Feder. Quia, ad uerba testamenti est aduertendum, in quo testator uoluit omnia sua bona peruenire ad eos omnes, qui erunt hęredes dicti domini Bonifacii. Illa ergo dictio, omnes, uniuersalis isto casu non determinat uerbum, hæredes, nec ad illud refertur, & sic, non determinat personam honoratam, sed illud uerbum dispositiuum. s. uoluit peruenire, ad quod uerbum dispositiuum non refertur, nec regitur uerbum illud, hæredes, significatiuum personæ honoratæ, sed ad uerbum erunt, & propterea relatiuum, ꝙ, pro suo antecedenti habet dictam dictionẽ, oẽs uniuersalẽ, & non uerbum, hæredes, quod sequitur. Et consequenter uniuersalitas non exprimitur ad extensionem, & ampliationem uerbi, hæredes, ad quod, ut dixi, non refertur, immo qualitas importata per uerbum, hæredes, adiicitur per relatiuum ad limitandum, & restringendum significatum uerbi uniuersalis præcedentis, per not. per Barto. in leg. omnes populi. de iust. & iure, in princip. & in leg. cunctos populos. in prin.

8 C. de sum. trin. ubi † uult, quod quando qualitas adiecta per relatiuum sine copula non competit cuilibet de genere, tunc stat restrictiue. l. ea tamen adiectio. de l. 1. Et ita est in casu nostro, quia omnes uniuersaliter loquẽdo non possunt esse hæredes, non dico habitu sed actu, do. Bonifacii, quoniã si oẽs homines simpliciter & in genere instituisset, aut institutio non ualuisset aut saltẽ habere effectum non potuisset propter difficultatem aut impossibilitatem adeundi & diuidẽdi hæreditatem, ẜm gl. in §. & unum. instit. de hæredib. instituend. & ideo quia qualitas adiecta per relatiuum hoc casu saltem quo ad effectum conuenire non potest cuilibet de genere antecedenti, stat re-

stricti

strictiue, sed non sic in casu Baldi & aliorum, qui allegantur in 3riũ, quia in casu suo vniuersalis.s.quibuscũq;, determinat ver bum, hęredibus, & exprimitur ad augẽdum qualitatem impor tatam ꝑ illud verbum, non autem qualitas illa dicitur exprimi ad restringendum significatum verbi vniuersalis, quia nõ adij
9 citur mediante relatiuo, sicut in casu nostro. Et sic† aliud est di cere, ꝙ hæreditas perueniat ad omnes hæredes do. Bonifacii, quo casu loquuntur, qui in 3riũ allegãtur, & aliud est dicere, ꝙ pueniat ad omnes, qui erũt hæredes do. Bonifacii, quia primo casu per dictionẽuniuersalẽ ampliatur qualitas adiecta: sed alio casu dictio vniuersalis restringitũr per qualitatẽ, quia per relatiuum adijcitur. Et cõsequẽter cũ isto casu qualitas sit adie cta ad restringẽdum dictionẽ vniuersalẽ, ab ea nõ põt recipe re augmẽtum, quia operaretur cõntrariũ effectum, cõtra l. legata inutiliter. de l. 1. Et istud est etiam, quod uoluit Bar. in ter minis in l. generali. §. vxori, de vsuf. l. dicens, ꝙ aliud est legare vsumfructũ omnium rerum suarum, quia tunc oĩa tã venalia quã non venalia cedunt legato. l. Iul. in prin. de l. 3. Et aliud est legare vsumfructum rerum suarũ, quę domi erant, quia hoc ca su illa uerba, quæ domi erãt, sunt apposita ad limitationem legati vniuersalis. Vnde tunc quæritur de significatione huius li mitationis, quæ domi erãt. Et textus ibi dicit, ꝙ venalia nõ uidentur esse in domo. Et idcirco nõ cedunt legato. Sic ẽt in casu nostro dictio uniuersalis ꝓcedẽs est limitata per illa uerba, qui erunt hæredes d. Bonifacii. Et ideo quærendum est tñ de signi catione dictæ limitationis, quæ, vt dictũ est, per se sola ex verisi mili mente defuncti solum cõpræhendit filios d. Bonifacij, ergo ad illos restringitur uniuersalitas perinde, ac si dictum fuisset, ꝙ uoluit omnia bona peruenire ad omnes filios d. Bonifa
10 cij. Sed plus ẽt† dico, ꝙ quãuis testator dixisset, ꝙ uoluit omnia bona peruenire ad omnes hæredes d. Bonifacij, quo casu, vt dictum est, qualitas nõ dicitur exprimi restrictiue, sed declaratiue, adhuc tñ in hoc casu nõ venirent eius hæredes extranei sed duntaxat filij. Et hoc ne sequatur absurdum, de quo supra, uidelicet ꝙ extranei hæredes d. Bonifacij minus dilecti sint me lioris conditionis quam hæredes extranei, proprii filii magis dilecti, & quia ubi extranei hæredes venirent, admitteretur etiã quælibet mulier extranea, quæ successisset domino Bonifacio, quod est contra uerisimilem mẽtem defuncti, qui exclusit neptem ex proprio filio. Ergo multo magis quaslibet alias fœminas extraneas, quinimo, ut dixi, sicut magis dilexit proprium filiũ quã do. Bonifaciũ, eodẽ mõ magis dilexit, filias filij, quã filias do. Bonifacii, & multo magis quã alias fœminas extraneas, quæ successissent do. Bonifacio. Et si dicatur, ꝙ hoc vltimũ solum probat, ꝙ mulieres hæredes do. Bonifacii dicantur exclusæ, non autem ꝙ omnes masculi etiam extranei nõ dicãtur uocati. Ad hoc respõdetur, ꝙ prima ratio etiam tendit ad exclusionem dictorum hæredum masculorum, & quia ubi illa uniuersalis loquutio de omnibus hæredibus domini Bonifacij re stringeretur ad hæredes masculos per id, quod ultimo loco est dictum, adhuc intelligeretur solum de filijs masculis, qui essẽt hæredes, quia ubi fit mentio de hæredibus masculis expresse, eadem ratione tacite & interpretatiue. l. cum quid. si certũ petat. intelligitur solum de filijs hæredibus, secundum Bal. in l. Caius. sol. mat. & in l. liberti, libertæque, de ope. libe. Pau. de Cast. & Ale. in d. §. etiam si parente. Talis ergo restrictio in casu nostro causatur a uerisimili & a tacita mente defuncti, de qua mẽ te cõiecturata cõstat ex præmisis. Et propterea iste sermo quã uis sit uniuersalis, debet tamẽ recipere restrictionem prædi
11 ctam, quia† quamuis nõ soleat restringi, si proferatur ab homine, dic. leg. Iulianus. recipit tamen illam restrictionem, quã testator facit, dict. leg. generali. §. uxori. & ibi notat Bartol. ubi testator legauit omnia, quæ in domo sunt. Vnde quia illa uer ba, quæ in domo sunt, stãt restrictiue, nõ ueniunt uenalia, quę sunt in domo, quia in ea esse nõ uidentur. Sic & in casu nostro restringi debet sermo uniuersalis ad filios domini Bonifacii, quia ꝙ sic talis sermo restringatur, uoluit testator, de cuius uo luntate constat ex coniecturis prædictis, ex quibus probatur voluntas, ac si expresse ad dictos filios sermonem suum restrin xisset. leg. licet Imperator. de leg. 1. Et pro hoc facit, quod uult Alex. in l. sed si hac. §. liberos. de in ius uoc. ubi dicit, ꝙ licet in cõtractibus masculinum non concipiat fœmininum, pe ea quę ibi allegat, tamen si qui recipiat emphyteusim pro se, & liberis suis, veniunt ẽt fœminæ, quia aliàs, ẜm eũ, veniret nepos masculus ex filia fœmina. l. liberorum. de ver. sig. & non veniret ipsa filia, quæ est proximior, quod esset absurdum, secundum eum,
12 per d. l. Publius. §. j. Nã, secundum eum, pro † absurdo euitando verba extenduntur, vt cesset absurditas, & ideo vt absurdum cesset, appellatione filii venit nepos eo casu quo aliàs non veniret. l. vxorem. §. concubinæ. de leg. 3. & per Bar. in d. l. liberorũ. in 3. col. Sicut ergo extenduntur verba contra proprium significatum, ne sequatur absurdum, de quo in casu nostro. s. ꝙ minus dilectus sit melioris conditionis quam magis dilectus, secundum Alex. in d. §. liberos. eadem ratione econuerso, vt hoc absurdum euitetur, debent verba restringi contra propriam significationem, quia non minus vt cesset absurdum ẽt permissa restrictio quam extensio. l. scire oportet. §. aliud. de excus. tuto. & l. aliud. §. absurdum. de regu. iur. & l. furti. §. pactus. & ibi not. Barto. de his qui not. infam. & facit gloss. notab. in l. si mater. §. 1. de vulg. & pupil. substit. quæ vult, secundum quod eam subtiliter saluat & declarat Bar. quod substitutio cõcepta vno casu, quæ solet extendi ad alium casum, iuxta ea quæ habentur in d. l. Gallus. §. & quid si tantum. de lib. & posth. non extendatur, quando mediante tali extensione sequeretur absurdum, ꝙ magis dilectus esset deterioris conditionis quã minus dilectus. Et adhuc melius facit, quod no. Bar in l. vtrum. §. si. de reb. dub. vbi quærit, quid si testator instituit Titium, & Caium, aut eius filios, & contingat Caium præmori relictis pluribus filijs, an qui libet habebit tantum, quantum Titius, an vero omnes habebũt vnam quotam. i. dimidiam, & alius aliam dimidiam. Et respondẽt, ꝙ secundum propriam significationem verborum quilibet deberet habere tantum, quantum Titius, per illum textum, quasi ꝙ videantur vocati in capita, & nõ in stirpes, ex quo hoc non est dictum. Sed tñ contrarium determinat ex tacita & coniecturata mente defuncti, nam secundum ipsum testator magis dilexit dictum Caium prædefunctũ, quã eius filios. Sed si ille viueret, solũ dimidiã haberet, & Titius aliã dimidiã. Ergo oẽs filii Caii minus dilecti non debent oẽs simul plus consequi, quã eorũ pater fuisset consequutus. alleg. d. l. Publius. §. 1. & sic vult Bar. ꝙ verba restringantur contra propriũ significatũ, ne sequatur prædictũ absurdũ, ꝙ minus dilectus sit melioris cõditionis quam magis dilectus. Ergo & in casu nostro ne hoc contingat, verba sunt restringenda. Nec dicatur, ꝙ Bar. & Alex. non loquũtur, quando verba erant vniuersalia, quia sicut in casu eorum a proprietate aliorum verborum receditur ratione prædicta, licẽt a propria significatione regulariter non recedatur. l. non aliter. in princip. de lega. 3. eadem ratione quamuis natura verbi vniuersalis, non sit, vt restringatur, d. l. Iulianus. in princip. tamen debet restringi in casu nostro pro dicto absurdo euitãdo. Nec video, ꝙ probabilis ratio diuersitatis assignari possit inter casum nostrum, & casum Bart. qui iudicio meo, determinat casum istum, & de quo Alex. in d. §. liberos mentionem non facit Et ratio colligi potest ex not. per Barto. in d. §. vxori. inducende eo modo, quo supra proxime induxi. Et ex his etiam colligitur responsio ad aliud, dum dicebatur, quod ex prohibitione alienationis facta ea ratione, vt bona perueniant etiam ad hæredes domini Bonifacii, illi dicantur vocati per fideicommissum eo casu, quo sit factum contra prohibitionem, per no. per Modernos, in dicta l. qui Romæ. §. cohæredes. de verbor. obligat. & prout fecisse dicitur filius instituendo hæredem filiam suam. d. l. peto. §. fratre. quia quamuis ista sint vera, tamen negatur, quod hæredes extranei instituti a domino Bonifacio sint de vocatis, sed solum eius filii masculi, & hæredis intelliguntur vocati per prædicta. Præterea ex ea parte testamenti sub illa prohibitione alienationis non includitur hæredes institutio in
13 casu nostro duplici ratione. Et primo, quia† vbi fit simplex prohibitio alienationis, non comprehenditur sub ea hæredis institutio, quia talis alienatio est necessaria, cum non possit homo semper viuere. l. i. de fundo dota. & notat Barto. & docto. in l. si ita quis. §. ea lege, de verbor. oblig. & in d. l. peto. §. fratre. de lega. 2. Et talis fuit prohibitio in casu nostro, scilicet simplex. Nec obstat d. §. fratre. quia ille textus loquitur, quando prohibitio non est simplex, sed extra certum genus personarum, sicut quando prohibuit alienationem extra familiam. Nã hoc casu alienatio inter illos de familia permittitur, & extra illos tantum prohibetur, ideo sub tali hæredis institutio cõrinetur

tur,ſm Bar.ibi,& in d.§.ea lege. Sed in caſu nro inter aliquos alienatio non permiſſa, ſed ſimpliciter quò ad omnes prohibita,ideo ſub ea hæredis inſtitutio non eſt incluſa. Nec refert,ꝙ in caſu alienationis voluerit teſtator, ꝙ bona ad alios perueniant, quia ꝑ hoc nõ dicit prohibitio facta extra certũ genus ꝑſonarũ,ſed adhuc dicitur ſimplex, & habet locũ ꝓdicta,vt in terminis vult Ang.in cõſ.54.inc.Dña Andrea,&c. vbi concludit,ꝙ ſi teſtõr prohibuit alienationẽ ẽt quoquo titulo & quoquo mõ,& ſic ꝑ verba ꝓgnantia,& caſu quo cõtra fiat,voluit ꝙ hæreditas trãſiret ad aliũ,ꝙ iſta dicitur ſimplex prohibitio, & ſub ea nõ uenit hæredis inſtitutio,ꝑ no.per Bar.in dictis locis,nec põt ẽt uenire,ẽt ſi teſtõr uellet, vt ibi latius per eũ, qui ẽt rñdet ad §.fratre.qui allegatur in ꝯrium eo mõ,quo dictum eſt.& cũm eo ẽt tranſit Alex.in cõſ.155.in 2.uol.ubi de hoc late ꝑ eum. Alia ẽt rõne ſub hac prohibitione non cõtinetur dĩctã inſtitutio,ꝗa prohibitus eſt filius teſtõris alienare ſine cõſẽſu d.Bonifacii, & ſic alienare eſt permiſſus cum cõſenſu eiuſdẽ d.Bonifacii.Ex hoc aũt colligitur,ꝙ prohibitio alienationis nõ intelligitur de actu teſtãdi,ꝗa ille pẽdere nõ pt a cõſẽſu alterius.l.captatorias.C.de teſ.mil.& l.illa inſt.de hæ.inſ.& no.ĩ l.tã is.§.1.de don.cau.mor.& in l.ſeniũ.C.qui teſ.fac.poſ.quia ergo uerba prohibitionis nõ cõueniũt actui teſtãdi, iõ ad illũ nõ porrigit prohibitio. Et ita ꝑ iſtã rõnẽ in terminis cõcludit notãter Ale.ĩ d.cõſ.155.Si ergo ꝑ talẽ iſtitutionẽ nõ eſt factũ ꝯ prohibitionẽ,ergo dicti hrdes ex hac ultima parte teſti non poſſũt admitti,ꝗa ꝑ illã uocãtur ſolũ,qñ eſſet factũ ꝯ prohibitionẽ,ut habet in d.§.cohæredes.Et ꝓpea concluditur,ꝙ ex oĩ capite fideicommiſſum ceſſat,& non habet locum.Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Prohibitio teſtatoris odio certarũ perſonarum facta, ne ad eas bona ſua peruenirent,ualet,per eamq; etiam ſucceſſio ab inteſtato prohibita eſſe cenſetur.*

2 *Conditio uel prohibitio, qua quis cum certa perſona matrimonium contrahere uetatur,turpis non dicitur.*

3 *Lex ciuilis,quę aufert lucrum delatum mulieri ab ipſa lege caſu quo matrimonium cũ raptore contrahat,de iure canonico non eſt correcta ſecundum communem opinionem.*

4 *Legatum ſub conditione datum,ab adempto ſub conditione non differt.*

5 *Ademptio legati ſub conditione facta pœna proprie non eſt.*

6 *Papa in præiudicium nõ ſubditi fideicommiſſo etiam cum cauſa derogare,nec fideicommiſſario ius ſpe approbata quæſitum auferre poteſt.& uide nu.16.*

7 *Grauatus reſtituere hæreditatem,ſi ſine filijs legitimis ſuſceptis ex alia muliere quam ex concubina ab eo retenta deceſſerit, ad matrimonium cum alia muliere contrahendũ inuitari uidetur,atq; concubinam uxorem ducere cauſatiue prohibetur.*

8 *Virginem ſeducens & cum ea ſtuprum committẽs, ipſam in uxorem ducere tenetur,quod ſi nolit,illam dotare debet, & corporaliter etiam punitur.*

9 *Mulier a uiro ſeducta in dubio præſumitur.*

10 *Ob ſtupri crimen & a ciuili & a canonico iure pęna imponitur.*

11 *Mulier in odium uiri delinquentis uirgo eſſe præſumitur.*

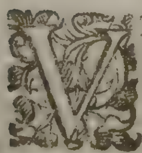
12 *Onus iniunctum alicui a teſtatore, propter quod quis ad delinquendum inuitatur, etiam ſi in lucri amiſſione conſiſtat, non tenet.*

13 *Conditio,ſi quis deceſſerit ſine filijs ex ſuo corpore natis,deficit per monaſterij ingreſſum.*

14 *Papa legem ciuilem uel diſpoſitionem teſtatoris prohibentem ẽt cauſatiue contrahere matrimonium cum certa perſona tollere poteſt.*

15 *Matrimonium inter tutorem & pupillam,inter rectorẽ & prouincialem de iure canonico,quod in omni foro præualet,ualet.*

CONSILIVM CLXXXIX.



VISO teſtamento do.Ioãnæ, & eius voluntate ac diſpoſitione diligẽter inſpecta, prima facie uidetur,ꝙ mortuo Antonio eius hærede relictis filijs ex Sara, & legitimatis per ſubſequens matrimonium,& non extantibus filiis ex alia vxore ſit locus ſubſtõni fideicommiſſariæ, & quòd hæreditas teſtatricis apud dictos filios remanere non poſſit, ſed tranſire debeat ad ſubſtitutos ex duplici capite. Et primo: quia dicta teſtatrix prohibuit hæreditatem & bona ſua peruenire ad dictam Saram, & ad natos, ac naſcituros ex ea, & d. Antonio directe uel indirecte. † Quæ prohibitio facta in certas perſonas ſingulares, & odio earum ualet, & per eam cenſetur etiam prohibita ſucceſſio ab inteſtato,ut eſt caſus clarus,in l.codicillis.§.matre.de leg.2.& per Bar.& alios,in l.filiusfamiliàs.§.diui.de leg.1.& ꝑ Bar.& Doc.in l.ſi ita quis.§.ea lege.de verb.oblig. Ideo in his bonis non pñt dicti filij Antonio ẽt ab inteſtato ſuccedere,ſed cohæredi ſuo deberentur,ſi illum habuiſſet,d.§.matre. & quia cohæredem non habet,pertinent ad ſubſtitutos, ſm Bar.in l.uxorẽ.§.hæres.de leg.3. qui hoc voluit in caſu ſimili. Ex alio etiam dicti ſubſtituti admittuntur,quia ſunt uocati caſu,quo Antonius decederet ſine aliis filiis legitimis & naturalib.ex alia uxore, & de legitimo matrimonio natis,ſeu naſcituris,&c.Quæ conditio eſt adimpleta; quia non reliquit Antonius filios ex alia uxore. Nec dici põt,ꝙ iſta conditio ſit turpis,& reijcienda,tanquã impediat liberam facultatem contrahendi matrimoniũ cum d.Sara. Quia ex quo prohibitio præceſſerat, ꝙ non perueniret,nec peruenire poſſet ĩ illam, neque in filios eius hæreditas, quæ ualuit,vt dixi,per caſum, in d.§.matre. in conditione ſequenti nõ fuerũt poſiti ex Sara & Antonio,ꝗa iã fuerãt excluſi, & ꝓhibiti ſuccedere patri ab inteſtato,& nõ ad finẽ,ut ꝓhiberetur matrimoniũ cum Sara.Nã ẽt ſi facta fuiſſet ſubſtitutio ſimpliciter ſub conditione,ſi filius deceſſerit ſine filiis, quo caſu dici non poſſet impeditiua matrimonij,adhuc ſtãte dicta prohibitione præcedenti filij ex Sara & Antonio non feciſſent deficere conditionem prædictam,quia illa eſt expreſſa fauore filiorũ,& ut ab inteſtato ſuccedere poſſint patri in bonis teſtatricis,ut no.in l.Lucius,de hær.inſt.Cum ergo prædicti fuiſſent prius prohibiti in dictis bonis patri ẽt ab inteſtato ſuccedere,ipſi non intelligerentur poſiti in dicta conditione, quia non eſt præſumptio, ꝙ teſtator incontinenti uoluerit ſe corrigere.l.non ad ea. de condi. & demõ. Et quia ſpecialis prouiſio de dictis filiis Saræ derogat ſequenti prouiſioni generaliter factæ de filiis. l.cohæredi.§.qui patrem. de vulg. & pup.l.doli clauſula.de verb.obl. Et dato ẽt ꝙ Antonius † eſſet dicto modo grauatus ad finem impediendi matrimonium cum dicta Sara, adhuc tamen nõ diceretur cõditio vel prohibitio turpis,quia ex hoc nõ inducitur uiduitas, ex quo cum omnib.aliis poterat Antonius commode nubere. l.cũ ita legatum.& l.ſeq.de cond.& demon.quæ leges non ſunt etiã de iure canonico correctæ,quod ſic oſtenditur. † Nam lex ciuilis,quæ aufert lucrum delatũ mulieri ab ipſa lege caſu,quo matrimonium contrahat cum raptore.l.1.C.de rapto.virg.de iure canonico non eſt correcta,ſm glo.in c.cum ſm.de hæret.in 6. quia cum ipſa lucrum deferat,per eandem debet poſſe auferri, ſi cõtra eius prohibitionem mulier matrimonium cõtrahat. Et cum illa glo.tranſit Ioan.And.& Dominicus, & dicũt, ꝙ Hoſt. ẽt hoc voluit.Et hanc opi.ſequitur do.Abb.in repet.c.per tuas in 7.col.de arbit.do.Ant.in c.1.de ſponſal.Sali.in d.l.j.& Io.de. Ana.in ca.cum cauſa.de rapto. & iſta eſt cõis opinio,quamuis gl.in c.de puellis.36.q.2.quã pauci ſequũtur,velit contrarium. Sicut ergo lex ciuilis põt lucrũ,ꝙ ipſa detulit,auferre cõtrahẽti matrimoniũ cõtra ſuam prohibitionem, eodem mõ teſtator poteſt hæredi uel legatario lucrum hæreditatis vel legati,quod ab illo peruenit,auferre, ſi contrahat matrimonium cum certa perſona.Et in terminis uoluit hoc Old. conſi.16.inci. Thema tale eſt,Titius,&c.ubi concludit, ꝙ non tñ quis excluditur a legato relicto ſub cõdõne,ſi cum tali nuptias contraxerit,quãdo dictã cõdõnem non impleuit.l.uter ex fratribus.de cond.& dem.l.j.C.de inſtit.& ſubſt.l.Titio centum.§.1.de cond.& dem. ſed ẽt qñ legatum fuit purum,dummodo ſit ademptum ſub cõditione,ſi tali non nupſerit,quia inter† legatum conditionale & ademptum ſub conditione non refert.l.ſi legatum pure,de adimend.lega.Et quamuis,† dicit ipſe,hoc ultimo caſu ademptio uideatur facta in pœnam.l.unica.C.de his quæ pœnæ nomi.& le.2.ff. eodem.tñ ſm veritatem pœna non infligitur,per quã aliquid proprium abſit, uel abfuturum ſit, unde proprie pœna non eſt.l.dãnũ.de dam.infec.ſed eſt certa lex & conditio appoſita rei,quæ datur,quod eſt licitũ,de pac.dotal.l.ob res.§.j.de ſolutio l.j.& ſic,ſm eum, ẽt hoc caſu dicitur quis inuitari ad honeſtas nuptias ſpe lucri, quod eſt permiſſum, ut in iuribus

ribus prædictis.& cum eo transit Pe.de Anch. in regula nemo potest.de reg.iu.& Are.l.si ita stipulatus fuero te sisti.§.fina.de uer. obl. Et per hoc infertur, ꝙ in casu nostro testatrix potuit explicite mandare Antonio, ꝙ matrimonium non ꝯheret cũ Sara,& casu quo cõtraxisset,eum priuare,quia proprie isto casu loquitur Old.& alii.Nec filiis Antonii prodesse uidetur gra
6 tia apostolica.Quia non potuit Papa† in præiudicium nõ subditi derogare,etiam cum cã fideicommisso,nec fideicommissario auferre ius quæsitum spe approbata,iuxta no.ꝑ Bar.in l. is potest.de acq.hær.prout Pa.de Cast.in consi.158.inci.Viso & examinato,&c.in consi.218.inc.Præsupposito sine præiudicio &c.& melius in consi.285.Primum dubium.col.pen.Et quamuis loqui uideatur de præiudicio in iure quęsito, idẽ tamen est etiam,quando infertur pręiudicium in iure spe quęsito,secundum Doc.communiter in c.per uenerabilem.qui filii sint legi. dum cõcluditur,quod Papa non potest legitimare in terris Imperii in præiudicium agnatorum, quibus etiam adhuc non sit hæreditas delata, & q̃ spem adhuc approbatam non habent,secundum Bar.in l.fi.in fi.C.de pac.cum concordantib.de quib. ibi. Et hoc quia iurisdictionem exercere non potest in locis & personis non subditis.Qua ratione utitur Paulus de Castro in dictis consiliis, quæ locum habet etiam in casu nostro. Et ultra eum hoc uoluit etiam Inn.in c.inquisitioni.in fi.de sen.excom.ubi dicit, si Papa præcipiat laico, qui non est de iurisdictione sua,nec ratione personæ,nec causæ,nec alia,non uideo quare dẽat obedire,&c.& dicit etiam Imo. post Paulum in cl. 1.ut lite pendẽ.ꝙ Papa non potest etiam motu proprio declarare,ꝙ hospitale priuatum Florentiæ sit publicum. Et ꝙ hoc non possit Papa,mihi uidetur,quod in terminis uelit glo.in d. c.cum secundum.de hæret.dum dicit,quod lex ciuilis, quæ aufert lucrum cõtrahenti matrimonium cum raptore, habet locum in his,qui non essent de temporali iurisdictione ecclesiæ. Et sic dicere uidetur, ꝙ dispositio dictæ legis ciuilis quo ad illos,qui nõ sunt de iurisdictione ecclesiæ, per ius canonicum tolli nõ possit.Et ista sunt quę primo aspectu multũ uñr vrgere cõtra filios dicti Antonii.Quibus tamẽ nõ obstãtib.contra-
7 riũ uerius arbitror.Et ꝑmitto,ꝙ testatrix † quæ grauauit Antonium,si decesserit sine filiis ex alia uxore,dr̃ inuitare dictũ Antoniũ ad matrimoniũ cõtrahendum cum alia,ex quo onus euitat,si ex alia filios relinquat,& retrahit Antonium a matrimonio cõtrahẽdo cum d.Sara grauãdo illum casu quo decedat cũ filiis ẽt legitimis & naturalib.ex ea susceptis. Et quia inuitãdo illũ ad matrimonium cum alia spe lucri,dicitur causatiue illũ prohibuisse,ne illud contrahat cum d.Sara,arg.d.l.cum ita. de cond.& demon.Et probatur optime in §.sed & pręsenti.in authen.de sanctis.epis.ubi habetur,ꝙ grauatus sub illa conditione,si decesserit sine filiis,si monasterium ingrediatur onus euitat,quia ubi purificata intelligeretur illa conditio per ingressũ nullis filiis extantibus,retraheretur a uita contemplatiua,quia ut onus euitaret,remaneret potius in sęculo,ac nuberet.Et sic patet,ꝙ illa conditio, si decesserit sine filiis, inuitat ad matrimonium,& ꝙ retraheret ac remoueret a uita contemplatiua, si per dictum ingressum non impleretur,sed deficeret conditio ut ibi,& in auth.nisi rogati.& ibi per Doc.communiter.C. ad senatuscon.Treb.& Bar.& Dy.in l.si ita quis.§.is cui.de leg. 2. de his quæ pœ.no.Io.An.in add.Spe.in rub.de sta.mon.& per Doc.cõmuniter in c.in præsentiã.de probati. Sic igitur in proposito,An.grauatus si decesserit filiis susceptis ex alia uxore,inuitatur ac prouocatur ad matrimonium contrahẽdum cum alia muliere,ꝑ quod possit onus fideicommissi euitare,& remouetur ac causatiue prohibetur in uxorem ducere dictam Sarã, quia filii suscepti ac suscipiendi ex ea non faciunt conditionẽ deficere,nec per superexistẽtiam illorum potest onus euitare, & sic restrictio conditionis ad filios suscipiendos ex alia uxore directo tendit, & ordinatur ad prohibendum matrimoniũ inter Ant.& Saram, & propterea prohibitio præcedens dictã conditionem ad idem tendit & ordinatur.Nam solum prohibuit hæreditatem, & bona sua peruenire ad filios susceptos ex Sara etiam legitimatos ꝑ subsequens matrimonium quia testatrix intendebat per conditionem immediate sequentem prohibere matrimonium,saltẽ causatiue cum dicta Sara. Et sic ad effectum dicta prohibitio processit,ut euidentius constaret,illos non esse positos in dicta condõne,& ut declararet, ꝙ eorum superexistentia non poterat conditio deficere, qm̃ pet sequentia declarantur præcedentia,& econtra. l. qui filiab. in prin.l.si
8 seruus plurium.§.fi.de leg.1. Præmitto & aliud, ꝙ qui † uirginem seducit,& cum illa stuprum cõmittit,illam tenetur in uxorem ducere,& ei dotem cõstituere, & ubi eam ducere nolit,illã dotare tenetur,& corporaliter etiam punitur,c.1. & 2.de adul.
9 Et dicunt Doct. in d. c. 1. ꝙ mulier † in dubio præsumitur seducta a uiro,per l.1.C.de rap.uirg. Et quãuis Doc. in d.c.2. dicãt
10 ꝙ per † hoc nõ intelligitur recessum a pœna iuris ciuilis q̃ est alia,& de qua per gl. in d.c.2. & ꝙ lex ciuilis dẽt seruari in terris imperij, hoc tñ intelligitur in foro ciuili, sed etiam in terris Imperij in foro canonico potest laicus a laico conueniri,ut imponatur pœna, de qua in d.c.1. & 2. quia hoc crimẽ stupri est mistũ, cũ pœna ẽt laicis imponatur ex hoc delicto per ius canonicum, ꝟm oẽs in c.cum sit generale,de fo. comp. Tertio aliud est ꝑmittendũ,de quo in pũcto, uidelicet, ꝙ tp̃e,quo Sara fuit a d.Antonio cognita, erat uirgo, ut in primis uerbis thematis
11 narratur. Et ẽt si hoc non sit probatum, istud † ꝑsumitur,ꝟm Doc.in d.c.ubi quærunt, quid si uir neget mulierem esse uirginem,an ei incumbat onus probandi, ꝙ sit uirgo.Et dñt ꝙ nõ, sed uiro imminet necessitas probãdi,ꝙ esset corrupta,q̃a uirgo ꝑsumitur in odiũ uiri delinquentis. Ex his igit̃ oĩbus, ꝙ ꝓhibitio & cõditionis restrictio, quæ directo ordinatur ad impediendũ matrimoniũ inter Antoniũ,& Sarã,non ualuit,& ꝙ cũditio fideicõmissi defecit extantib.ẽt filiis ex matrimonio inter prædictos cõtracto,ac si extarent ex qualibet alia uxore, q̃a di-
12 cta cõditio, & præcedens prohibitio † tendit ad impediẽdum Antoniũ cõtrahere matrimoniũ cũ Sara,cũ qua de iure tenebatur,& erat obligatus illud cõtrahere,d.c.1.& 2. & sic inuitat illũ ad delinquendũ, qđ est prohibitum. l.cõuenire.de pact.dot. in auth.de leno.§.1.& l.2.C.de ind.uid.tol. Et quia talis prohibitio est cõtra ius canonicũ, qđ etiam seruandũ est in terris Imperij in foro canonico, ut dixi superius, quod tolli non potuit per hominẽ,nec per legem ciuilem, prout tolleretur, & prout ei derogaretur si talis prohibitio ualeret. Et ꝓpea cũ isto casu ẽt cum certa persona nõ possit impediri matrimonium lege canonica prohibente,ratione,de qua supra onus iniunctum,si sit cõtra factũ,nõ ualet,ẽt si consistat in amissione lucri, argu.d.§. sed & pręsenti. ubi timore lucri amittendi non potest quis a uita contemplatiua retrahi. Multo ergo magis ex eadem cã non debet inuitari ad delinquendum,quia minus inconuenit abstinere a bono, sicut se abstinet, qui religionem non ingreditur, quã delinquere,prout deliquit, qui cum uirgine deflorata matrimonium non cõtrahit. Et ideo illa cõditio expressa,si decesserit sine filiis ex alia uxore susceptis, extenditur ẽt cõtra uoluntatem testatoris ad filios extantes ex d.Sara,ne retrahatur Antonius a matrimonio, ad quod tenetur,& per legem obligatur
13 in foro canonico in locis quibuscunque, sicut in casu † d.§.sed & præsenti.extenditur ad ingressum monasterij, per quem excluditur substitutus,ac si grauatus cum filiis decessisset.Et quæ extensio in d.§.locum etiam habet contra uoluntatem testatoris expressam,quãdo esset dictum, si decesserit sine filiis ex suo corpore natis,ꝟm Mart.Sil.Cy.Rayner.Bart.& Ang.in d.auth. nisi rogati.Dy.& Bar.in d.l.si ita quis. §. is cui.de leg.2.Ang.in disputatione incipi. Nobilis quidam genere,&c.Imo.in l.fideicommissum.de condi.& dem.Lap. alleg.127.& Anto. de But. Aret.& Moder.in d.c.in præsentia. ubi Imola dicit, ꝙ ista opinio seruaretur in practica, quamuis pauci in hoc contradixerint. Secundo moueor ex indulgentia, & gratia Apostolica, per quam dispensatur, ꝙ dicti filij ex Sara post matrimonium cum ea contractum succedere possint in bonis, de quibus agitur prohibitione, & alia ordinatione testamentaria non obstante, quam uoluit dicto casu summus Pontifex haberi ꝓ infecta & pro non scripta.De uoluntate igitur Papæ cõstat clarẽ. Solũ ergo in dubiũ reuocatur de eius potestate,sed ꝙ hoc ẽt potuerit efficaciter comprobatur. Nam licet lex ciuilis & testator,cuius uolũtas stat pro lege. §.disponat.in auth.de nup. possit lucrum,quod contulit, auferre contrahenti matrimonium cum certa persona prohibita, iuxta no. in d.c.cum secundum. de hær.& per Old.in d.consi.16.& Cardi. in c.Gemma.de sponsa.& sic impedire causatiue liberam facultatem contrahendi matrimonium cum persona certa, uel certo genere personarũ,
14 Papa tamen tollere † posset, si uellet, dictam legem ciuilẽ pro-

hibentem mō prædicto dictam libertatem contrahendi matrimonium. Et per consequens posset ēt prohibitionem testōris annullare. Quia facultas disponendi super libertate matrimonii, spectat ad Papam, cum sit quid spūale. c. tuam. de ord. cog. c. lator. qui fil. sint legi. Et ꝓpea oē impedimētum ēt causatiuū remouere pōt sic ut præcisum. Et hinc videmus, ꝙ lex, quæ imponit pœnā cōtrahenti matrimonium, & sic præstat impedimentū causatiuum, non valet, secūdum Ioā. And. & Doc. in c. statutum. de hær. in 6. & Doctores communiter in c. 1. de spō sal. cum concordan. de quibus ibi per modernos. Et idem si im
35 pedimentum sit præcisum inter certas personas. Et ideo † quāuis de iure ciuili prohibitum sit matrimonium inter tutorem, & pupillam. l. 1. C. de interdic. mat. & inter rectorem & prouincialem. leg. 1. C. si quacunq; præd. pote. nihilominus de iure canonico, quod in omni foro præualet, secus est, secūdum gl. in c. 1. 30. q. 3. Feder. consil. 36. & Abb. in c. ecclesia sanctæ Mariæ, in repetione, & in consi. 12. 1. volumine. & Sali. in l. fi. C. de interdic. matri. An. de Bu. in c. per uenerabilem. colu. 5. qui fil. sint leg. Imo. in le. filius a patre. §. si quis eo tꝑe. de lib. & posth. & Rom. in rub. sol. matri. Quamuis ergo lex ciuilis vel dispositio testatoris auferēs lucrum ab ea delatum cōtrahenti matrimonium cū certa persona per illam prohibitum valeat, & per ius canonicum correcta, nec reprobata inueniatur, per ea quę no. ī d. c. cum secūdum. Nō tamē sequitur, quin Papa possit expresse dictam legem, vel testatoris ordinationem tollere, vel annullare, etiam in terris Imperii. Quia qua ratione potuit pœnam, quæ causare pōt impedimētum, annullare, eadem ratione dēt posse irritare dispōnem legis uel testatoris, per quā aufertur lucrum cōtrahēti matrimonium cum persona certa, ad hoc ut matrimonium sit magis liberū. Et hoc, iudicio meo, non habet dubium. In proposito igitur licuit summo Pōtifici in casu nostro annullare prohibitionem, & reiicere cōditionem, quæ tēdebat ad impediendum matrimonium inter Antonium & Saram, quia su ꝑ hoc potestatem habet ī omni loco & foro, & ab onere iniūcto hoc casu d. Antonium liberare, ac hereditatem d. Iāuæ filiis suis cōseruare & cōcedere, ac si illo casu impo
36 situm & scriptum nō fuisset. Nec ob. † ꝙ nō possit substituto nō subdito ꝑiudicare. Quia verum est per se & principaliter, sed in casu nostro principaliter agit, ut matrimonium sit liberum, tollendo impedimentum, quod facere potuit, quamuis in cōsequētiam ex hoc etiam non subdito ꝑiudicium inferatur, præsertim in iure quærendo, prout uoluit in simili Inn. & dominus An. in c. 2. de uoto. ubi dicunt per illum tex. quod Papa dispensando super uoto, super quo habet plenam ptātem, potest alteri pręiudicare, in cōsequētiam etiam in iure quæsito, super quo principaliter ꝑiudicare non posset. facit etiam, quod uoluit Pe. de Anch. in cōs. 410. inc. Viso & diligenter inspecto, &c. ubi cōcludit, ꝙ Papa dispēsando pōt approbare matrimoniū nullum ex defectu inducto a canone mortuo etiam altero cōiuge. Quamuis sequatur ex hoc legitimatio prolis in ꝑiudicium etiam eorum, quib. erat hæreditas couiugis mortui delata, quamuis sint de terris Imperii. Et ideo potuit Papa liberare Antonium ab amissione lucri, ut liberam haberet facultatem matrimonii contrahendi cum Sara impeditam per dispōnem testatoris, quamuis ex hoc ꝑiudicium inferatur non subdito. Non ob. allegata in cōtrarium, quia ad ea ex præmissis satis colligitur responsio. Et primo tex. in l. codicillis, §. matre. de leg. 2. quia in casu nostro prohibitio ordinata fuit ad impediendum matrimonium, ad quod An. đ iure erat obligatus, & ideo quia materiam relinquendi præbuit, non ualuit, ut dictum fuit. qđ non est in casu d. §. matre. Pręterea prohibitio fuit ꝑ summum Pōtificem sublata, quod fieri potuit, ut dictum est proxime. Præterea ubi etiam prohibitio duraret & ualeret, non posset ex capite prohibitionis substitutus uenire, quia non est uocatus eo casu, quo fiat contra prohibitionē, sed sub illa conditione. si decesserit sine filiis ex alia uxore. Simul aūt stare possunt, ꝙ cōditio deficiat, puta extantib. filiis ex alia uxore, & etiā fiat cōtra prohibitionem, puta si etiam filiis natis ex Sara reliquisset Ant. prohibita bona ex testamēto uel ab intestato, prout relinqui potuissent, si lr̄iati fuissent, nā hoc casu defecta esset cōdō sub qua substitutus uocatur, ne uocari posset ex capite, prohibitionis, immo potius applicarētur bona fisco, ex quo Ant. non habuit cohæredem, secūdum Old. in terminis in d. cōs. 16. in 3. dubio. ꝑ l. cū qdā. de his quib. vt indig. & l. Lucius. de iure fis. Cū igit ex capite ꝓhibitionis venire possit, non pōt ēt de iure fisci opponere, vt no. in l. his cōsequēter. § 1. famil erc. Non ob. ēt dum dicebatur condō non tendebat ad impediēdum matrimonium cum Sara, quia hoc est falsum. Quoniam, ut dixi, inuitatur ꝑ illam condōnem ad contrahendū matrimoniū cū alia spe lucri retinēdi, & prouocatur timore lucri amittendi ad matrimonium non cōtrahendum cum Sara. §. sed & pn̄ti. auth. de san. epis. Item non obs. ꝙ pōt lex, vel testōr lucrum auferre ꝯtrahenti matrimonium cū persona ab eo prohibita, quia hoc ꝓcedere posset, si prohibitus nō esset de iure obligatus ad illud matrimoniū, sed quando obligatus est, vt in casu nostro, grauamen non tenet, quia materiam deliquendi præbet. Itē in casu nostro prohibitio est ꝑ Papam sublata iure permittente, qui, vt est dictum, potuit disponendo principaliter super libertate matrimonii in consequētiam præiudicare non subdito, ut superius est probatum. Nec contrarium dicit glo. in d. c. cū secūdum. Solū enim concedit, quod a lege ciuili quò ad non subditos non sit recessum per ius canonicum ratione, de qua in ea, sed non negat, ꝙ Papa non possit expresse eam tollere, prout fecit in casu nostro. Ex quibus concluditur in fauorem filiorū dicti Antonii. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Legatum vsusfructus vxori relictū, quādiu vidua & casta uixerit, pro primo anno purū est, pro sequentib. vero conditionale.*
2 *Dictio, quamdiu, inducit legatum annuum.*
3 *Legatum annuum pro primo anno purum, pro sequentibus vero conditionale est.*
4 *Cautio Mutiana præstatur, quando legatum est in totum conditionale.*
5 *Vxor a testatore relicta domina, & vsufructuaria in vsufructu instituta dicitur.*
6 *Institutus in re certa licet pro legatario habeatur, ab eo tamen in multis differt.*
7 *Ablatiui absoluti, puta ea viuente vidualiter, &c. aliquādo non exponuntur conditionaliter, sed quandiu, seu quatenus uixerit vidualiter, &c.*
8 *Ademptione legati facta in pœnam, nunquam sub cōtraria conditione legatum datum dicitur.*
9 *Hæredes an concurrant in vsufructu cum legatario. & vide nu. sequenti.*
10 *Legato vni toto genere, & alteri specie diuersis respectibus, vt vni legato genere respectu vsusfructus, & alteri specie respectu proprietatis, tunc generi per speciem non derogatur, sed concurritur.*
11 *Fundus sine vsufructu dici non potest.*
12 *Onus æris alieni pertinet ad legatarium vsusfructus omnium bonorum, non ad hæredem; secus est in legatario vsusfructus quotæ bonorum.*
13 *Legatum generale ab uniuersali differt.*
14 *Exceptio firmat regulam in casibus non exceptis.*
15 *Fructus non imputantur filijs primi gradus in Trebellianicam, etiam quando duæ quartæ detrahuntur.*

CONSILIVM CXC.

1 PRO solutione dubiorum dicitur † in primis, ꝙ vbi relinquitur uxori usus fructus omniū vel certorum bonorū quādiu vitam vidualem, castā, & honestā seruauerit, isto casu legatū pro primo anno est purū, & non dr̄ indicta viduitas perpetuo, & propterea non est necessaria Mutiana cautio, ꝑm Cy. qui refert antiquos, ita tenuisse, in l. fi. C. de indic. vid. tol. & dicit Cy. ibi, ꝙ ita seruatur in Italia, & cum eo transit Barto. & oēs alij. Et propterea non ob. dum dicitur, ꝙ dictio, quādiu, facit condi
2 tionem. l. pater Seuerinam. §. fi. de condi. & demō. quia † ista dictio & similes, inducūt legatum annuum. d. §. fi. inquantum ibi dicitur ꝙ plura sunt legata. Et istud etiam explicite dicitur in l. legatum. in princ. de ann. leg. Et ita etiam dicit Bart. in l. 1. in 2.
3 q. princ. de cond. & dem. ex quo sequitur, ꝙ tale † legatū annuū pro primo anno est purū, & pro sequentib. est conditionale. l. si in singulos. de ann. leg. Et sic dictio, q̄diu, ꝓ primo anno nō su

spendit

spendit legatum, sed tm̃ ꝑ sequentibus, & iõ dr̃ facere conditionem respectu sequentium tm̃, & non respectu primi anni. Et hoc etiam dicit Cy. & Bar. in d. l. fi. & quem Cy. all. Bar. ad hoc in d. l. 1. in 2. q. Vnde quia in primo anno legatum est purum, non habet locum auth. cui relictum. C. de ind. vid. tol. & cessat
4 cautio Mutiana, quæ solum præstatur† quando legatum in totum est conditionale, & non quando est vnum, secundum Doct. in d. l. fi. Et istud est clarum de iure. Et per hoc ad primum est responsum clarè. Nõ obstat, dum ponderantur illi ablatiui absolute positi, scilicet ea viuente & faciente vitam vidualẽ, &c. l. a testatore. de cond. & demonst. & per Bartol. in l. 1. in 7. quæst. eod. ti. quia aduertendum est, quòd testator reliquit bis vsumfructum vxori, sub forma tamen duplici. Et primo reliquit vsumfructum quandiu vixerit, & vitam vidualem honestam & castam fecerit, &c. Nam hoc primum legatum ꝑpter illam dictionem, quandiu, vt dixi, fuit annuum. d. leg. legatum, in prin. & vt etiam dictum est, pro primo anno est purũ, & pro sequẽtib. cõditionale, d. l. si in singulos. & vt no. Doc. in d. fin. Et per consequens non est vnum sed multiplex, quia quoties vsusfructus sub dinumeratione annorum relinquitur, multiplex legatum dicit, & vbi vsusfructus simpliciter relinqueretur legatũ diceretur esse vnum. l. 1. in prin. qñ dies vsusf. leg. cedat. Et ita declarat etiam Bald. in l. 1. in fin. C. de sen. quæ sine certa quan. & in c. inter pares. §. ex eadem. in fin. de leg. Conra. & Pa. de Ca. & Alex. in l. si Stichum. §. stipulatio de verb. ob. Deinde testator subiũxit, ita quod ipsa viuente & vitam vidualem, honestam & castam, vt supra faciente de eis & in domo habitationis ipsius testoris sit domina & vsufructuaria, &c. In hoc igitur loco sine dinumeratione annorum legatum vsusfructus est factum, ideo dicitur vnum, vt habetur in locis proxime allegatis. Et in hoc differt a præcedenti. Et in alio etiam differt, quia
5 † in hac sequenti parte vxor dicitur hæres istituta in vsufructu propter illud verbum, domina, q̃a hæres est idem, quod dominus. l. his verbis. in princ. de hæ. inst. & inst. de hæredum quali. & differ. §. fi. & in terminis hoc dicit Bened. de Plumb. in le. qui duos. §. 1. de manumiss. tes. vbi vult, ꝙ si testator relinquat uxorem dominam & vsufructuariam, dicatur in vsufructu instituta per iura ꝓdicta. Et cum eo transit Alexã. in l. si filius a patre. de libe. & posth. & in l. extraneum. C. de hær. inst. Sed in præcedenti non fuit uxor instituta, quia reliquit testator simpliciter usumfructum, quod uerbum, relinquo, quamuis sit cõe, adiectum tñ certę rei non importat institutionem. l. cogi. §. & generaliter. ad Treb. & ibi not. Dy. & alij, & Barto. in l. centurio. de uul. & pup. uers. quæro ulterius, quid si substõ compendiosa,
6 &c. Et inter unum modum & alterum† legandi est etiam magna differentia, quia quãuis ĩstitutus in re certa habeatur pro legatario. l. quoties. C. de hær. inst. potest tamen propria authoritate capere, secũdum Bar. in l. ex facto. la grande, de hæ. inst. & alios in d. le. quoties. Item si hæres excludatur uniuersalis, quia nolit hæres esse, uel non possit, instituto in re certa accrescit tota hær editas. l. 1. §. si ex fundo. de hæred. ins. sed alius legatarius capit de manu hæredis. l. non dubium. C. de lega. & inter eum & hæredem non habet locus ius accrescendi. leg. si nemo. de testa. tute. & l. eam quam. C. de fideic. Ex his ergo sequitur, ꝙ licet hoc relictum utimo loco factum, quod unum est, ut dixi, sit conditionale ab initio, propter naturam ablatiui absolute positi, & ꝙ ubi ex illo agertur, cautio Mutiana deberet præstari, d. authen. cui relictum, nihilo minus est secus, & aliud ĩ alio relicto primo loco facto, quod in modo & in effectu differt ab alio, & ideo si legatum petatur ex illo, non debet præstari dicta cautiõ, secundum Doc. in d. l. fi. & est in electione legatarii, ex quo capite, uel ex quo legato uelit agere. leg. non ad ea de cond. & dem. Et est in dubio præsumendum, quod ex primo agat, ex quo non est pręstita cautio. leg. si quis intentione ambigua. de iud. & per Alexan. in l. scire debemus, in princ. de uerb. oblig. & in leg. naturaliter. §. nihil commune. de acq. pos.
7 uel dicere possumus, & recte, quod † in casu nostro illi ablatiui scilicet uiuente & faciente uitam uidualem, non exponantur id est si uixerit & fecerit, sed exponi debeant, quamdiu uixerit, & fecerit, seu quatenus fecerit & uixerit. quod est idem in effectu, sicut etiam aliàs exponitur dictio, si, in lege Stichum, qui meus erit. de leg. 1. & hoc ex mente testatoris, quæ colligitur ex his, quæ proxime dixi, ubi defecit legatum annuum, & pro primo anno purum & pro aliis conditionalẽ. Vnde quia vna pars declarat alteram. l. qui filiabus. in prin. & l. si seruus plurium. in fi. de lega. 1. & melius in l. sed si adijciatur. pro soc. vbi unum verbum ratione adiuncti restringitur, & im propriatur. Nec remanebit superflua ista sequens clausula, q̃a, ut dixi, iure institutionis vsusfructus per eam intelligitur relictus, quod multum operatur. Nec ob. tertio dũ dicitur, ꝙ hoc legatũ est ablatum sub conditione, si aliam vitam elegerit, ergo videtur datum sub contraria conditione. s. si vidua permãserit. l. aliquando. de cõdi. & dem. Quia cũ relictũ sit factum, quãdiu vitam vidualem seruauerit, vel ea faciente vitam vidualem, ex hoc solo legatum datum ad tẽpus, ẽt incertum, fuisset finitum absque alia ademptione, & reuersum fuisset ad hæredem, apud quem erat proprietas, vt est casus in l. fina. C. de lega. Contraria ergo conditio non resultat isto casu ex dicta ademptione: quia ademptio talis inerat etiam tacite. d. l. fi. ideo eius expressio nihil operatur. l. 3. de lega. 1. & l. non recte. C. de fideiuss. Praeterea, ut dictum est, fuit legatum, quamdiu vidualem, &c. quo casu legatum pro primo anno est purum, & non præstatur cautio, ut sæpe dictum est. Quamuis ergo ex ademptione dicatur datum sub contraria conditione, propter hoc tñ non est recessum ab alia datione facta per verbum, quãdiu, ſm quã pro primo anno est purum, sed dr̃ bis relictus usus fructus sub diuersa forma, & ꝑ vltimã non intelligitur recessum a prima, quia non est verisimile, ꝙ voluerit testõr incontinẽti se corrigere. Et põt legatarius ex illa datione pura agere, & hanc viã eligere, ut hæc oĩa probantur in d. l. non ad ea. de cond. & demon. Item, & tertio respondetur, quia si ablatiui absoluti faciunt conditionem, vt dr̃, & pro cõtraria parte allegatur, illa condõ est expressa, ſm Bar. in d. l. j. de cond. & dem. in 7. q. Non põt ergo ex adẽptione resultare datio sub contraria condõne tacita, quia esset eadẽ cũ expressa ꝑ illos ablatiuos, & expressum facit silere tacitũ. l. cum ex filio. §. j. de vul. & pup. Nec illa, quæ exprimitur mediantib. dictis ablatiuis facit, quominus legatum peti possit sine dicta cautione, & hoc ꝑꝑ primum modum legandi, ex quo põt agi, ut in præcedentib. dixi. Vltimo dicitur, ꝙ hoc legatum dicto casu est
8 ademptum in pœnam, & † qñ ademptio est facta in pœnam, nunquã dicitur legatum datũ sub contraria conditione, & non habet locũ regula prædicta, vt no. dicit Bart. in l. j. §. itẽ si ita. ad leg. Fal. per illũ tex. dũ respondet ad d. l. aliquando. & ad l. si pe-
9 nũ. qñ dies leg. ced. Circa secundũ. s. vtrum hæredes † cõcurrant cum legatario in usufructu, dubium facit, quia Bal. in l. fi. C. de indic. vid. tol. dicit ꝙ sic, per l. si alii. de vsufruct. lega. & per not. per Bar. in l. Sempronio. de vsufr. leg. & Alexan. in consil. 56. 3. vol. & Pau. de Cast. consi. 240. Et non obstat, ꝙ in casu isto institutio sit generalis, & legatum vsusfructus bonorum existentium in territorio Imolæ sit speciale, per not. per Barto. in l. si ita. de auro & argen. lega. & quod generi per speciem derogetur. l. vxorem. §. Fęlicissimo. de leg. 3. & l. alimenta. §. basilicæ. de alimen. & cib. leg. qua ratione ad propositum utitur Bald. qui contrarium tenet, & Salic. in l. quoties. C. famil. ercisc. quia ad hoc respondet Bart. qui non allegatur in l. quæsitum. §. si quis fundum. in ult. colum. de fundo instruct. uersic. si uero legetur
10 totum genus &c. vbi concludit, quod si uni legetur † totum genus, & alteri species diuersis respectibus, ut uni genus respectu vsusfructus, & alteri species respectu proprietatis, & tunc generi per speciem non derogatur, sed concurrunt. allegat d. l. si alii. & l. Sempronio. in princ. de usufru. lega. Et sic vult, quod si alicui legetur usufructus omnium bonorum, & alteri fundus certus, quod in usufructu illius fundi ambo concurrant, & ꝙ generi per speciem non derogetur, quia genus, & species concurrunt diuersis respectibus, ergo idẽ econuerso. s. quando vni legatur vsusfructus certarũ rerum, & alteri genus, vt q̃a hæres instituat. Sed tñ in contrarium vr̃ uerius. s. ꝙ hæres isto casu nõ concurrat cum legatario usufructus, prout etiam uoluit Pau. de Castro, in consi. 388. incip. Quod vxor, quia hæreditas esse potest & nominari sine usufructu alteri legato, quia consistit in iure, & dici potest hæreditas sine aliquo corpore. leg. hæreditas. de peti. hære. Sed est secus, quando legatur fundus, quia
11 non potest dici fundus † sine vsufructu, qui est pars substantialis fundi, ideo concurrit tunc cum alio, cui relinquitur, usufructus eiusdem fundi. dict. leg. si alij. & ibi per Barto. qui assignat dictam rationem. Et hoc declaratur melius ultra

Paulum de Castro. Nam aliud est hæreditas, aliud sunt singula corpora hæreditaria. l. 1. C. de euic. ubi singulariter dr̄, ꝙ vendita hæreditate non dr̄ vendita singula corpora hæreditatis: idō si vna res hæreditaria euincatur, non poterit emptor de euictione agere. Et idem ꝓbatur in l. proinde. de æd. l. edic. Si ergo vni legetur vsufructus aliquorū bonorū, vel etiam omnium bonorum, & alius sit hæres institutus, non dēnt concurrere: quia bona hæreditaria, cuius vsusfructus est relictus, differunt ab ipsa hæreditate, quæ cōtinet in instōne. Et illud etiam ꝓbatur in l. omnium. ff. de vsuf. vbi dicitur, ꝙ legatum vsusfructus omnium bonorum valet, si non excedit dodrantem: aliàs minueretur ꝑ Falcidiam hærede extraneo instituto, sed instituto filio hodie minueretur vsq; ad legitimam, secūdum glo. ibi. Ex hoc ergo de necessitate sequitur, ꝙ hæres non concurrit in usufructu cum legatario dicti usufructus, quia si concurreret, nunquam legatum vsusfructus omnium bonorum dodrantem excederet, nec legitima filii posset dici diminuta, quia utroq; casu hæres totam proprietatem, & dimidiam partem vsusfructus haberet, & sic vltra dodrantem & ultra legitimam, cuius cōtrarium ibi præsupponitur. Et ad idem est tex. in l. uxori meæ. iuncta gl. de usufr. leg. ubi dicitur, ꝙ uxor, cui relinquitur usufructus omnium bonorum, debet illum consequi in omnibus bonis, nisi minuatur per Falcidiam ab hærede extraneo, uel per legitimam a filio, quæ diminutio locum habere non posset, si hæres ꝓ dimidia de usufructu participaret. Et idem probatur optime, inst. de usuf. §. 1. dum ibi dicitur, ꝙ usufructu fundi legato nuda proprietas remanet penes hæredē. Et sic aperte ibi probatur, quod hæres de usufructu fundi nihil habet. Et idem præsupponit tex. in l. generali. §. uxori. de usuf. leg. & in l. usufructu legato. ad leg. Falc. Et istud etiam in terminis uult Bart. qui ad hoc non solet ponderari, in leg. fin. de usuf. leg. ubi quærit
12 † utrum onus æris alieni pertineat ad legatarium usufructus omnium bonorum, uel ad hæredem. Et determinat, quod spectat ad usufructuarium omnium bonorum, secus si sit usufructuarius quotę bonorum. Deinde quærit, an ad eum etiam pertineat onus legatorum. Et concludit, quod non, ea ratione, q̄a concurrit cū legatario particulari, per d. le. Sempronio. eod. ti. Vult ergo clare, quod cū hærede non concurrat, quia si cum illo concurreret, ad illum non pertineret onus ęris alieni, sicut non subit onus legatorum ea ratione, quia cū legatariis concurrit, & quia si cum hærede concurreret, usumfructum pro dimidia tantum haberet, & sic pro quota, quo casu. s. quando usufructuarius est pro quota bonorum, ad illum non pertinet æs alienum, secūdum Bar. in ea. l. fin. per illū tex. Ergo uult Bar. ꝙ in totum vsufructum habeat, & non quotam. Et quamuis dubium sit, an ad vsufructuarium omnium bonorum pertineat onus æris alieni, per d. l. vsufructu legato. cum ibi no. per Pa. de Ca. & Alex. ad leg. Falc. tamen inquantum Bar. in d. l. fi. præsupponit, ꝙ talis vsufructuarius non concurrat in vsufructu cum hærede, sed cum legatario particulari, in hoc non habet cōtradictorem. Nec ob. quod vult Bar. in l. quæsitum. §. si quis fundum. de fun. instr. dum ad propositū dicit, quod ubi legatur genus & species diuersis respectibus, ꝙ datur concursus, & species non derogat generi: † quia Bar. loquitur, quando legatum
13 est generale, puta vsufructus omnium bonorum. Nam tunc si legetur alteri fundus in specie, ille habebit partem vsusfructus fundi. Et hoc casu male loq̄tur Bald. & Sal. in leg. quoties. C. fa mil. erci. sed quādo relictum est vniuersale, sicut quando quis hæres relinquitur, tūc nō concurrit ille cum legatario vsusfructus. Ratio est, quia hęreditas differt re legata. d. le. 1. C. de euic. sed quando legatum est generale, tūc non differt a rebus contentis genere, vt clare colligitur ex no. per Bar. i l. 1. §. fin. de verbo. ob. & i l. si ita. de auro & arg. leg. in quib. locis fit talis differentia inter generale, & ad hūc effectum, vtrum res singulares a generali aut vniuersali dispositione differant. Et quamuis super hoc alia multa & pro & contra dici possent, tamen ī ca-
14 su nostro talis cessat disputatio, ex quo voluit testator † quod vsusfructus certæ possessionis ęqualiter diuidatur inter uxorem, & hęredes, quia specialiter diuidendo vsumfructū istius rei, velle videtur, quod in aliis rebus vsusfructus in totum sit vxoris. leg. cum pretor. in princip. de iudican. & leg. tribunus. §. 1. de testam. milita. & per nota. per Bartol. Bald. & Ange. in leg. legata inutiliter. de leg. 1. ubi dicunt, quod si Comiti sit data ptās reuidendi statuta castri cū facultatem infirmādi ea & confirmandi, ꝙ si aliqua infirmet, alia vr̄ approbata, ꝑ iura allegatā. Et comprobatur hoc, quia exceptio firmat regulā in contrarium, l. quæsitum. §. denique. de fun. inst. & l. in his. de legi. cum ibi no. Et ideo si sit datam mandatum generale, saluo ꝙ non possit peti restitutio in integrum, sub generali mandato comprehenduntur casus requirentes speciale mandatum propter illam exceptionem, in qua requiritur speciale mandatum, sm̄ Doc. in c. qui ad agendū. de procur. in 6. & per Ale. in l. fi. quod quisque iuris. Tertio principaliter opponitur, ꝙ fructus etiam filiis primi gradus imputantur in Trebellianicā, quando duæ detrahuntur quartæ, & ꝙ isto casu locum nō habet. l. iubemus. C. ad Trebel. secundum Pau. de Cast. & Alex. in l. mulier. §. cum proponeretur. ff. eod. & Pau. de Cast. in l. quod de bonis. §. fructus. ad leg. Falc. Et istud etiam vult Pau. de Cast. qui non allegatur in dubio, quod proponitur in consi. 92. inci. Quia dubia supra formata, &c. Sed contrarium est uerius, &
15 quod † dicto casu fructus non debeant in Trebellianicam cōputari filiis primi gradus, per d. l. iubemus. uoluit primo Ang. in consilio quem allegat Alexand. in dicto §. cum proponeretur. & etiam idem vult Barto. in d. l. quod de bonis. §. qđ auus. ad leg. Falcid. & verba Bart. in specie ad hoc ibi ponderat Alex. & qui etiam Angel. allegat in dicto consilio, & qui cum prædictis transit, & pro ista opinione etiam rationem adducit, quam aliter non refero, quia de facili potest uideri. Et respōdet etiam ad dictam l. iubemus. secundum inductionem Pau. de Cast. in locis allegatis in contrariū. Et ibi hoc latius prosequitur, & maturius quam in d. §. cum proponeretur. & subdit ēt, ꝙ in practica esset difficile obtinere contra hanc ultimam opinionē, propter authoritatē Bart. & Ang. Et ultra Alex. in d. §. quod auus, addo, quod idem Paul. de Cast. in dicta l. iubemus. in versi. tertiam limitationem, &c. dicit, ꝙ aliàs ipse limitabat illam legē, ut locum non haberet, quando duæ quartæ uenirent detrahendæ, sed in contrarium ponderat uerba Bar. in d. l. quod de bonis. §. quod auus. quę etiam ad hoc, vt dixi, ponderat Alex. ibi non faciens mentionem de Paulo de Cast. in d. l. iubemus. qui prius ad hoc uerba Barto. ponderauit. Et subdit, quod licet de rigore sibi magis placeat prima opinio, tamen sequeretur magis opinionem, quæ colligitur ex uerbis Barto. in dict. §. quod auus. & sic patet, quod hoc loco Paul. de Cast. recedit ab opinione, quam tenuit in locis in contrarium allegatis, & quòd vult opinionem Barto. contrariam sequi debere, & ideo concluditur, quòd secundum opinionem magis communem etiam isto casu fructus non debent in Trebellianicam imputari filijs primi gradus, per dict. leg. iubemus. Et ita in pręmissis concludo. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 In vulgari substitutione filiorum ex diuersis uxoribus ad partem repudiantis deficientem admittuntur omnes, in pupillari vero pupilli frater vtrinque cōiunctus alijs præfertur, & quod de vulgari dicitur, habet etiam locum in substitutione fideicommissaria, vt infra nu. 2.

2 Per vulgarem substitutionem non instituto, sed testatori, per pupillarem autem pupillo succeditur.

3 Testatore aliquid relinquente fratribus suis, frater vtrinque coniunctus, si extet, prius vocatus intelligitur.

4 Testatore legante cognatis simpliciter, de testatoris non hæredis cognatis intelligitur. & vide nu. 11.

5 Interpretatio fieri debet, ut persona magis dilecta deterioris conditionis non sit, quàm minus dilecta.

6 Nondum concepti an ex fideicommisso vocati dicantur. & vide nu. 15.

7 Testatore disponente quòd finita linea masculina filiorum bona sua perueniant ad proximiores, intelligitur de proximioribus non testatoris, sed vltimi grauati.

8 Inter vocatos ordine successiuo admittitur ille, qui grauato non testatori proximior est.

9 Testatore præferente filium institutum fideicommissario post mortem eius vocato, præsumitur, quòd eodem modo ex filio descendentes voluerit præferre, etiam si fideicōmissarius sit alius filius testatoris.

10 Te-

10 *Testator in dubio præsumitur uoluisse proximiores admitti eo ordine, quo fuissent successuri ab intestato.*
11 *Per fideicommissariam substitutionem testatori nō grauato succeditur. & uide nu. 12.*
12 *Hæreditas semel acquisita grauato, hæreditas esse desinit, fitque grauati patrimonium.*
14 *Testator de eisdem personis loqui intelligitur, de quibus proxime & continuato sermone dixit.*

CONSILIVM CXCI.

PROPONITVR in themate, ꝙ testōr ordinauit, ꝙ linea sua masculina deficiente bona eius ꝑueniāt ad proximiores. Vnde quæritur, an dicto casu adueniente admitti debeant filiæ testōris, quæ illi sunt proximiores, an vero debeant præferri pronepotes eiusdem neptis filij instituti. Et prima facie uidetur dicendum, ꝙ prædictæ testōris filiæ dicantur prius vocatæ. Et primo probari videtur ex notatis per Bar. in l. Lucius. in pen. q. de uul. & pup. ubi cōcludit, ꝙ† si filij testōris ex diuersis vxorib. instituti sint ēt adinuicem substituti, ꝙ ad partem repudiantis deficientem nō admittitur solus frater illius vtrinque coniunctus, sed cum illo uocantur etiam alij filij testōris, quia ſm eius uoluntatem ueniunt. l. qui liberis. §. hæc uerba. de uul. & pup. & quoad eum dicuntur pariter coniuncti. Et sic in uulgari consideratur affectio testōris, quæ esse dicitur, ut proximior sibi debeat præferri, & non ille, qui reperitur esse propinquior illi, cui fit substō; & hoc quia per uulgarem† non succeditur instituto sed testōri. insti. de uul. substi. in prin. secus āt si ageretur de substitutione pupillari, per quam succeditur pupillo, instit. de pupill. subst. in prin. quia tunc præferretur frater pupilli utrinq; coniunctus, ſm Bar. in l. re coniuncti. in ult. char. uersi. 3. quæro. de le. 3. & in fine illius qōnis dictam differentiam facit inter unam substōnem, & alteram, & in pupillari saluat opi. Dyni in l. cohæredi. §. qui discretas. de uul. & pup. & cum Bar. transeunt alij, Bal. & Rom. in l. in testamento. C. de testa. mili. qua ergo ratione in vulgari dēt attendi, qui sit proximior testōri, idem etiam debet considerari in fideicommissaria, per quam succeditur testatori, sicut per uulgarem. l. cohæredi. §. cum filiæ. de uul. & pup. Secundo idem uidetur probari in l. fi. ad Tertul. ubi habetur, ꝙ filii utrinque coniuncti in fideicommissaria substōne præferuntur aliis ex alia uxore, quia illi erant adinuicem substituti. Et propterea ex hoc præsumuntur magis dilecti. Vnde ex hoc sequitur, ꝙ si dicta substitutio facta non fuisset, & sic dicta præsumptio cessaret, ꝙ ad fideicommissum omnes æqualiter uocarentur, quamuis grauato non esset pariter coniuncti. Quia de successione patris agitur, cui omnes æqualiter coniunguntur. Quem ēt tex. sic ponderat Aret. in d. l. Lucius. & in d. §. qui discretas. & quem textum ad hoc etiam allegat Bar. in d. l. re coniuncti. in uer. præallegato. Tertio comprobatur ista opinio ex notatis per Bar. in l. hæredes mei. §. cū ita. ad Treb. ubi vult, ꝙ quamuis in casu illo neptis ex filia per fideicommissum admittatur ad partem auunculi decedētis sine filiis, & non excludatur ex persona nepotis testatoris ex alio filio, ut ibi dicitur in tex. nihilo minus si ex forma statuti dicta neptis ab intestato excluderetur a successione aui per superexistentiam dicti nepotis masculi, tunc non uocaretur neptis per fideicommissum. Et sic in substitutione fideicommissaria uult Barto. quòd uideatur testator uocare neptem eo ordine, quo ab intestato erat ei successura, & quòd ordinem iuris in succedendo sibi ab intestato uoluerit seruare, igitur eodem modo uidetur testator uocando proximos per fideicommissum uoluisse illos per prius admitti, qui ab intestato ipsi testatori fuissent successuri, & sic filias præferri dictis pronepotibus nōdum natis neque conceptis tempore eius mortis, qui ab intestato uenire non poterant. leg. 1. §. si quis proximior. unde cogna. & leg. Titius. de suis, & legit. & instit. de hæred. quę ab intest. §. cum autem, & d. Barto. in d. §. cum ita, in specie ad hoc ponderat ibi Socin. in fina. 7. colum. cum seq. Quarto etiam facit. l. fin. C. de uerb. sign. vbi probat, quod uocati sub nomine collectiuo ad fideicommissum, & sic ordine successiuo intelliguntur uocati, prout ab intestato testatori fuissent successuri. Et ex hoc infert ibi Pau. de Cast. quod † si testōr relinquit fratribus suis, quòd frater utrinque coniūctus per prius intelligitur uocatus, sicut ab intestato alteri debebat præferri, auth. cessante. C. cō. de succ. & illo non extante admittitur frater ex vno latere. Quinto istud etiam videtur de mente Bar. in l. 2. de vul. & pup. in 5. qōne principali. versi. vlterius quæro, an tacita pupillaris excludat fratrem pupilli, &c. quem ad hoc in spē pōderat ibi Soc. inducendo vt per eum, quem breuitatis cā aliter non refero. Sexto confirmatur ista opinio, per l. is qui cū plures. cum gl. fi. de leg. 3. vbi dubitatur, vtrū liberti coniuncti grauato in re relicta libertis debeant præferri disiunctis. Et respōdetur, ꝙ non, & est rō, secundum gl. quia omnes sunt patrono pariter proximi, & quo ad eum sunt in pari gradu, aliās autem secus. allegat. l. peto. § fratre. de le. 2. & quam gl. ita etiam declarat Dy. Rayner. & Bar. & idem vr̄ Bar. velle in l. si cognatis. de reb. dub. in ult. col. ver. quæro quo ordine. iunctis his quæ etiā dicit in fine legis. Ex cuius uerbis colligitur, ꝙ in fideicommisso restituendo illis de familia, ut in casu d. §. fratre. dēt attendi proximitas gradus respectu testatoris, & non respectu grauati. & dicit etiam Bart. ibi, ꝙ vbi testator legat cognatis, in dubio
4 † intelligitur de cognatis testatoris, arg. l. cum acutissimi. C. de fideicommissis. Et vltra eum melius ꝓbatur in l. ex facto. ī principio iuncta gl. ad Tre. & ibi per Bar. & per eum in l. cum in testamento. de aur. & arg. lega. & iō ēt in casu nostro, in quo relinquit proximioribus, dēt intelligi potius de proximioribus testōris
5 quam grauati. Septimo facit, quia † debet fieri interpretatio, ꝙ persona magis dilecta non sit deterioris conditionis, quam persona minus dilecta. l. si uiua matre. C. de bonis mater. & le. Publ. §. fi. de condō. & dem. & probatur ex notatis per Bar. in l. Gallus. §. etiam si parente. de liber. & posth. & in l. si mater. §. fi. de uul. & pup. dum saluat glo. ibi & Ioan. And. in add. Spec. in rub. de test. versi. sub quo tit. generali. Vnde & in casu nostro præsumendum est, ꝙ testator filias proprias tanquam magis dilectas uoluerit dictis pronepotibus præferre, tum quia sunt ꝓximiores, & quia cum pronepotes non essent adhuc cōcepti ad illos non dicitur habuisse affectionem, ut no. in l. qui filiab. in prin. de leg. 1. & per istam rationem & per præcedentia hāc opin. clare uidetur tenere Pau. de Cast. in consi. 200. incip. Super primo puncto, &c. in 1. par. consiliorū nouorum, vbi vult ꝙ si testator deficientibus masculis uocat filias quo casu dubitari potest, utrum intellexerit testator de filiab. suis, uel de filiabus ex filio mortuo, ꝙ non intelligatur intellexisse de filiabus tantum vltimi decedentis ea rōne, quia non est uerisimile, ꝙ neptes voluerit præferre filiabus propriis magis dilectis. Et iō concludit, ꝙ præsumatur intellexisse tam de filiabus suis quam filii sui. & sic ꝙ æqualiter admittantur, sicut ab intestato æqualiter succederent, quia præsumitur habuisse respectum ad ordinem iuris, secundum quem vocantur ab intestato. & sic vult ꝙ ordo, quo succeditur testatori & non grauato, debeat cōsiderari, ſm quem ordinem dicti pronepotes in casu nostro non debent admitti, si non erant adhuc concepti tempore testamēti
6 vel mortis testatoris. d. l. j. §. si quis proximior, & ꝙ † nondum concepti non dicantur uocati ex fideicommisso etiam probatur in l. cum ita. §. in fideic. de leg. 1. iuncta l. si cognatis. de reb. dub. Quædam etiam alia possent adduci pro hac parte, quæ omitto breuitatis cā, & quia de aliis saltē implicite inferius fiet
7 mentio. Sed præmissis non ob. arbitror uerius† ꝙ dicti pronepotes ex nepte testōris præmortua intelligantur solum isto casu per fideicommissum uocati. Nā testator finita linea sua masculina filiorum & hæredum prædictorum proximiores ī gradu, donec superessent, instituit & substituit, &c. Per hmōi autem uerba intelliguntur uocati proximiores ultimi masculi grauati, & nō proximiores ipsius testatoris. Et per consequēs nepotes filii instituti ex filia illius debent præferri filiab. testatoris in re certa institutis, quod probatur ex pluribus. Et primo per tex. in l. peto. §. fratre. de leg. 2. iuncta l. cum ita. §. in fideic. eo. ti. nam, ut dicitur in d. §. fratre. ad legatum relictum familiæ dicitur proximior quisque primo loco inuitatus, & tamen intelligitur de illo, qui sit proximus grauato & non testatori, ut probatur in d. §. cum ita. ubi habetur, ꝙ in relicto prædicto nominati prius admittuntur, & post omnes illos extinctos, qui ex eo nomine defuncti fuerunt eo tempore, quo testator moreretur, & qui ex his proximo gradu procreati sunt, &c. post ergo nominatos admittuntur proximiores, ſm expositionem ultimam gl. in uer. ex his. & deinde illi, qui ex his, qui ex primo gradu

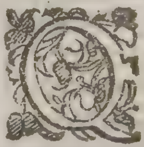
du procreati ſunt, ex illo igitur verſi,& qui ex his,&c,colligitur,
ꝙ intelligitur uocatus ille,qui proximior eſt grauato,licet re-
ſpectu teſtatoris ſit remotior,quoniam ſtant iſta ſimul:ꝙ pro
creati ex his ſcilicet admisſis & vocatis ſint illis proximiores,&
teſtatori non,puta ſi plures eiuſdem gradus reperiantur voca-
ti,viriliter,& alter ex eis decedat relictis filiis,qui teſtatori erũt
remotiores & grauato proximiores,& tamen admittuntur. &
ſic uerbum illud,proximus,de quo fit mentio in §.fratre, veri
ficatur in illo,qui eſt grauato,& nõ teſtatori magis proximus
& iſtud etiam ſentit glo.in verbo,ex his.ſecundum vltimam ex
poſitionem, quæ præſupponit, quòd proximior illius,qui eſt
vocatus,ſit admittendus.& ſic conſiderat proximitatem magis
reſpectu grauati quam grauantis.& idem etiam ſatis colligitur
ex glo.ſequenti in verbo proximo.dum uult, quòd nepotes ex
filio præmortuo admittantur ſimul cum patruo, qui teſtatori
erat proximior.Et cum qua communiter tranſeunt Doct.q.c-
quid ibi dicat Bal.& quo ad propoſitum,iſtud etiam ſentit Bal.
ibi,in ſecundo notabili.dum dicit, quòd non nominati illo ca
ſu non admittuntur ſimul ſimpliciter,ſed quodam ordine vt,ſ.
proximiores ex illis præferantur, & q ex his deſcendunt, quib.
extinctis reuertitur tunc ad alios ſm ordinẽ, qui reperitur tũc
8 in gradu proximitatis.Et ſic † patet ex verbis Baldi,quod inter
vocatos ordine ſucceſsiuo admittitur ille,qui eſt ꝓximior gra-
uato & non teſtatori,quia,ut dixi,ſtant ſimul,quod deſcenden
tes ab illis proximioribus,qui ſtatim vocantur poſt illos,ut di-
cit Bald.ſint magis proximi grauato ſemel admiſſo,& quo ad te
ſtatorem ſint remotiores. & idem etiam ſatis aperte eſt de mẽ
te Pau.de Ca.ibi,dum dicit, quòd ſi aliquis pro ſe & aliis de fa-
milia recipiat emphyteuſim,vel feudum,quod ipſe tãquam no
minatus pręferatur aliis: donec ipſe uixerit,& alii poſtea ordi
ne ſucceſsiuo,& primo ex eo deſcendentes, & ſic etiam ipſe cõ
ſiderat proximitatem reſpectu perſonæ iam admiſſę. Et iſtud
etiam uoluit clarius Pau. de Caſt. in quodam conſilio deciſiuo
reddito in ciuitate Camerini,in quo concludit,quòd ſi aliquis
ſtipulatus eſt pro ſe & deſcendentiqus ſuis vſque in tertiam ge
nerationem,quòd ſuccedere debet proximior ei,qui ultimo lo
co deceſsit,ad quem tota emphyteuſis deuoluta erat,licet non
eſſet proximior ſtipulatori,per tex.in c.1.de natu.ſuccef. feud.
Et iſtud in terminis etiam videtur decidere And. de Iſer. in d.c.
j.in fin.vbi vult,ꝙ ſi a recipiente proceſſerunt plures lineæ, ꝙ
mortuo illo,ad quem feudum peruenit, puta ex diuiſione,ad-
mittitur alius alterius lineæ,quæ ſit proximior decedenti, per
illum tex. Et pro concor.alleg.tex.in d.§. in fideic.& in l.fin.de
uer.ſig.& ſic præſupponit,quod in terminis illorum iurium,in
quibus agitur de proximiore admittendo admittantur illi,qui
ſunt in proximiori linea decedenti, prout in caſu noſtro ſicut
dicti nepotes filii teſtatoris inſtituti. Et iſtam opinionem per
prędicta & multa alia tenet etiam Soc.late in conſi. 249. Mate
ria præſentis conſultationis,&c.col.12.verſ.circa ſecundam dif
ficultatẽ,&c. & in l.ſi cognatis. in pe.col. uerſi. ſexta & ultima
concluſio,&c.in quib.locis refert pro hac parte pluries conſul
uiſſe,& ꝙ idem conſuluit Ale.& Doct.Peruſini & Senenſes,&
ꝙ ita fuit iudicatum Florentiæ.Et ultra eum allego Romanum
qui cæteris clarius hoc decidit in conſi.22.Præpoſitæ mihi con
ſultationis,&c.in fi.Nam ſecundum Bal.in l.j.§.permittitur.de
aqua quot.& æſti.& in l.ſi mihi & Titio.de verb.ob.cum con-
cord.ſi emphyteuſis finita linea reuertatur ad dominum, tene
tur inueſtire proximiorem,aliàs ei facit iniuriam.Vnde Ro.in
d.conſi.uult,ꝙ proximior illius,in cuius perſona eſt finita, de
beat præferri in petenda renouatione,per text. in ſimili in d.l.
peto.§.fratre,& in l.cum ita.§.in fideic.de leg.2.& in l.fi. C. de
verb.ſig.& ſic intelligit,quod in caſu dictorum iurium pariter
& noſtro proximior conſiderari debet reſpectu ultimi admisſi
& non teſtõris.Et iſta opinio cõfirmatur etiam rõne. Nã ſicut
9 teſtõr † ꝑfert filium inſtitutum fideicommiſſario poſt mortẽ
eius uocato, eodẽ mõ præſumitur deſcendentes ex dicto filio
uoluerit præferre.l.cum acutisſimi.C.de fideic.ꝙ procedit etiã
ſi fideicommiſſarius ſit alius filius teſtatoris.l.cum auus.de con
di.& de. Eadem ergo rõne in caſu nr̃o uel ſimili proximior il-
lius,q admiſſus eſt,præſumitur vocatus potius, quã ꝓximior
teſtatoris,quia & in caſu d.l.cum auus.fit interpretatio pro ꝓ
ximiore grauati et admisſi contra alium proximiorem teſtõri.
10 Alia etiam rõne iſtud cõprobat. Nã † teſtõr ꝑſumitur voluiſ-
ſe in dubio proximiores ſubſtitutos admitti eo ordine,quo fuiſ
ſent ſucceſſuri ab inteſtato,iuxta no.per Bar.in l.ut iuriuſiuran
di,§.ſi liberi.de oper.lib.& in l.hæredes mei.§.cum ita,ad Treb.
cum concord.de quib.ibi per Alex.& per eum in l.Gallus.§.1.
de lib.& poſth.& prout vult ẽt Imo.& Pau.de Ca.in d.§.cũ ita.
Aut ergo dicimus,ꝙ uoluerit illos admitti eo ordine, quo ſibi
teſtatori ab inteſtato fuiſſent ſucceſſuri nullis deſcentibus ma-
ſculis extantibus, & hoc dici non poteſt, quia cum proximio-
res poſt finitam lineam maſculinam ſint uocati,& ſic in quen-
dam incertum futurum euentum concipiendi & naſcituri etiã
poſt mortem ſuam intelliguntur uocati, ſecundum Io.And. in
add.Spe.in rub.de teſt.uerſi.item Lamber.&c,& Alex.in conſi.
22. & 25.3. uol. & dicitur infra,& qui teſtatori non poterant
ab inteſtato ſuccedere.d. l.1.§. ſi quis proximior. unde cogna.
& in l.ſi Titius.de ſuis & leg.ideo dici non poteſt,ꝙ de tali ſuc-
ceſsione cogitauerit,ſed ꝙ proximiores dicantur uocati, ꝓut
ab inteſtato fuiſſent ſucceſſuri maſculo grauato & ultimo de-
cedenti. Et ideo nepotes ex filio inſtituto debent præferri, in
auth.de hære. ab inteſt.in prin.& pro eadem opinione adduci
poſſent alia multa,de quibus per Soc.in locis præallegatis,quæ
omitto gratia breuitatis. Et etiam ad allegata in contrarium in
d.conſi.reſpondet pro maiori parte.Non obſt.ergo, ſm eum,
ꝙ no.Bar.in l.Lucius.in pe.q.de vulg. & pup.quia in caſu ſuo
agitur de ſubſtitutione vulgari,per quam immediate ſuccedit,
teſtatori,ſed in caſu noſtro agitur de fideicommiſſaria,& licet
11 † etiam per illam ſuccedatur teſtatori, & non grauato. d.l.co-
hæredi.§.cum filiæ.nihilo minus teſtatori non ſuccedit imme-
diate fideicommiſſarius,ſed mediante perſona grauati, ad quẽ
prius peruenit hæreditas.Quia ergo ille ſemel fuit admiſſus,ꝑ
ſumitur in dubio eius proximior magis dilectus quam proxi-
mior ipſius teſtatoris,arg.d.l.cum acutisſimi.& d.l. cum auus.
12 nam † quia grauato ſemel fuit hæreditas quæſita,deſijt eſſe hæ
reditas,& facta eſt patrimonium grauati.l.ſed ſi plures.§.filio.
de uul.& pup.& plene no.in l.j.§.ueteres.de acq.poſ.propterea
quoad eã debet attendi proximitas illius, ſicut quoad reliquũ
patrimonium,ar.l.eum qui ædes,de uſuc.& l.iam hoc iure. de
uul.& pup.quæ ratio ceſſat, quando uult quis admitti per uul-
garem, quæ præſupponit illum cui eſt facta non fuiſſe admiſ-
ſum.l.poſt aditam. C. de impub.& aliis ſubſt.& idem quando
uult uenire per ius accreſcendi ad partem deficientem, ꝙ dici-
tur quædam tacita vulga.ſubſt.l.ſi Titio.§.Iulianus.de leg.2.&
de quo iure loquitur Bar.in d.l.re coniuncti.de leg.3. in uerſi.
præalleg.& iſto caſu, ſm Soc.loquitur etiam, & intelligi debet
Bar.in d.l.ſi cognatis.in fi.& tex.in l.fi.C.de uer.ſig.cum ibi no.
per Pau.de Caſ.ſ.quando legatum non fuit prius alteri acquiſi
tum,& ſic quando in eo habet locum vulgaris ſubſtitutio,quæ
etiam cadit in legato,l.ut hæredib.de leg.2.& in l.unica. §. pro
ſecundo.C.de cad.tol.Præterea ultra Soc. Bart.in d.l.ſi cogna-
tis.non conſiderat coniunctionem defuncti,quando contendi
tur inter duos illi coniunctos,quorum alter ei ſit proximior,&
alius remotior,qui tamen grauato eſt magis proximus,ut in ca
ſu noſtro ſed dictam coniunctionem conſiderat ad alium effe-
ctum,vt ſ. ſi uocati per nomen collectiuum non ſint coniuncti
defuncto,non dicantur ordine ſucceſsiuo uocati,ſed omnes ſi-
mul & æqualiter,& iſte non eſt caſus noſter. Et ad tex.in d.l. fi.
C.de uer.ſig.reſponderi poteſt,ꝙ ibi non dicitur,ꝙ proximior
teſtatoris admittatur,ſed debet intelligi de proximiore graua-
ti & admisſi.Et ad hoc etiam illum tex.allegat And. de Iſer. in
d.c.j.de natu.ſucceſ.feu.& Rom.in d.conſi.22.Non ob.l.fi.ad
Treb.quia quamuis una ratio,de qua ſupra,aſsignetur in textu
alia tamen ſubintelligitur,ſecundum Pau.de Caſ.ibi, uidelicet
quia adinuicem ſubſtituti erant utrinque coniuncti,& alius ex
uno tantum latere,ideo proximior grauato debebat ex fideicõ
miſſo admitti, quamuis non eſſet altero proximior teſtatori,
arg.d.§.qui diſcretas,& quæ ultima ratio,quæ non allegatur in
textu,etiam ſola potuiſſet ſufficere,per no.§. affinitatis.inſtit.
de nup.& in l.liberorum.§. Pomponius, de his qui no.infa. &
in l.ſi uentri.§.in bonis.de priu.cre.& per hoc patet, quod Pa.
de Caſt.uult clare, quod in fideicommiſſaria ſubſtitutione de-
bet attendi proximitas reſpectu grauati potius, quam grauan-
tis.Non ob.no.per Bar.in d.l.heredes mei.§.cum ita.quia quã-
do neptis in caſu illo a maſculo fuiſſet excluſa ex forma ſtatu-
ti,præſumitur,quod uoluerit teſtator præferre nepotem, non
tan-

tantũ ex eo, quia in successione ipsius testatoris sit proximior, sed etiam quia neptis ueniret contra propriam significationem verborum, cum uocata post mortem plurium decedentiũ sine filiis collectiue, vnde istis concurrẽtib. non fit interpretatio tũc pro nepte, ex quo pro nepote propria adest verborum signatio, sed in casu nostro uerba sunt dubia & apta referri ad proximiorẽ grauati quã tẽstõri. Et istud ẽt colligitur ex notatis per Ale. in d. §. cũ ita. Nõ ob. insuper, ꝙ no. Bar. in l. 2. de uul. & pu. in 5. q. quia loquitur in substõne pupillari, vt dicit Soc. in d. cõs. & quare & quando debeat haberi in consideratione persona, vel filii, ibi declarat, & quia Bar. loquitur retenta opinione Ray. qui certo casu tenebat cũ Guliel. & quorũ opinionẽ reprobat Bar. ibi. Non ob. l. is qui cum plures. de leg. 3. quia ibi oẽs erant pariter coniuncti testõri, & inter alios non cadebat ordo affectionis & charitatis, ideo pariter admittuntur, ꝙ non est in casu nostro. Non ob. ẽt dum Bar. in l. si cognatis. de reb. dub. dicit
13 si legetur cognatis, ꝙ intelligitur de propriis† ipsius testõris, & ꝙ no. in l. ex facto. in prin. ad Tre. quia in casu nostro aliud est rõne præmissa, videlicet quia agitur de re, quæ semel fuit alteri & grauato acquisita, propterea tunc uidetur intellexisse de proximioribus ipsius admissi, quæ ratio cessat in cõtrario. Nõ ob. ꝙ filiæ testõris sint magis dilectæ tanquam proximiores & iam natæ, & sic ꝙ in dubio pro eis sit facienda interpretatio, arg. l. Publius. §. fi. de cond. & dem. quia in casu isto constat præsumptiue de cõtraria voluntate testatoris, in quo filiũ magis dilexit in hæreditate, quã filias, quas exclusit. Sicut ergo illum in hoc prædilexit, ita ẽt præsumendum est, ꝙ proximiores illius magis dilexerit, quã suos proximiores, ꝓ no. in simili in d. l. cum acutissimi. Non ob. insuper, ꝙ vult Pa. de Ca. in d. cõsi. 200. de quo Soc. in locis præallegatis mentionem non facit, quia arbitror, ꝙ Pa. de Ca. non bene loquatur per prædicta, & ex duob. aliis. & primo, quia in casu suo testator, si omnes filii deciderẽt sine filiis, substituat filias. Quia ergo filios grauati immediate posuit in conditione, uerisimile est, ꝙ senserit de filiabus eiusdem tantum in dispositione, & non etiam de filiabus testatoris, per tex. in l. fi. de reb. dub. in uerbo, cõiuncta scriptura. ubi habetur
14 ẜm expositionem Bar. ꝙ† intelligitur testator de eisdem personis in dubio loqui, de quibus proxime & continuato sermone dixerat, & non de illis, de quibus mentionem fecerat in alia parte testamenti interpositis aliis capitulis separatis. Et propterea cum de filiabus propriis testator in præcedentibus fecisset mẽtionem, & post alia capitula separata substituisset simpliciter filias, intelligitur de filiabus grauati, cuius filios ẽt posuerat in conditione immediate præcedenti. Scđõ, quia in casu Pau. de Cas. neptes ex filio prædefuncto & filię testõris erant ei in pari gradu respectu successionis ab intestato, ut ipse fatetur per d. authẽ. cessante. C. com. de succes. & neptes erant magis proximæ filio testatoris grauato, & sic eum in hoc neptes excedant filios testatoris, debent præferri, quia etiam si deberet attendi proximitas testatoris, tamen negari non potest, quin ẽt proximitas respectu grauati debeat esse in consideratione ꝓ ea, quæ traduntur in l. ex facto. §. si quis rogatus. ad Treb. Vnde duplex coniunctio & coniectura uincit unam, ar. auth. itaq;. C. com. utriusque iudic. & c. 1. de treug. & pace & hac ratione ad propositum utitur etiam Soc. in d. consi. ver. 20. hanc partem comprobo, &c. Non obs. postremo dum dicitur, ꝙ isti pronepotes nõ
15 dum concepti tempore testamenti, vel mortis† testatoris, & ideo non sunt vocati. l. cum ita. §. in fideicommisso. iuncta. d. l. si cognatis, quia hoc procedit, quando aliqui simpliciter, & pure uocantur, quoniam tunc intelligitur de iam natis. & facit. l. qui filiabus. in prin. de leg. 1. sed quando uocantur in quendam incertum futurum euentum, sicut in casu nostro uocantur proximiores post defectam lineam masculinam, tunc sufficit, ꝙ sint nati tempore, quo cedit dies fideicommissi, secundum Io. And. in d. rub. de testam. in uer. item Lamber. de Rampo & Alex. in consi. superius allegatis, & Soc. in d. l. si cognatis. Et facit, quod uult Imo. & Alexan. in l. Gallus. §. instituens. de liber. & posthum. in illa quæstione, an appellatione filii ueniat nepos. Ad alia etiam quædam, quæ allegari possent in contrarium, respondet Soc. in d. consi. quæ omitto. Quia satis ex præmissis videtur concludi debere, quod dicti pronepotes testatoris sint admittendi. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Testamentum inter liberos etiam legitimatos ualet cum tribus testibus.*
2 *Testium rogitus non præsumitur, nisi probetur.*
3 *Mulier est idonea testis in testamento in terris ecclesiæ. & uide num. 7.*
4 *Verbum uolo relinquere, ut dispositionem inducat, duo concurrere debent.*
5 *Ex dictis ante testamentum uoluntas in actu testandi probatur.*
6 *De iure canonico duo testes cum parochiano uel duob. hominib. pro eo adhibitis in testamento sufficiunt etiam absque rogitu.*
8 *Maritus pro uxore testimonium ferre non prohibetur.*
9 *Fides testis minus integri suppletur per testem ualde dignum.*
10 *Testis dicens se non recordari de alijs testibus eis contrariari non dicitur.*
11 *Computatio graduum in successionibus secundũ ius ciuile, in matrimonio uero secundum canonicum fieri debet.*
12 *Vbi uerba sunt ambigua, capi debet ea significatio, etiam si sit impropria, per quam ius commune minus læditur.*
13 *Superfluitas tolleratur, quando in dispositione superflua est mistũ aliquid noui.*
14 *Statutum disponens, quod in successione intestati agnati fœminis præferantur, non habet locum, si decedens sit clericus. & uide num. 17.*
15 *Statutum habilitans, uel inhabilitans personam alicuius circa forensem etiam super bonis sitis in statuentis territorio non operatur.*
16 *Paria sunt disponere tempore habili uel inhabili conferendo dispositionem in tempus habile, nisi in causa efficiente seu agente defectus sit.*
18 *Si quis recipiat emphyteusim hac lege, ne transeat, nisi in primo genitum, intelligendum est de primogenito superueniente tempore mortis emphyteutę.*
19 *Vbi dispositionis effectus oritur a facto uel omisso per clericum indistincte statutum eum non comprehendit non attento, utrũ statutum iniecerit uinculum ante clericatum necne.*
20 *Quando ex testibus de testamento deponentibus aly plus, alijs minus deponunt, non probant etiam in eo, in quo omnes sunt cõcordes.*

CONSILIVM CXCII.



QVAERITVR quis succedit do. Ludouico. Et prima facie vr̃, ꝙ do. Gabriel tanquam agnatus masculus ab intestato succedere debeat, & ꝙ do. Mariam sororem defuncti excludat ex forma statuti præferentis agnatos masculos usque ad quartum gradum fœminis & descendentibus ex eis computando gradus ẜm ius canonicum. Cum ergo d. do. Gabriel ẜm dispositionem dicti iuris sit in tertio gradu, per ea quæ no. in c. fin. de consan. & affi. & per Io. And. in arbore consanguini. Sequitur, ꝙ dom. Maria a successione fratris excluditur. Præterea ꝓ tres testes probatur, ꝙ do. Ludouicus instituit filios hæredes qui numerus testium sufficit in testamento inter liberos. l. fi. C. fami. ercis. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de test. & quãuis dicti filii sint spurii, quia tamen mandauit eos legitimari, sequuta legitimatione ualidatur institutio, & retrotrahitur, ẜm Bar. in l. Gallus. §. & quid si tantum. de lib. & posth. facit, quod no. An. in l. his verbis in prin. & Imo. in l. si alienum. §. in extraneis. de hæred. inst. & propter legitimationem dictus numerus te-
1 stium sufficit. ut in dictis iurib.† quæ etiam hẽnt locum in filiis legitimatis, ẜm Bal. in c. de causis. de offi. deleg. Sicut autem excluditur d. do. Maria ab intestato, ita etiam non vr̃ posse admitti ex testamento, quia de illo non constat saltem per septem testes, qui sunt necessarii ad probationem testamenti. l. si unus. & l. hac consultissima, C. de test. & qui dẽnt eẽ rogati, ut ibi, & in l. hæredes palam. §. in testamentis. ff. eo. & no. in §. fi. inst. eo. de
2 † quo rogitu in casu nostro non constat, nec præsumitur, nisi probetur, ẜm Cy. Bal. & omnes, in d. l. hac cõsultissima. & Bar. & omnes in l. sciendum. de uer. ob. & Cy. & Ang. in auth. rogati. C. de testi. & Bar. in l. diuus. per illum tex. de testa. mili. Prętérea tres ex quatuor testibus examinatis non sunt idonei, uide-
3 licet duæ mulieres, quæ † in testamento non possunt eẽ testes.

l.qui testamento.§.mulier.ff.de testa.& §.testes.insti. eo. & ibi
gl.& per gl.in c.forus.de uer.sig.& hoc etiam procedit & locũ
hẽt in terris ecclesiæ,sm Alb.de Ros.in j.parte statu.q.130.&
& Ale.in consi.84.incip. Viso testõ mihi exhibito.ad fi.2.uol.
& in consi.70.incip. Viso consilio aliàs per me reddito, &c. 2.
vol.& in consi.177.incip. Viso themate mihi exhibito,etc.eod.
uol.alle.tex.& gl.in c.forus.in fi. & Fed. in consi. 217. & Ro.in
repet.auth.similiter.C.ad legem Fal.uersi.60.quod hic allegat
mulier,&c. & in d.cons.70.inducit.c.cum esses.de test.ubi tex.
requirit testes idoneos,id est,omni exceptione maiores,sm gl.
inst.de inut.stipul. §. item uerborum.sed mulier de iure ciuili
non est omni exceptione maior.d.l.qui testamento.§. mulier.
nec de iure canonico.d.c.forus.in fi.ergo utroque iure mulier
prohibetur eẽ testis in testamento, uel saltem non reperitur ĩ
hoc recessum a iure ciuili, ideo seruari debet in utroque foro.
c.j.cum ibi no.de oper.no.nunc. Similiter Iacobus non est te
stis integer,quia maritus do.Mariæ,ut no.in l.2.C. de testib.in
c.literis.eo.ti.& per gl.in §.sed si filius.institu.de test. & in l.p̃-
senti.§. in hac.C. de his qui ad eccle. confugi.& in l.4.§.illud.si
quis caution.& Imo.in l.si cum dotem.§.si maritus.sol.mat. &
per Bar.in l.heredes palam,§.quæcunque.in fi.de test. alia etiã
rõne non probatur testamentum,qm̃ ad interrogationem ma
gistri Conradinini do. Ludouicus respondit, ꝙ uolebat hære-
4 dem relinquere dictam do.Mariam. Quando † autem quis in-
terrogatur,an uelit relinquere tali,rñdit uelle,ad hoc vt valeat
relictum,requiritur,ꝙ testes fuerint ad hoc adhibiti, & sic ad
hoc ut per illa uerba, uolo relinquere inducatur dispositio ua
lida,duo debent copulatiue concurrere,s. ꝙ præcesserit inter-
rogatio,& ꝙ testes sint adhibiti ad hoc, ut notanter probatur
in l.Pamphilo.§.propositum.de leg.3.& ita per illum tex.in ter
minis uoluit Bar.in l.j.§.si quis ita.de uer.ob. ubi format qõnẽ
de illo,qui fuit interrogatus,an uellet bona sua relinquere Ti-
tio, & respondit, cui alii uellem dimittere. Nam per hoc,sm
Bar.post Petrum dicitur dimittere,quia sunt uerba dispositiua
adhibitis testib.ad hoc & alio interrogante, allegat præcipue.
d.§.propositum,& sic requirit,ꝙ prædicta duo concurrant. &
hoc quia uerbum,uolo,iunctum cũ illo infinitiuo,relinquere,
sui natura non inducit dispositionem,quia non sequitur,uolo
relinquere,ergo relinquo, secundum gl.in l.serui electione.in
prin.de leg.j.& ita uult ibi Ang.Imo.Pau.de Cast.& Moderni
communiter cõtra Bar. qui uoluit simpliciter,ꝙ in vltimis vo
luntatib.uerbum,uolo relinquere,inducat dispositionem, per
d.§.propositum,qui non probat,sm prædictos, quia illo casu
alia interuenerunt,de quibus supra,& prout ipsemet Bar. etiã
declarat in d.§.si quis ita.ubi melius loquitur. Et idem tenẽt ẽt
Moderni communiter,& in l.gerit,de acq.hær.Cum ergo non
sit probatum dictos testes ad hoc fuisse adhibitus, ut probari
debuit.d.l.diuus.& ibi Bar.de test.mili.sequitur, ꝙ dicta respõ
sio do.Ludouici non potest habere effectum.& hoc etiam pro
cedit in dispositione,in qua testium rogitus aliàs non est neces
sarius ut probatˉ in d.§.propositum. qui loquitur in fideicom
missis, in quibus testes & etiam non rogati super sunt idonei.
l.fin. C. de codicil.quia dicto casu non est necessarium, testes
ad hoc esse adhibitos seu rogatos ad solennitatem,sed ad ostẽ
dendum & probandum uoluntatem,ut declarat Soc. in d.§. si
quis ita,& per hoc refert aliàs dixisse in magna qõne de facto,
ꝙ cum quidam satis uerbosus protulisset, & in plateis,& in si
milibus locis non conuenientib. ꝙ uolebat ut hospitale habe-
ret suá hæreditatem,ꝙ ex quo poterat dubitari,utrum uoluis-
set se iactare, uel testari, & uerba non essent prolata adhibitis
ad hoc testib.nõ erat probata perfecta uolũtas,quia licet adhi
bitio, uel rogatio testiũ non sit necessaria in testõ ad pias cás.
c.relatum.de test. erat tamen dicto casu necessaria ad tollẽdũ
dubitationẽ uoluntatis.Et pro hoc adducit ẽt tex.in d.l. diuus.
de test.mili. Multo igitur minus quando dispositio non est ad
pias causas,uerbũ,uolo relinquere, inducit dispositionem ẽt ĩ
terris ecclesiæ,quamuis in eis nõ requireretur, ꝙ testes essent
rogati,ubi per alia uerba de mente deliberata constaret,& ap-
pareret,sicut qñ dixisset,relinquo uel ĩstituto.&c. Sed præmis
sis non obstãtib.cõtrariã sñiam arbitror ueriorem,& quia cau
sa intestati cessat,quamdiu hẽt,uel habere põt locũ cã testati,l.
quamdiu la. 1. & 2. de acquir. hæred. idcirco ab ista incipiam.
Dico igitur,qđ do.Maria admitti debet ex testamento, in quo
fuit instituta, & de quo constat per quatuor testes, qui con-
cordanter deponunt, quod magister Conradinus interroga-
uit do.Ludouicum ægrotantem an uellet facere id,qđ sibi dixe-
rat in mane,videlicet relinquere hæredem do.Mariam sororẽ
suam,& ꝙ do.Ludouicus respondit, Made si, credetiue che io
sia mentecato,&c.Ex qua responsione facta ad dictam interro
gationem inducitur isto casu dispõ perinde,ac si dixisset,insti-
tuo do.Mariam,& præsertim cum omnes testes prædicti & ẽt
alij dicant,ꝙ do.Ludouicus erat sanæ mentis,& in sano & bo-
no intellectu,ut probatur in d.l.Pamphilo.§.propositum.& ex
no.per Bar.& Doc.in d.§.si quis ita.& in d.l.serui electione.in
prin.iunctis his quæ no.in l.iubemus.C.de test.Nã & hic pre-
cessit interrogatio sicut ibi,& erat do.Ludouicus in discrimine
uitæ constitutus,quemadmodum erat testator illo casu, ꝙ est
etiam ponderandum,sm Ang.Imo.Pau.de Ca.& Ale.in d.l. ser
ui electione.& quamuis ponderetur in illo textu,amicos & te-
stes ad hoc quoq. fuisse adhibitos, istud tamen, ut est dictum,
non requiritur ad solennizandum,sed ad probandum delibera
tam uoluntatem,de qua in casu nostro cõstat aliter,& alio mo
do.Quoniã per omnes quasi testes productos pro parte d. do.
Mariæ probatur,ꝙ d.do.Ludouicus ante testamentum dixit di
uersis personis & in diuersis locis, ꝙ volebat relinquere illam
5 hæredem suam. Ex his autem† quæ extra & ante testamentum
dixit quis,probatur & declaratur uoluntas in actu testandi,ut
notanter declarat Bar.cum quo alij transeunt, in l.2.de vul. &
pup. ubi concludit, ꝙ tacita pupillaris non admittatur contra
matrem.l.precib.C. de impub. & aliis subst.nisi ex coniecturis
de contraria mente appareat,& inter coniecturas mentis cõtra
riæ illa est potior,sm eum,quæ colligitur ex his,quæ expressit
ante testamentum,puta si dixit,si uxor mea superuiueret,nollẽ
qđ obolum haberet,uel si dixit, ꝙ nolebat matrem impuberi
succedere,arg.l.Titia.§.idem respondit.de uerb. oblig. & in l.si
seruus plurium.§.fi.de leg.j.& idem tenet Bal.in d.l. precibus.
col.3.versi.circa primum quæro,&c. Cum ergo ex his, quæ d.
do.Ludouicus prius & ante testamentum dixit,intentio sua de
claratur,verbum,uolo relinquere, prolatum ab eo constituto
in discrimine uitæ,& ad interrogationem dicti magistri Conra
dini,inducit institutionem, perinde ac si accersitis testibus, &
amicis sic dixisset,quia non refert, qualiter de uoluntate con-
stet,dummodo certus modus non sit pro forma traditus,sicut
non est hoc casu rogitus,qui,ut dixi,pro solennitate non requi
ritur,sed pro uoluntate declaranda, quæ per æquipollens põt
declarari.l.de quibus de legib.l. Paulus respondet non tantum
uerbo.rem ratam haberi.Nec etiam obst.alia quæ obiiciuntur.
Et primo,ꝙ in testamentis requirantur septem testes, quia de
6 iure canonico,ꝙ in terris† ecclesiæ seruatur,ut no.in c.j.de o-
pe.no.nũc.& in c.2.de arbi. in 6.sufficiunt duo cum parochia-
no,uel loco illius alii duo, & sic quatuor,qui in casu nostro re
periuntur interuenisse,secundum Spe.ti.de inst.edi.§. compen
diose.uer.item si per ius canonicum,&c.& Imo.& Abb.in d.c.
cum esses.de test.& ibi do.Ant.dicit,ꝙ opin.Spe.seruaretur in
practica, qui etiam uoluit ꝙ tres sufficiant. & cum opinione
Spe.concordat etiam Ioan.Cal.in consi.8.sub rubri.de test. &
Rom.in d.auth.similiter.C.ad leg.Fal.in 34. speciali piæ causæ
inter ultimas uoluntates.& Ale.consi.17.3.uol.incip.Pondera
tis his,quæ in themate,&c.& in consi. 105.5.uol.inci.Viso, &
diligenter considerato themate,&c.& in consi.176.col. pen.in
fi.5.uol.& eodem iure canonico indistincte non reperitur, ꝙ
7 testes sint rogati, ac† etiam possunt mulieres in testamento eẽ
testes,secundum Abb.in d.c.cum esses.& in c.relatum. el j.co.
ti.& hoc etiam aperte uult Pet.de Anch.in eod.c.cum esses. in
4.notabi.ubi inquit, ꝙ mulieres & omnes alii de iure canoni-
co possunt esse testes in testamento,præterquam illi qui repul
si sunt,ut infans,& furiosus allegat no.per Bar.in l.1.C.de sacr.
san.ecc.in q.ult.quæstionis principalis, & cum eo transit etiã
Imo.in d.c.cum esses.& Ale.in d.consi.105.Et quamuis ipse lo
quatur in testamento ad pias causas,tamen nõ negat,quin idẽ
sit in alio testamento dummodo sit conditum in terris eccle-
siæ,quia Pet.loquitur indistincte.Et hanc opinionem sequun-
tur etiam Moderni in l.hac consultissima.C.de test.in princip.
quam dicunt esse communem. & ultra eos idem aperte uult
Imo.in l.nemo potest.in j.col.de leg.i.ubi dicit,ꝙ tex.in d.c.cũ
esses, secundum communem intellectum corrigit iura ciuilia

in terris ecclesiæ,& sic non tantum respectũ numerum testiũ, sed ẽt quoad qualitatem ius canonicum corrigit ius ciuile,quia text.ille simpliciter improbat illud ꝑ ꝑ authoritatem illam iuris diuini,videlicet quia in ore duorum,vel trium, quæ ẽt mulieres comprehendit, quia nec de iure diuino nec naturali prohibetur esse testis,sed solum de iure ciuili.qđ patet, quia põt esse testis in testõ inter liberos,ẜm Doc.in d.l.hac consultissima.§. ex imperfecto.& in codicillis,ut no.in l.fi.C. de codi.& ita per ista tenet ẽt Alex.in d.consi.105.& ante eum Bald.in repe.l.1. C.de sacrosſ.eccl.col.16.versſ.super prima q̃one,&c. nam ẜm ipsum ꝙ mulier non posit esse testis in testamento,non est natura,sed morib.introductum,allegat.l.cum prætor.§.pen.de iud. Nec ob.vt dicit Ale.in d.consi.70.allegato in contrarium,ſ.qđ patet,quia requirit præsentiã parochiani,uel aliorum duorum testium loco eius,ꝙ non est necessarium de iure diuino. Quia ad hoc respondet Imo.in d.l.nemo põt. dicens, ꝙ ius diuinum ibi allegatur ad impugnandum consuetudinem conformẽ dispõni iuris ciuilis,& quantum ad hoc in iure diuino se fundat, & propter illud ius commune corrigitur respectu statuti,id est in quantum ius canonicum statuit, coram quib.testib.debeat fieri testm̃,non se fundat simpliciter in iure diuino,cum requirat præsentiam parochiani.Si ergo quantum ad tollendum ius ciuile ius canonicum habuerit respectum ad ius diuinum,ergo mulier admittitur,quæ iure diuino non prohibetur. Et ꝑ hoc etiam respondetur ad aliud,ꝙ allegat Alex.ſ. ꝙ tex.requirit testes idoneos.i.omni exceptione maiores.Quia dico,ꝙ satis est ꝙ sint idonei đ iure diuino,prout est ẽt mulier,ꝙ probatur necessario,quando ille tex. loquitur ẜm unum intellectum in testõ ad pias causas,vel saltem de eo loquitur tex. in d.c.relatum. qui ẽt requirit testes legitimos,& tamen sufficiunt mulieres, secundum Bal.in d.l.1.in loco præallegato.& in lec.in fi. & Ale. in d.cõsi.105.Et per hoc ẽt non ob.authoritas Feder. in consi. 217. allegato in contrarium, quia ipse loquitur in testamento ad pias causas,in quo non vult mulierem admitti, ꝙ est falsũ. Nec ob.gl.in c.forus.de uerb.sig.quia loquitur de iure ciuili,vt patet ex lege,quam allegat,iuxta no.per Bar.in l.non solum.§. si liberationis verba.de libe.legata. Non obſ.insuper,ꝙ Iacob. non sit testis idoneus,quia maritus do. Mariæ,quia immo non
8 † prohibetur pro vxore ferre testimonium, cum non reperiatur hoc iure prohibitum secundum Spe.& Io.And.in ti. de teste.§.1.uersſ.sed quid de uxore.& Petr.& Cyn.in l.2.C.de testibus,& Abb.in c.in literis.eod.titu.& Alexan.consi.166.5.vol. ubi dicunt hoc uerum,præcipue in marito,qui non timet, nec timere dẽt uxorem. Præterea Iacobus iurauit etiam ad instantiam alterius partis, quæ propter hoc illius personam approbasse dicitur,adeo quod contra eam nihil opponere potest, ut colligitur ex no.per Bart.in l. Theopõpus.de dote præleg.quẽ
9 ad hoc allegat Soc.in l.5.in prin.de ver.oblig.& dato† ẽt quod in aliquo deficeret testimonium Iacobi in fauorem uxoris, nihilo minus eius fides suppletur ex testimonio magistri Conradini,cum sit Doctor, & propter hoc nobilis.leg.prouidendũ. & ibi no.Bal.C.de postulan.& in dignitate constitutus.c. quanto.& ibi not.Doct.de magist.& de nouo Codice compo.& ibi per Bar.& per eum in l.fi.C.de Iudæis.& Abb.in c.at si clerici. de iud. & quod per eum augeatur fides alterius, probatur ex not.per Bal.in l.si quis ex argentarijs.§.1.ff. de eden.ubi notan. concludit,quod fides testis non omnino integri suppletur per alium testem ualde dignum.& ibi Alexan.sic etiam concludit, & in specie hoc etiam dicit procedere in testibus testamentarijs. Ad hoc etiam accedit,quia,vt dixi, per multos testes probatur, quod dom. Ludouicus ante testamentum dixit, quod volebat sororem dom.Mariam instituere hæredem.Vnde per hoc facilius est credendum,quod postea sic fecerit,& per consequens per ea quæ dixit ante testamentum prædictus domi. Ludouicus, augetur fides testium deponentium de institutione sororis, & omnis suspicio tollitur,tanquam ex hoc præsumatur,quod non mentiantur,sicut fides testium augetur,quando dictum eorum concordat cum iure communi, quasi quod ex hoc pręsumatur, quod deponent uerisimiliora, adeo quod aliis contrarium deponentibus præferuntur, ẜm Inn.no.in c. auditis.de præscrip.& Spe.in titu.de teste.§. postquam. uersic. quid si plures.& do.Ant.in c. quid per nouale,de uerb.sign. & Pet.de Anch.in c.1.de præscr.in 6. & Rom. in rub.de arb.in 9. col.& idem generaliter dicitur de testib.verisimiliora deponentibus,vt.ſ.eorum fides augeretur,& in dubio aliis præponantur propter præsumptionem,quę est pro eis,ẜm Doct.in c.in nostra.de testi.& Bal.in l.testium.C.eo.Item nõ ob.ꝙ dicti testes non sint rogati,uel ad hoc adhibiti,ut requiritur ad hoc,ut verbum,volo,coniunctum cum infinitiuo dispõnem inducat d.§. propositum, quia illud est uerum, quando aliter non constat de animo deliberato loquentis, de quo constat in casu nostro ex his, quæ dixit ante testamentum,ut dixi in præcedentibus, iõ rogitus qui,vt est etiam dictum,aliàs dẽt adhiberi,non quidem ad solennizandum actum, sed ad declarandum animum deliberatum ad hunc finem in casu nostro non fuit necessarius l.j.in fi.de dote prælega.Postremo non ob.etiam contraria probatio,& primo testimonium do.Syluię,quia quamuis dicat,ꝙ ad interrogationem magistri Conradini,de qua supra,fuit rñsum per do.Ludouicum,credetiue mai,che io fussi smemorato,per hoc tamen non intelligitur loqui testis,taxatiue,nec deponendo affirmatiue de dicta responsione intelligitur negare ꝙ alia uerba non prętulerit,ut probatur & ibi not. Bar.in l.cũ furti.de in litem iuran.ubi per hoc uidetur negare, ꝙ plus ualeat,& cum eo transeunt alii.& idem uult Bar.Raph.& Pau.de Cast.in lect.Bononiensi in l.fi.§.qui indiuisam.de lega.2. & eo magis in casu nostro hoc procedit cum dicta testis deinde subiungat,ꝙ aliter non recordatur de contentis in dictis capitulis
10 &c.Nam † cum dicat non recordari de aliis testib.do. Mariæ, nihil detrahit,nec de illis dicitur ꝯtrariari sicut nec in instrumẽto testi s dicto modo deponens,ẜm Inn.& do.Ant. & Im.in c. cum Ioan.de fide instr.& Bal.& Imo.in l.2.§.si quis neget.quẽadmod.testa.aperi.& Salice.in l.in exercendis. C.de fide instru. Et per hæc etiam declaratur,quòd nihil nocet dictum Geminiani a Ponte, qui dicit nescire, vtrum dederit responsum magistro Conradino,& quòd non audiuit, quia distabat a lecto, & sic non negat, quòd non fuerit responsum. Et quãuis do.Hercules & Galeatius fratres uideantur dicere, quòd do. Ludouicus tantum respondit,Credetiue mai che io fussi mentecato, & quòd non protulit alia verba,nihilo minus magis est credendum testibus do. Mariæ, qui sunt numero plures,per ea quæ habentur in l.ob carmen.§.fi.de testi. & in d.c.in nostra.eo.ti. Minus est etiam credendum Matthæo dum deponit, ꝙ do.Ludouicus responsum aliquod non dedit magistro Conradino, quoniam in hoc omnes alii dicunt oppositum,iõ ei nõ est credẽdum ꝑ prædicta.Quinimmo cæteris paribus esset maior fides adhibenda testibus deponentibus de institutione dom.Mariæ,quia eorũ dictum coadiuuatur ex his quæ dixit do.Ludouicus ante testamentum,ſ.ꝙ volebat eam hæredem relinquere tanquam ex hoc uideant uerisimiliora deponere, ꝑ ꝓdicta,& ꝑ no.per Doct.in d.c.in nostra.de testi.De instõne vero filiorum d.do.Ludouici,de qua deponunt aliqui paulo post dicetur.Sed dato quod d.do. Maria non esset instituta, nec ex testamento vocata,dicendum arbitror, quòd saltem ab intestato possit ac succedere debeat, cuius intentio est fundata de iure communi quia illa tanquam soror & existens in secundo gradu præferri debet cæteris agnatis masculis transuersalibus & remotioribus auth.cessante.& in corpore vnde sumitur.C.de leg.hær.Est igitur sola vis in respondendo ad statutum,quod allegatur in cõtrarium.Sed ad illud primo respondetur, ꝙ per statutum ꝓferuntur agnati masculi usque ad quartum gradum,& hi qui cõtendunt admitti ad hęreditatem do.Ludouici nõ sunt infra dictum gradum,sed in 5.gradu.l.Iurisconsultus.§.quinto gradu
11 de gradib. Nec ob.ꝙ † statutum velit gradum computari secũdum ius canonicum,quia in successionibus ius canonicum nõ computat aliter quam ius ciuile,sed in matrimoniis tantum,in quibus locum habet computatio,de qua in d.c.fi.de consan.& affi.Ale.qui ita declarat in l.j. circa fi.C.de successo.edi.& ante eum Bar.consi.224.incip. An fratres consobrini, &c. Cum ergo agatur de successione,dicti agnati eẽ dicuntur in 5.gradu omni iure,quia hmõi ꝯputatio,q̃ fit dicto casu, p̃t ẽt dici de iure canonico approbatione, quia dicitur approbare ius ciuile non improbando illud, ut not.in cap.j. de ope. noui nunc.sicut & aliàs non improbare est approbare, ut not. in leg.si absentis.C.si cer.pet.& per Bar.in l.quo.n.rem rat.habe.& bene probatur in c.super specula.de priuileg.ubi dicitur, S. ecclesia legum sæcularium non respuit famulatum. Nam & obligatio na-

naturalis dicitur de iure ciuili approbatione, ut no. insti. de ob. in prin. & per Bar. & Docto. in l. ex hoc iure. de iust. & iure & militer matrimonium dicitur approbatione de iure gentium ſm Doct. in l. j. §. ius naturale. de iusti. & iu. & insti. de iure na. i pr. & quamuis pp approbationem talem fortassis non dicat proprie, sed improprie, & large dicta computatio de iure canonico, ar. l. ius ciuile. de iust. & iu. & per no. per Bal. in l. ex placito. C. de rer. pmu. & per Bar. & Doc. in l. more, de iurisd. om. iud. Nihilo minus rõne subiectæ materiæ verba possunt & dẽnt impropriari. l. si uno. in prin. ff. loc. & l. insulam. de præscr. uer. Ac etiam sumi dẽt hmõi interpretatio, quia per illam ius commune minus læditur, & ab illo minus receditur, quoniam exclusio fœminarum, quæ est contra ius commune. l. maximum uitiũ. C. de liber. præter. per dictam interpretationem magis restringitur & coarctatur, ut probatur in c. cum dilectus. de consue.
12 & † ibi not. do. Abb. ꝙ ubi verba sunt ambigua dẽt capi illa sĩgnatio, etiam si sit impropria, per quam a iure cõmuni minus receditur. Et facit. l. 2. C. de noxali. si dicatur, ꝙ illa verba, de q. bus in statuto, s. computando gradus ſm ius canonicum, essent superflua mediante præmissa interpretatione, contra. l. si qñ. in prin. de leg. 3. & no. p Bar. in l. 2. de vsuca. & in l. 4. §. prætor. de dam. infe. vbi loquitur de uerbis statuti, ita & taliter interpretãdis, ut non sint superflua, ut ergo operentur, oportet dicere, ꝙ statutum habuit respectum ad computationem graduum, quæ fit in matrimoniis ſm ius canonicum. & de qua in d. c. fi. de cõsang. & affi. Quia respondetur, ꝙ in casu nostro statutum satis operatur de nouo. ex quo fœminæ excluduntur per agnatos vsque ad quartum gradum computando etiam eo mõ, quo supra, & propterea non inconuenit, ꝙ frustra statutum se referat ad computationem, q̃ fit ſm ius canonicum. Quia superfluitas
13 toleratur † qñ in dispõne superflua est mistum aliquid noui, ſm Do. in c. si tibi. pp gl. ibi, de preb. in 6. & probatur in l. raptores. iuncta gl. C. de rap. virgi. & hoc mõ etiam in simili qõne rñdet Ale. in l. post dotem. in antep. col. so. ma. Nam ubi arbitri sunt electi ad arbitrandum secundum ius commune, debẽt arbitrari secundum ius municipale illius loci, quia in loco dr̃ ius commune, secundum Bal. in l. illa institõ. de hær. insti, & Ant. de But. in c. Quintauallis. de iureiu. & Ro. in rub. de arbit. Nec ob. secundum Ale. ꝙ secundum hoc. illud verbum cõmune sit superfluum, q̃a erat satis dicere de iure, q̃a secundũ eum illa cõuẽtio satis operatur, quia excludit, ne de facto procedat ut arbitrator, sed de iure ut arbiter, & tamen idem esset, si dictum nõ fuisset, ꝙ arbitrarentur de iure communi, sed simpliciter de iure. Est verum ꝙ Bar. in consi. 10. inci. Viso statuto cõis Tuderti, &c. videtur velle, ꝙ ubi statutum mandat computari gradus ſm ius canonicum, ẽt in alia materia quam matrimonii, ꝙ cõputatio tunc q̃ fit in matrimonio obseruetur. Sed rñderi põt, ꝙ loquitur eo casu, quo statutum est fauorabile, ut q̃a in cõtractu mulierũ requirit consensum propinquorum intra certum gradum iuxta no. p Bar. & Doct. in l. qui exceptionẽ. de cond. indeb. Sed ubi morib. vtẽtium recepta non fuisset ista interpretatio ad statutum pdictũ, sed computari cõsueuissent in successionib. gradus, quemadmodum computãtur de iure canonico in matrimoniis, adhuc puto ꝙ d. do. Maria ex dispõne dicti statuti non excludatur ab intestato. Nam dom. Ludouicus, de cuius successione agitur erat clericus in sacris constitutus, sicut pla-
14 ne probatum est. Statutum † ergo laicorum disponens, ꝙ si qs decesserit ab intestato, prima causa successionis sit filiorum & agnatorum masculorum exclusis fœminis, cum ẽt ex parte illius, de cuius hæreditate tractatur, loquatur in psonam, nõ cõprehendit, nec comprehendere pt clericũ ab intestato decedentem, nec põt locum hr̃e in eius hæreditate, sed in ea sibi vendicat locum ius commune, put in terminis firmat & concludit Im. in c. qđ clericis. de fo. comp. in 3. col. vbi dixit, ꝙ si statutũ respicit psonam, vt quia dicat, nullus possit facere testamẽtum sine tali solennitate, quia tunc non comprehendit forensẽ, q̃a non subditus. l. 1. §. fi. de tut. & cura. dat. ab his, & l. j. C. de sum. trin. tunc non comprehenderet actum factum a clerico. Et p hoc uidetur ſm ipsum, ꝙ si statutum dicat, si quis decesserit ab intestato, succedant ei agnati usque ad certum gradum exclusis fœminis, ꝙ cum eo casu statutum disponat in personam & agit facere hæredem personæ decedenti non comprehendat p sonam non subiectam, & p cõsequens nec clericũ decedẽtẽ, Et

ita dicit pridie consuluisse in ciuitate Lucana. & cũ eo concordat & transit Alex. in consi. 44. 5. vol. & vltra istos mihi uidet, ꝙ hoc idẽ clare uelit Bar. in d. l. 1. C. de sum. tri. in 6. q. prin. uer. sed posset dubitari de tali qõne, &c. ubi quærit, quid iuris si sit consuetudo, put est in Anglia, ꝙ primogenitus succedat in oĩbus bonis, & decedat quis habens bona in Anglia & in Italia, & tandem post relatas opiniones antiquorum concludit, ꝙ verba statuti seu consuetudinis sunt diligenter consideranda. Aut .n. disponunt circa rem, ut per hæc uerba, bona decedentiũ veniant in primogenitum, & tunc de omnibus bonis est iudicandum ſm statutum & consuetudinem, ubi res sunt sitæ, quia ius afficit ipsas res, siue possideantur a ciue, siue ab aduena. l. rescripto. in fin. de mune. & hono. l. an in totum. C. de ædi. priua. aut uerba statuti seu consuetudinis disponunt circa personam, vt per hęc verba primogenitus succedat, & tunc aut ille decedens non erat de Anglia, licet ibi haberet possessiones, & tunc tale statutum ad eum, & ad eius filios non porrigitur, quia dispositio circa personam non porrigitur ad forenses, prout superius dixit in fi. 4. q. ad quam se remittit & sic vult Bart. clare, ꝙ ubi statutum circa successionem ab intestato loquitur in personã, ꝙ locum non habeat, quando decedens, & sic ille, de cuius successione agitur, non est subditus, & iste est proprie casus noster. & si forte dicatur, ꝙ Bar. loquitur, quando etiam filii decedentis, de quorum inclusione, & exclusione agitur, non erãt de Anglia, & sic quando persona actiue & passiue, hoc est decedẽtis & succedentis uel exclusi non erat subdita respondetur, ꝙ ista non est intentio Barto. qui solum ponderat, ꝙ decedens, de cuius successione agitur, non erat de Anglia, & non considerat, utrum filii essent de Anglia uel nõ, & sic istud nõ uidetur curare. Nã esse põt, ꝙ pater decedẽs non sit Anglus, & tñ eius filii sint đ Anglia, ut quia ex patre forẽsi sint ibi nati & educati l. 1. & ibi no. ad muni. Itẽ potuerũt filij trãsferre domiciliũ in Angliã animo, & facto, etiam sine consensu patris, in quorum sunt ptãte. l. placet. & ibi Barto. ad muni. Et sic quamuis filii sint subditi altero de dictis modis, si tñ pater sit aduena, verba Bar. & intẽtio sonãt, ꝙ nõ hẽat locũ dictũ statutũ, uel cõsuetudo. Et hoc apertius dicit Ale. in d. cõs. 44. vbi declarat explicite, ꝙ tã decedẽs, quã ille qui succedit & excluditur, dẽt esse subditus eo casu, quo statutum principaliter non dirigit uerba ad bona, sed ad personã primogeniti, similiter intelligitur contemplari personã decedentis rõne correllationis, iõ voluit, ꝙ satis sit, vt statutum non habeat locum, ꝙ decedens non sit de Anglia. Et ppterea in casu nostro similiter statutũ cessat, ex quo decedẽs est clericus, & nõ subditus, quãuis illi, qui de successione cõtẽdunt, sint subditi. & ista qõ accidit ẽt in hæreditate cuiusdam Cardinalis Nouarensis, ut refert Rom. singulari. 443. inc. Habeo casum in facto, &c. ubi dicit se dubitare, & aliter non determinat. Est verũ, ꝙ cõtra præmissam conclusionem quædã vñr vrgere, de quibus prædicti non faciunt mentionẽ. Et primo, q̃a statutũ prædictum preferens masculos in successione, porrigit effectũ suũ post mortem eius, cui succeditur, & sic disponit de bonis eo tempore, quo nõ sunt clerici sed laicorũ, vt probatur ex no. per gl. in l. illa institõ, de hær. ist. ubi dicit, ꝙ testor dicitur disponere de reb. eo tẽpore, quo nõ est futurus dominus, & p cõsequẽs nõ dẽt attẽdi tps, quo clericus uiuebat, sed illud quo non erat amplius dñs, & quo t pe agitur de commodo, & incõmodo laicorũ. Igitur dẽt statutum ualere, tanquam disponat de reb. & de personis suæ iurisdictionis. Et ita per istam rationem tenet do. And. Siculus in d. c. qđ clericis, licet de Imo. qui tenet ibi contrarium, nõ faciat mẽtionẽ. Et istud ultra eum ẽt cõfirmatur. Nã statutum excludens fœminas extantib. masculis locũ hẽt ẽt in bonis feudalib. & emphyteuticis ecclesiarum, quia disponit, qualiter succedant laici præferendo masculos in utili dominio, quod est ipsorum laicorum. Et ideo non dicitur statutum disponere de rebus ecclesiæ, sed de iure personarum subditarum & ita tenet Pe. de Anch. in consi. 117. incip. Visis & diligenter ruminatis, &c. & in consi. 412. incip. Postquam ista domina, &c. & Pau. de Cas. in consi. 218. Præsupposito sine præiudicio, &c. & Ale. in consi. 9. 5. uol. Nec ob. secundum prædictos. c. ecclesia. S. Mariæ. de consti. quia loquitur, quando disponeret statutum circa ecclesias vel earum iura, quod nõ est in casu prædicto. Ergo idem in casu nostro, in quo militat eadem ratio. Tertio in contrarium adhuc facit, ꝙ uoluit do. Anto. Abb. &

& Imo.in d.c.qđ clericis.ubi quærunt, añ ſtante prædicto ſta-
tuto mulier profeſſa religionem excludatur per ſuperexiſten-
tiam maſculi.& concludunt ꝙ,aut erat profeſſa ante conditum
ſtatutum,& non excluditur,per no.per Bar.& Doc.in l.fi.C.đ
pact.Aut profeſſa eſt poſt ſtatutum conditum,& excluditur ꝑ
plures rationes.& dicit do.Antonius,ꝙ ita conſuluit cum Pet.
de Anch.in ciuitate Ferrariæ,& idem uult Pa.de Caſ.cõſ.339.
inci.Primum dubium, &c. quia ſecundum eum iſto ultimo ca-
ſu ſtatutum iniecit uinculum ante monachatum,& ligauit fœ-
minam ab initio & in natiuitate, ita ꝙ ſit excluſa ſtatim ſub cõ
dõne,ſi maſculus extaret, & ſuccederet, & ideo cum ſua cauſa
tranſit in monaſterium,ut ibi latius per eum. Et idem tenet ẽt
Roma.in l.ſtipulatio hoc modo concepta.de uer.obli.ubi pro
hoc adducit no. per Ioã.An. in regula,ſine culpa.de reg.iur.in
Mercuria.dum concludit,ꝙ cõſuetudo,quæ in ſucceſſione præ
fert primogenitum,habet effectũ contra clericum ſecundoge-
nitum,quia ante clericatum fuit primogenito ius quæſitum,ꝙ
auferri non potuit per ſuperuenientem clericatum. Et opinio
prædictorum etiam confirmatur.Nam filia per ſtatutum exclu
ſa extante maſculo deſinit eſſe ſua,ſecũdũ Bar.in l.1.§. ſciẽdũ.
de ſuis & legi.Bal.in l.maximum uitium.C.de lib.præte. & ſic
patet,ꝙ ante delatam ſucceſſionem filia erat ligata & excluſa a
potentia ſuccedendi,aliàs tempore teſtamenti non potuiſſet ꝑ-
teriti.Idem ergo & in caſu noſtro,in quo ante clericatum ſta-
tutum fuit conditum,& per ꝙ fuit prius ius quæſitum maſcu-
lis,& excluſa do.Maria a potentia ſuccedendi,ideo ex clericatu
ſuperuenienti non debent maſculi priuari iure iam quæſito, ꝑ
prædicta.Quibus tamen non obſtantibus puto opinionẽ Imo.
& Ala.& quæ prius fuit Bartoli,ut dixi,ueriorem.Et non obſ.
prima rõ,ſ.ꝙ ſtatutum conferat effectum in tempus,quo bona
deſierunt eſſe clerici,quia iſta rõ non habet locum,quando ſta
tutum loquitur in perſonã,vt quia dicat,ſi quis deceſſerit ab in
teſtato,&c.Quoniam iſto caſu ſtatutum perſonam decedentis
& non factum ſeu omiſſum ab eo adhuc in uita cõtẽplatur,in-
cludendo,ſ.maſculum, & excludendo fœminam propter non
factum,i.quia non condidit teſtamentũ,dũ vixit.Et propterea
licet ſtatutum deferat ſucceſſionem, & excludat fœminã poſt
mortem,hoc tñ facit propter nõ factũ, ꝙ præceſſit mortẽ,ad
ꝙ non factum principaliter habuit ſtatutum reſpectum loquẽ
do in perſonam,& ad bona in conſequẽtiã, prout declarat Pe.
de Anch.in c.canonũ ſtatuta.in 12.q.prin.uerſ.quæro ulterius
15 circa iſta ſtatuta permiſſoria,de conſtit.ubi dicit† ſtatutum ha-
bilitans uel inhabilitans perſonã alicuius nõ uidetur forenſem
habilitare uel inhabilitare,etiã ſuper bonis ſitis ĩ territorio ſta-
tuentis,quia bona ueniunt acceſſorie ad perſonas, ubicunque
ſint.Et ita dicit ſentire Bal.in d.l.j.C.de ſum.Tri. Et propterea
ſtatutum in caſu noſtro eadem ratione non comprehendit cle-
ricum non ſubditum, ut dicunt prædicti. Præterea quamuis
16 † regulariter paria ſint diſponere tẽpore habili uel tpe inhabi-
li,conferendo diſpõnẽ in tempus habile.l.in tempus. de hære.
inſti. hoc tamẽ locũ nõ hẽt, quando eſt defectus in cauſa effi-
ciente ſeu in agente,quia tunc actus, qui confertur ẽt in tẽpus
habile ab initio eſt nullus,ſine ulla ſpe reconualeſcendi.l.j §.ſi
filius.de leg.3.& no.Bal.in l.eam quam.C.de fideicom.& Imo.
in d.l.in tempus. ſed ſtatuentes laici non poſſunt etiam in per-
ſonam clerici uel non ſubditi, ergo non poſſunt ẽt in perſonã
eius aliquid ſtatuere,quamuis effectus ſtatuti conferatur poſt
mortem.& quamuis Alexã.in l.Gallus.§. inſtituens.de liber.&
poſth.dicat, ꝙ hoc procedit,quando cauſa efficiens eſt in totũ,
& generaliter inhabilis,tñ Soc.ibi hoc impugnat,quia ſcđm eũ
idẽ eſt,ſi adſit inhabilitas ſolum in ſpecie,de qua agitur,arg.l. ſi
duo.de admi.tut.Poſſet ergo fortaſſis ratio contraria eſſe vera,
quãdo ſtatutum loqueretur in rem,& ita ſonat,ut quia dicere-
tur,ꝙ bona decedentis perueniant ad maſculos fœminis exclu
ſis,per no.per Bar.in loco præallegato.Non obſt.ſecundo,qđ
ex diſpoſitione dicti ſtatuti excludatur fœmina a bonis feuda-
libus & emphyteuticis eccleſiæ,quia illo caſu omnes perſonæ,
circa quas diſponitur tam actiue quam paſſiue ſunt ſubiectæ
ſtatuentibus, ac etiam bona quoad utile dominium pertinent
ad illas & non ad eccleſiam,ſcđm Doc. præallegatos.ſed in ca-
ſu noſtro ille,de cuius ſucceſſione tractatur, eſt clericus cuius
perſona & non factum principaliter cõtẽplatur ſtatutum, & a
quo etiam aufertur id,ꝙ ſibi a iure cõi conceditur, cum fœmi-
na ꝓximior ab eius ſucceſſione excludatur,quæ dicto iure ad-
mittitur & præfertur,idcirco etiam hac rõne põt dici ſtatutũ
contra libertatem eccleſiaſticam ꝑ no.ꝑ Ant.de But.& Im.in
d.c.eccleſia S.Mariæ.& in c.cum terra.de elec.vbi volunt ꝙ il
la dicãtur cõtra libertatem eccleſiaſticam,ex quib.impediũtur
clerici facere ea,q̃ sũt.ſibi conceſſa auth.caſſa.C.de ſacroſ.ecc.
& Bal.in d.l.1.C.de ſum.tri.in repe.circa 30.col.verſ.nunc de
tertio membro & Fel.in d.c.eccleſia.in 2.q pr.ver. 3. fuit opi-
nio,&c.ubi concludit ꝑ hoc dici poſſe generaliter ꝙ ſtatutum
prohibens clericis conceſſum a lege canonica vel diuina,dica-
tur eſſe contra libertatem eccleſiaſticam & clericorum,atten-
ta diffinitione libertatis,de qua in l.libertas.de ſtatu hominũ,
prout dicitur in caſu noſtro auferri,ex quo ab inteſtato dece-
do cogitur habere hæredem,quem ſm ius commune non ha-
17 buiſſet.Non ob.quoq;,ꝙ ſtatutum † ante clericatum iniece-
rit uinculum excludendo do.Mariam a potentia ſuccedendi,&
conferendo ius ipſi maſculo,a quo non dẽt poſſe priuari per
ſuperuenientem clericatum per allegata in contrarium, quia
primo poteſt dici eſſe falſum,ꝙ ingreſſa monaſterium poſt ſta
tutum excludatur, quaſi ꝙ ſtatutum conferat effectum inclu-
ſionis & excluſionis in tempus ſucceſſionis,& nõ prius,quo
tempore fœmina reperitur profeſſa,iõ ſtatutum non põt tunc
eam excludere,& ita tenet Sali.in auth.caſſa.C.de ſacroſ.eccle.
ubi refert ſic fuiſſe conſultum per ualentiſſimos Doct. & idẽ
uoluit Pet.de Anch.in conſi.117.inc.In paucis uerbis tactũ eſt,
&c.& Are.in d.c.quod clericis.in fi.& idem quoque velle vide
tur Ale.conſi.122.col.5.2.vol.vbi refert,ꝙ Bal. idem tenet in
d.l.j.C.de ſum.trini.in repeti.magna.col.24.uer. nunc uidea-
mus,quando ſtatutum uetat per uiam excluſionis,&c.& alle-
gat etiam Dominic.in c.j.de exceptio. in 6. pro qua opinione
facit optime,qđ uoluit Bal.in l.2.C.de iure emph.in 2.col.ubi
18 dicit,ꝙ ſi quis † recepit fundum in emphyteuſim cum hoc, ꝙ
non tranſeat niſi ad ſuum primogenitum,ꝙ intelligitur de eo,
qui tempore mortis recipientis ſuperuiueret & eſſet primoge
nitus,quia ſucceſſio hẽt relationem ad tempus mortis, iõ in-
ſpicitur prioritas,quæ erat eo tempore,allegat.l. ex facto.§. ſi
quis autem.ad Treb.& ibi hoc ẽt ſequitur Ale.Cum ergo ſta-
tutum uelit,ꝙ ab inteſtato non ſuccedat fęmina, expreſſe hẽt
relationem ad tempus ſucceſſionis.iõ tempore debet conſide
rari cõdõ & qualitas fœminæ excluſæ propterea ſi reperiatur
profeſſa,non debet ei ſtatutum præiudicare. Secundo & for-
tius iſta opinio comprobatur.Nam ubi filia per pactum iura-
tum renunciat ſucceſſioni paternæ,iuxta.c.quamuis.de pactis
in 6.non excluditur ſtatim a potentia ſuccedendi.ſed ſub taci-
ta condõne,ſi hæreditas ei deferatur,mortuo igitur patre,ſi ſu
peruiuat,per legem ei defertur ſucceſſio,& tunc,& non prius
ſuccedit excluſio uirtute dicti pacti iurati ſm Imo.Pau.de Ca.
Rom.& Are.in l. qui ſuperſtitis.de acq.hær.& Pau. de Caſt.&
Ale.in l.pactum.C.de collatio.arg.l.quoties in fi.C.de collatio
ni.ubi per hoc inferunt, quod ſi filia moriatur uiuente patre,
quod nepotibus ex ea non nocet renunciatio iurata, ex eo q̃a
tacita illa condõ,ſub qua intelligitur facta renunciatio, dicto
caſu defecit,& ſic renunciatio effectum habere non potuit. Si-
cut ergo excluſio.quæ cauſatur a dicto pacto, nõ eſt pura,ſed
conditionalis,ſi hęreditas deferatur, & per cõſequens non im
pediat declarationem poſtquam habet effectum, & non prius
ita & eodem modo eſt dicendum,quando excluditur fœmina
per ſtatutum quia de pacto ad ſtatutum ualet arg.l.non impoſ
ſibile.de pactis.Cum ergo effectus excluſionis deferatur in tẽ-
pus ſucceſſionis,illa quæ tunc reperitur profeſſa, nõ poteſt ex
cludi ſm Bar.& Doc. in l.fi.C.de pactis. & per hæc tolluntur
omnia,quæ allegari poſſunt in cõtrarium. Et dato ẽt ꝙ cõtra
ria opinio eſſet uerior,adhuc tamen non obſtaret,quia in ca-
ſu illo añ ſtatutum maſculo fuit ius prælationis q̃ſitum, tanq̃
in proximiori gradu per ſtatutum ſit poſitus,& fœmina in re-
motiori, tanquam illa ſe habeat ad maſculum ex forma dicti
ſtatuti,quemadmodum ſe habet de iure cõmuni ad proximio
rem ille,qui eſt in ſequenti gradu,ſecundum Aret.in l.uentre.
de acq.hær.& quamuis non dicat idem uult Bal. in l.frater. ad
fi.C.de inof.teſt.Per profeſſionem igitur ſuperuiuẽtem fœmina
non recuperat proximiorem gradum, quem amiſit, nec ma-
ſculus a iure quæſito,ideſt ab illo gradu,in quo iurauit nõ ex-
cluditur,ut etiam ꝓſupponit Ioan.And.in d.c.ſine culpa.Et ſic
præ-

prædicta procedunt & hẽnt locum, qñ clericatus vel ꝓfessio superuenit in persona prius exclusa, sed quando post statutum supuenit in ꝑsonna eius, de cuius successione agitur sicut in casu nostro, ille propter clericatum superuenientem desinit esse sub statuto, & sub eius dispõne, quia cõtra eum ius aliquod nõ erat antea quæsitum masculo etiam in spe, ſm Bar. in l. is põt. de acq. hær. & in l. fi. C. de pact. & sic cessat rõ, q̃ allegat in casu contrario. Et si dicatur, ꝙ immo masculus ius ꝑlationis iam quæsierat cõtra do. Mariam, qđ amitteret. Rñdetur, ꝙ illud q̃sierat sub cõdõne, si tempore successionis extaret, & succederet, ita ꝙ ubi masculus non succedit, quia nolit, vel non posit, fœmina non remanet exclusa. l. 2. §. sed si sint sui. ad Tertullia. & ibi no. Bar. Cum ergo pp clericatum nõ posſit statutũ masculo deferre successionem defuncti nõ põt succedere, & p cõsequens nec fœminam excludere, sed alio casu allegato in contrarium defunctus erat laicus, cuius hæreditatem potuit statutum deferre masculo tanquam obtinenti primum locum, ante quam fœmina eẽt professa & sic inter vnum casum & alterum apparet de euidenti diuersitatis rõne. Et alia quoq; põt ẽ t reddi, & assignari. Nam in casu contrario, s. quando fœmina ingreditur monasterium post statutum, sequitur eius exclusio ex vinculo præcedente ipsũ statutũ, & quia defunctus laicus non fecit testm̃, & sic pp eius non factum, qđ potuit cõtemplari p statutum cum eẽt subditus, & absq; alio facto uel nõ facto seu omisso per dictam profitentem, sed in casu nostro non tãtum propter ius quæsitum masculo contra feminam añ statutum illa excluderetur, sed ẽt pp omissum seu non factum, i. testm̃ non cõditum a defuncto post clericatum, ad qđ nõ factum intelligitur statutum loquens in personam habuisse respectum, qđ facere non potuit, ut colligitur ẽt ex no. p Io. An. in d. c. sine culpa. & p Io. Cald. in dispu. inci. Statuto ciuitatis cauetur, &c. & Pe. de Anch. in regula, ea quæ. in fi. de reg. iur. in 6. Ant. de But. in d. c. ꝙ clericis & Abb. in repe. d. c. ecclesia S. Mariæ. de
19 const. Ex quorum † dictis colligitur, ꝙ ubi effectus dispõnis oritur a facto vel quasi facto, seu omisso per clericũ, tunc non attẽditur utrum statutum iniecerit vinculum añ clericatũ vel nõ sed indistincte statutum tunc non comprehendit clericum ꝗa satis est ꝙ tpe facti uel quasi facti seu omissi quis inueniatᷣ clericus. Et ita cõtingit in casu nostro, in quo successio sumit effectũ post clericatum, i. a testõ nõ cõdito. Et ita aliàs fuit consultum in simili casu per excellentiss. Doct. considerantes & declarantes eo modo, quo dixi, vt refert & sequitur do. Io. Bapt. Caccialup. in repetitio. d. l. j. C. de sum. trin. in fi. sed alio casu, ut dixi, quamuis etiam successio uel exclusio in effectu contingat post professionem fœminæ, hoc non causatur a suo facto, sed a non facto defuncti laici non condentis testamentum propter quod statutum potuit disponere, cum ille esset subditus. Et ista est congrua responsio. Merito igitur Docto. in casu nostro non faciunt differentiam, vtrum statutum iniecerit vinculum vel non ante clericatum. Postremo non ob. ꝙ do. Maria excludatur ab intestato propter instõnem filiorum quia hac eadem ratione excluderentur etiam alii agnati masculi. Præterea dicta instõ non probatur propter uarietatem & contrarietatẽ testium de ea deponentium, iuxta. l. qui falsa uel uaria. C. de falsis. & in l. eos. ff. eo. Nam Galeatius deponit, ꝙ do. Ludouicus interrogatus an vellet facere testamentum, dixit sic, ego relinquo filios meos hæredes in eo quod possum, & quod deinde ad interrogationem ipsius testis etiam dixit uelle, ꝙ legitimarentur, & quod de hoc ipsemet rogauit notarium. Item deponit, quod dom. Lodouicus prædicta dixit vulgari sermone. sed ser Geminianus notarius deponit, quòd dom. Hercules interrogauit eam latine, an uellet testamentum condere & filios instituere ac mandare, quòd legitimarentur, & quod do. Ludocus etiam respondit latine volo, item subdit, quod prædictus do. Hercules dixit ipsi testa. cur non esset rogatus, & sic in omnibus aliter deponit quam primus, quia dicit, quod dom. Ludouicus nil aliud dixit, nisi uolo, & alius attestatur, quod absque interrogatione instituit filios, & quòd notarium rogauit, & quod loquebantur vulgariter. Alius uero testis, scilicet dom. Hercules deponit, quod dom. Ludouicus primo vulgariter dixit. Voglio che mei figlioli, ac deinde latine, uolo quod filii mei sint hæredes. & in hoc ab alijs variat. Item aliud subiungit, quod alii non dicunt uidelicet ꝙ ad instantiam Galeatij declarauit, quod volebat masculos tantum hæredes esse, & quod fœminæ dotarentur, & quod filij legitimarentur. Quia
20 ergo† iste testis in hoc plus dicit, alii non probant aliquid, etiã in eo, quod concordarent cum isto tertio, vt singulariter uoluit Bald. in l. cum antiquitas. C. de test. & ibi hoc summe ponderat & commendat Alexa. ubi dicit quod si aliqui ex testibus deponentibus de testamento dicunt plus, & alij minus, quod non probant etiam in eo, in quo omnes sunt concordes, quia per hoc quod aliqui dicant minus, apparet, ꝙ illi non fuerunt præsentes ad totum testamentum, præterea ubi probarent dicti testes institutionem filiorum, alii probant, quod deinde instituit do. Mariam, quæ institutio tanquam posterior tolleret primã. §. posteriore. instit. quibus modis testa. infir. & le. si iure. de leg. 3. & in leg. si quis priore. ad Trebel. Ex quibus omnibus concluditur, quod ex omni capite successio pertinet ad dominam Mariam. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Subscribens se alicui scripturæ eam legisse & de contentis in ea notitiam habuisse præsumitur. & uide nu. 6.*

2 *Subscriptio non requiritur, cum quis manu propria testamentũ scripsit.*

3 *Legata & fideicommissa conseruantur, quamuis testamentum sit nullum agnatione posthumæ etiam ignoranter præteritæ.*

4 *Pupillaris substitutio partim tacite partim expreße contra matrem admittitur in casu tacito.*

5 *Vt legata & fideicommißa relicta in testamento inter liberos a testatore scripto ualeant, duo requiruntur. quæ hic uide.*

7 *Nomen Imperatoris & tempus apponi debet in testamentis, sicut in instrumentis.*

8 *Quando ex forma statuti scriptura diem, quo confecta est, continere debet, de die quo subscripta fuit, et quo effectum habuit, intelligi debet, non autem quo scripta fuit.*

9 *Vt actus effectum sortiri possit necesse est, illud existere, cui dictio dummodo, adijcitur.*

10 *Testes adhibiti in testamento satis est, quod testatoris uoluntatẽ implicite audierint & per relationem ad aliud.*

11 *Testamentum ut iure codicillorum per clausulam codicillarem ualeat, necesse est, testes scire eam clausulam in testamento appositam fuisse.*

12 *Scripturam factam esse manu alicuius, quomodo probetur.*

CONSILIVM CXCIII.

ISO testõ Bartholomæi, & his, quæ continẽtur in illo, atq; etiam omnib. quæ proponuntur in facto, videtur prima facie dicendum ꝙ testm̃ prædictum in omnib. & per omnia debeat sortiri effectum. Nam ex quo dicitur scriptum manu ipsius, & in illo sunt filię istitutæ æqualiter & ęquis portionib. ac in illo certum tempus est appositum, alia solẽnitas non fuit necessaria, & etiam absque testibus fuit ualidum quo ad filias, sed ẽt quoad extraneos legatarios vel fideicommissarios, & quãuis quoad istos testes debuissent adhiberi, tamen septem, qui adhibiti inueniuntur & rogati, prout in suis subscriptionibus attestantur, non fuerunt necessarii, sed duo tm̃ sufficiebant, prout hæc omnia probantur in auth. de testam. imperfe. in prin. & in §. si tamẽ. & in auth. ꝙ sine. C. de testa. & ibi per Bal. & omnes. ubi etiam concluditur per Doct. ꝙ hoc testm̃ manu testatoris scriptum valet, ẽt si coram testib. non sit lectum, nec publicatum. & idẽ vult Imo. & Pa. de Ca. in l. si is qui. ff. de test. qui dicit ꝙ hoc casu intelligi & saluari põt Bar. in l. fideicom. §. 1. de leg. 3. Quinimmo in casu nostro uidetur probari, ꝙ testibus fuit lectum, uel ꝙ de cõtentis in illo habuerunt scientiam, & notitiã
1 ex hoc solo, ꝙ dicto testõ se subscripserunt, præsumitur, † .n. ꝙ ille, qui se subscripsit alicui scripturæ, illam legerit, & de cõtẽtis in ea notitiã habuerit, & qui hoc negat, probare tenetur, ꝙ non legit, & quod fidem adhibuit ei, ad cuius instantiam se subscripsit, ut pręsupponit Bar. in l. 1. §. fi. ff. quemad. test. aper. ver. quæro, quid si instrumentum, &c. & clarius idem uult etiam Pau. de Ca. in consi. 350. inci. De casu præsenti, &c. & Alex. in

l. si

l.si ita stipulatus.§.Chrysogonus.de ver.oblig.col.3. Præterea
hoc testm̃.fuit in scriptis factum,& quidem solenniter, quia in
illo fuerunt adhibiti septem testes,qui se subscripserunt, & sua
sigilla apposuerunt, ac obseruata fuerint oĩa, de quib.in l.hac
consultissima.C.de test.nec refert,vt ibi dicitur,ꝙ testm̃ alio lo
co & tpe per testatorem fuerit scriptum,dummodo postea eo-
dem contextu fuerint testes adhibiti,& rogati,& se subscripse-
rint & signauerint,ideo licet testes non intellexerint quid in te
stamento contineretur,testm̃ valet,nedum inter liberos,sed ẽt in
2 ter extraneos,vt ibidem dicitur. Nec † ẽt fuit necesse, ꝙ testõr
se subscripserit dicto testõ,sed satis est, ꝙ totum illud scripserit
absq. alia propria subscriptione,vt probatur in l.cũ antiquitas.
versi.cum aũt.C.de test.& ibi notat Bal.& clarius Pau.de Cast.
& Alex.& no.Bar.Ang.& Sal.in l.cũ tabernã.§. idẽ quæsit. de
pig.& Ant.de But.in c.2.de fide instr. & Bal.in proœ.Digest.q.
10.in vlt.col.& in hoc est correcta auth.si modo.C.fam.erc.se-
cũdum Doct.in d.auth.quod sine. Nec videtur obstare,ꝙ præ-
teritione neptis ex filia præmortua viuẽte adhuc testõre testm̃
sit nullum.§.aliud quoq. capitulũ.in auth. ut cũ.de appel.cog.
& no.in §.exhæredatos.in auth.de hær,& Fal,& p oẽs in auth.
licet.C.de lib.præte.& in l.filio præterito.de iniust. rup. & irri.
3 test.quia legata,& † fideicõmissa relicta in tali testõ conseruan-
tur,p auth.ex cã.C. de lib.præt.& p clausulã codicillarẽ,ut no.
in l.ex ea scriptura.de test.& in l.j.de iure cod. & in l.fi.C.co.
ti.& hoc ẽt locũ habet, quãuis testamentũ sit ruptũ agnatione
posthumæ ignoranter p̃teritæ,secundũ Bal.in l.j.ff.de iure co-
dic.& in d.auth.ex cã.& Sal.in l.j.C.de posth.hær. inst. & Bal.
& Sal.in l.fi.C.de codic.& Imo.in d.l. filio præterito. circa. 10.
col.& antiqui,quos refert Bar.in d.l.j.q.6.& Alex.late in d.au-
then.ex cã.& alii ibi p eum allegati,vbi dicit hanc opin.esse cõ-
munem,quamuis Bar.in d.6.q.& quidã contrariũ tenuerint p
aliquas rõnes,quib.respondent prædicti doct.in dictis locis,&
quãuis ẽt opin.Bar.sustineri posset,quam solitus sum sequi re-
spondendo ad oĩa quę obiiciuntur, nihilominus in casu nostro
dubitatio prædicta,& disputatio videtur oĩno cessare, quoniã
Bar.& sequaces præcipue se fundant. ꝙ testõr non videtur de
posthumo tali cogitasse,& quem verisimiliter non præteriisset,
si de eo cogitasset,arg.l.cũ acutissimi.C.de fideicõ. & l.si unquã.
C.de reuoc.don.quæ rõ cessat in casu nostro, & aliquo modo
locũ non habet, quia testõr in casu, quo oẽs filiæ vel earũ ali-
qua quandocunq; decederet sine filiis masculis, uocauit filios
fratris, ad quos bona immobilia seu stabilia statim reuerti vo-
luit,& ppea,ex quo filios masculos tantum filiarum posuit in
conditione,cessat dispõ & præsumptio.d.l.cũ acutissimi.& per
consequens potissima rõ Bar. quia de neptibus cogitasse uide-
tur & eas uoluisse excludere per inclusionem masculorũ. l. cũ
prætor.in prin.de iud.& l.maritus.C.de proc.& prout clare uo
luit Bar.in l.cum auus.de cond.& demon.ubi cõcludit, ꝙ si pa
ter substituit filio p fideicommissum,si decesserit sine filiis ma-
sculis,ꝙ non subauditur,& fœminis,& sic quo ad fœminas ces
sat conditio tacita,& subaudita,de qua ibi.& in d.l. cum acutis-
simi,quia vocando testator tacite filios masculos in conditione
positos uidetur uoluisse fœminas excludere.arg.d.l. cum præ-
tor.Cum ergo per inclusionem masculorum videatur testator
neptes ex filiabus excludere uoluisse, dici non potest, quod de
earum exclusione testator non cogitauerit, & ideo cessat ratio
Bar.& sequacium in casu nostro,qui loquitur eo casu, quo po-
sthuma præterita non inuenitur aliquo casu exclusa tacite,uel
expresse.Et confirmantur adhuc præmissa, quia si filia superui-
xisset,& patris hæres fuisset, ac deinde cum filia fœmina tãtum
decessisset,quo casu ruptum non fuisset testamentum præteri-
tione neptis,cum primum locum tempore mortis aui non te-
neret.l.si quis filio exhæredito.in princip. de iniust.rupt. & ir-
rit.testam.& per totam l.Gallus.de libe.& posthum.sine dubio
filii fratrum ipsius testatoris ad bona immobilia admitti debuis
sent exclusi nepte ex filia. Si ergo testator dictam neptem ex-
clusit isto casu, eodem modo uidetur uoluisse eam excludere
casu quo filia testatoris, & mater dictæ neptis mortua sit, vi-
uente adhuc testatore, ut in casu nostro, ut probatur. ex not.
per Barto.in l. 2. in princip. de uulgar. & pupillar. substitutio.
uer. ulterius quæro, quid de pupillari partim tacita, &c. ubi
uult, quod licet tacita pupillaris non admittatur contra ma-
trem.l.precibus.C.de impuber. & aliis substitut. & l. fin. C. de
4 inst.& subst.nihilominus pupillaris partim tacita, & † partim
expressa quo ad casus admittitur contra matrem in casu taci-
to, & omisso. & ideo si substituit pater filio, si hæres erit & in
pupillari ætate decesserit, & non sit hæres & in pupillari ætate
decedat, admittitur substitutus exclusa matre, quia secundum
Bart.sicut eam exclusit testator vno casu,præsumitur, ꝙ ea ex-
cludere voluerit etiam alio casu. Quæ ratio locum habet,& mi
litat in casu nostro.Et eo magis; quia casus, qui cuique, nõ est
omissus,sed prouisus uerbis satem generalibus:cum dixerit te
stator,si filiæ meæ,vel aliqua earum decesserit sine filiis mascu
lis &c.quæ verba includunt casum; quo filia decesserit sine fi-
liis masculis nedum post mortem patris & aditam hæreditatẽ,
sed etiam ante mortem patris,& ante aditionem hæreditatis.se
cundùm Bar.in l.centurio.de vul.& pu.uer.quæro. utrum sub
stitutio uulgaris facta per uerbũ cõe.&c.cũ quo alij transeũt:
& sic constat,ꝙ legatarios bonorum immobilium uoluit testa
tor præferri nepti ex filia, quamuis illa præmoriatur testatore
viuente: & propterea dici non põt, ꝙ legatum non conseruẽt
rupto testõ præteritione neptis:quia in hũc casum, si qñ neptis
inueniretur superextare sublata filia de medio in uita patris,&
sic eo casu,quo contingere posset testamentum rumpi præteri
tione neptis nasciturae testator legauit dicta bona,ꝙ conseruaa
ri dẽt,per d.aut.ex cã.uel saltẽ p clausulam illam codicillarem,
& si non ualeret iure testamẽti, &c. Quia uerbum illud,uale-
ret,in pposito futurum ẽt determinat & respicit,sm̃ Bar.in d.
l.1.de iure codic.in 7.q.& Bal.& Sal.in l.fi.ad fi.C.eo. & idem
uult in effectu, Ang.Imo.Pa.de Ca.& Alex.in l.cũ stipulantur.
de uer.ob.Sed præmissis nõ obstãtib.contrarium de iure puto
uerius est,qm̃ certissimi iuris est,ꝙ testamentum fuit ruptum
præteritione neptis,quæ incœpit tenere primum locum uiuẽ
te testatore.d.§.aliud quoq; capitulum.in aut. ut cum de app.
cog.& no.in d.§.exhæredatos.in aut.de hær.& Fal.& per conse
quens neptis preterita sine cã successit auo ab intestato cum a-
liis filiabus testatoris.§.cum filius.in aut.de hær.quæ ab intest.
Nec isto casu põt conseruari legata facta extraneis dicto testa
mento,per aut.ex cã,quia quo ad illos extraneos,quib.fuit re
lictum ab initio, & antequam neptis primum locũ inciperet te
nere,non ualuerunt ex alio capite,& ex alia cã legata extraneis
facta adeo,ꝙ ex testamento illa non potuissent peteresi,etiam si
neptis agnatione testamentum non fuisset ruptum,quia licet
in testõ facto inter liberos,& manu testatoris scripto possit ẽt
5 extraneis relinqui.d.auth.quod sine.tamen † quo ad eos est ne
cesse,ꝙ interuenerint ad minus duo testes tempore,quo scrip-
sit pater testamentum,non solũ quo ad pbandum scripturam
esse manu testatoris,si hoc negetur,sed etiam pro solemnitate,&
requiritur quoq;,ꝙ testator dixerit coram eis, ꝙ ipse scripse-
rat,& ꝙ illa,quæ dixit & scripsit,vult valere, ut patet in aut.
de test.l.nper.§.si tamen uxori.no.glo.in §.1.in uerbo,suos, &
Bal.& clarius Raph.Alex.& Doct.Pe.Phil.Cor.in d.auth.quod si
ne.& Alex.in consi.76.inc.Ponderatis his,de quibus in themate,
&c.3.uol.in 1.col. In casu autem nostro nedum testes non
fuerunt adhibiti tempore,quo scripsit testator,ut colligitur ex
diuersitate temporis,de qua constat ex lectura testamenti,& ex
subscriptionibus testium, sed nec testator eis dixit,nec declara
uit id,quod scripserat,& qđ in scriptura continebatur, ió quo
ad extraneos ab initio non valuit,quod extraneis relictũ fuit.
Non enim præsumitur,quod testes a testatore intellexerint te
norem scripturæ,si aliter hoc non probetur,sicut non præsu-
mitur,quod fuerit lecta coram eis,si non ostendatur, secundũ
Bal.in d.aut.quod sine.& Pau.de Cas.in leg. si is qui.ff.de tes.
6 Nec † ob.quod ex quo testes se subscripserunt,ex hoc præsumi
tur,quod habuerint notitiam eorum,quæ in scriptura subscri
pta continentur,secundum Bar.in d.l.1.§.fin.ff.quemadm.te
sta.aper.quia illud procedit & locum habet in parte se subscri
bente,& in eo ad quem res pertinet, & sic in illo, qui subscri-
bendo approbat & cõsentit,quia ex quo de interesse illius agi
tur,& ad illum negotium spectat,uerisimile est, quod uolue-
rit prius legere, & intelligere, quid in scriptura contineatur,sed
in testes se subscribente secus, qui commodum uel incom-
modum ex sua subscriptione non sentit. Et hanc differen-
tiam facit Bar.cum quo alii transeunt in l.quæ dotis.in fi.solu.
ma.ubi dicit,ꝙ ubi quis se subscribit ut testis,nõ uidetur cõsẽ
tire,etiam si alias quis se subscribendo consentire intelligatur

per plura iura, & maxime per leg. fi. C. plus valere quod agitur quã ẽt allegat in d. l. 1. §. fi. Et idẽ vult gl. in l. Caius. de pig. act. & ex quo testis non consentit, dicẽdum est, ꝙ nõ p̃sumatur le gisse, q̃a p̃sumptio, ꝙ subscribẽs legerit, oritur ex eo, ꝙ subscri bẽdo cõsentit. d. l. fi. & vbi ẽt prædicta cessaret, adhuc tamen ex alio non valet hoc testamẽtũ ẽt inter ipsos liberos, nec locum
7 hẽt. d. auth. qđ sine, quia ita† demũ quod ibi dicitur locũ hẽt, si scriptura, quæ dr̃ facta manu testatoris, hẽt tẽpus & nomẽ Cõ sulis & Imperatoris, & prout apponi dẽt in instrumẽto publi- co, iuxta ea q̃ hñr in auth. vt præponatur nomen Imperatoris, & c. & in c. inter dilectos. de fide inst. ¶Nec ob. ꝙ in hac scriptu ra sit insertum tẽpus, & forte prout inseri solet in instrumẽtis publicis de cõsuetudine regionis, q̃ debet attendi, ꝑm Ang. l. 1. §. editiones. C. de eden. & Ant. de Bu. in c. 1. de ꝓba. quia apposi tum fuit tẽpus, quo fuit scripta per testatorẽ, ꝙ nõ sufficit, sed debuit apponi tempus, quo fuit a testib. subscripta, qđ fuit post ꝑ multos dies, quia eo die, quo testes se subscripserunt, testa- mẽtum fuit conditum & perfectum, & prius nõ, sed quãdo te- stator scripsit suam dispõnem, dicitur præparasse se ad testãdũ, non aũt voluisse testari, quod ex eo apparet, quia post per plu res dies adhibuit testes & illos subscribere fecit, vt probatur cla re in l. hac consultissima. in prin. C. de tes. vbi dicitur, ꝙ licet te stator propria manu testamẽtum scripserit, põt tamẽ ex inter uallo testes adhibere, & sufficit, ꝙ omnes codẽ cõtextu se sub- scribant, & ex hoc testamẽtũ recipit complementũ. & iõ notat
8 ibi† Pa. de Ca. ꝙ si scriptura fuit certo die subscripta a debito- re, & prius fuerat scripta manu tertii & cogat creditor ex for- ma statuti exprimere diem, ꝙ debebit exprimi dies, quo fuit subscripta, quia prius nõ habuit effectum, sic & in casu nostro ex quo testamẽtum ꝑficitur eo die quo subscribitur, q̃a prius noluit testari sed præparare ad testandum debuit testator appo nere diẽ, quo fuit subscripta, & non quo fuit scripta, quia tũc non operabatur aliquid, ex quo eo die testari uoluit, vt dixi, & clare ꝓbatur ex dictis Old. in cons. 119. inc. Titius cõdidit testa mentum, vbi dicit, ꝙ si testator fecit suam voluntatem scribi, & ordinauit, ꝙ vocarentur testes & notarius, & antequam ue- nirent, decesserit, ꝙ testamẽtum non valet, ẽt ad pias cãs, quã- uis ẽt probetur per testes ita ordinasse & scribi fecisse, quia il- lud nõ fuit testamẽtum, sed præparatio ad testãdum ꝑ multa, quæ ibi allegat, & idem tenet Io. An. i add. Spe. in ti. de inst. edi. §. cõpendiosæ. ver. quid si prius. circa fi. Nec sufficit, ꝙ testes in suis subscriptionibus apposuerint diem, & mẽsem, quia debuit apponi & scribi manu propria ipsius testatoris, vt in d. auth. de tes. imperfec. §. 1. Præterea in subscriptionibus prędictis est tã tum apposita dies & mensis, quod non est satis, etiam si testor dictũ tẽpus scripsisset, sed etiam dẽt apponi nomen principis regnantis, & alia quę præponũtur in instrumentis saltem de cõ suetudine, ꝑm Doc. in d. aut. ꝙ sine. & Ale. in d. cons. Nõ potuit ẽt testamẽtum hoc valere tanquã solẽne testamẽtum in scri- ptis conditum, quia testes apposuerunt signum tabellionatus, & sic officii, & non sigillum eorum priuatum, & hoc non suffi cit, quia dẽt testes in testamento in scriptis illud signare anulo vel alio sigillo habente characteres, vt est casus in l. ad testiũ. §. signum, ff. de test. & aliter non põt testamentum in scriptis va- lere, & sic non sufficit apponere signum tabellionatus, ꝙ non imprimit, quia characteres non hẽt, vt probatur ibi dum tex. dicit, dum tamen hẽat characteres, & c. quæ dictio, dum tamen, signãt, quod testamentum non ualeat, si signatum sit absq; anu lo vel sigillo non habente characteres, ut probatur ex no. per
9 Io. An. in c. ex tuarum. de auth. & vsu pall ij. vbi† dicit, quod ad hoc vt actus possit effectum sortiri, necesse est, quod existat il lud cui dictio, dummõ, adiicitur per illum textum in uerbo, dummodo. & idem vult in regula, nullus ex consilio. de reg. iu ris. in 6. allegat. l. impuberibus. de adm. tu. & Alexan. idem di cit in l. 1. in princ. in fin. 1. colu. ff. ad leg. Falc. & ꝓpterea defe- ctus istius solennitatis, operatur, quod relicta facta extraneis in dicto testamento non valeant. d. §. ex imperfecto. & per con sequens, quod filii fratris non admittantur ad legatum eis fa- ctum de bonis stabilibus, quod etiam non conseruatur per au then. ex causa. C. de libe. præte. quia illa locum non habet, quã do testamentum est nullum ex alia cã, quam præteritionis. se- cundum Bar. in d. auth. ex causa circa mediũ, per d. §. ex imper- fecto. Nec similiter potest conseruari per clausulam codicil- larẽm, quia ea rõne, quã non põt ualere dispositio iure testamẽ ti, eadem ẽt rõne valere non põt iure codicillorum factorum per nuncupationem. Nam, vt dictum est, ideo vt testamentum quo ad extraneos non ualet, quia testes non intellexerunt id, quod in scriptura continetur, & propterea hac eadem ratione valere non potest in vim dictorum codicillorum, quia & codi- cilli per nuncupationem non ualent, si testes non au dieruut, vel non intellexerunt voluntatem codicillantis, arg. d. l. hac con sultissima. §. per nuncupationem. & l. in testamentis. eo. ti. & ideo si testamentum, de quo notarius fuit rogatus, non publi- cetur coram testibus, sicut non valet, vt testamentum. l. fideicõ- missa. §. 1. de leg. 3. & ibi no. ita nec iure codicillorum, quia qđ dicitur in d. §. 1. locum habet in qualibet dispositione, ꝑm Ang. in l. contractus. C. de fide instr. & in terminis, vt scilicet non va leat tunc testamentum etiam iure codicillorũ, uoluit Ang. Are. in trac. de test. in verbo, factum, lectum & publicatũ, & c. in an- tep. char. Sic & in casu nostro, sicut non potest ualere dispositio quo ad extraneos, quia testator coram testib. non expressit suã voluntatẽ, & quia corã eis non dixit, ꝙ propria manu scripse- rit, & ꝙ uoluerit ualere contenta in scriptura, prout testator exprimere debuit. d. §. si tamẽ uxori. in auth. de test. imperfect. ita ualere non potest in vim codicillorũ nuncupatiuorum. & ꝑ aliã rationem, de qua infra, per quam ẽt demonstratur, ꝙ non põt habere vim codicillorũ in scriptis. Et si forte dicatur, ꝙ ex quo septẽ testes se subscripserunt huic scripturæ tanquã testõ Bartholomæi ab eo rogati, ꝙ debet ualere, & si non vt testm̃ in scriptis per prędicta, saltem vt testm̃ nuncupatiuũ, uel ad minus iure codicillorũ, quãuis etiam testes non legerint scripturã, vel non audierint a testatore tenorem & continentiã eius, per no. per Bar. in l. si ita scripsero. de cond. & dem. & in l. quẽ hæredi. de reb. dub. vbi cõcludit, ꝙ si testator dixit, volo, ꝙ hæres meus det illud, quod continetur in schedula, quã dimisi apud guardia nũ fratrum minorum, ꝙ si probetur schedula, quæ apud guar- dianũ reperitur esse illa, quam habuit a testatore, uel per cõpa- rationẽ literarũ, uel ex aliis legitimis indiciis, ꝙ ualebit disposi-
10 tio, quia † satis est, ꝙ testes uoluntatem testatoris audierint im plicite, & per relationem ad aliud, per d. l. quem hæredi. & per d. l. si ita scripsero. & per alia ibi per eum allegata. & cum quo transit ibi etiam Imo. Rapha. & Pau. de Cast. saltem quantũ ad hoc, ut legata ualeant, quæ possunt nutu relinqui. l. nutu. de le. 3. & idem tenet Imo. in l. illa institutio. de hære. inst. & Pau. de Cast. & Alex. in l. ubi autem non apparet. §. illud. de verb. obl. & in l. ait prætor. §. 1. de re iudic. & Bald. & Ang. in l. asse toto. in prin. de hær. inst. ubi dicunt hoc ẽt sufficere quo ad hæredis in- stitutionẽ. Cum ergo in casu nostro testator dixerit corã testi- bus contineri in ea suum testm̃, & se subripserint tanquã testõ rogati a testatore satis dicitur testator implicite, & per relatio- nem ad schedulam manu eius scriptam coram testib. expressis- se omnia contenta in illa, quod sufficit ꝑm Doct. in dictis locis. & ita in terminis Pau. de Cast. in d. l. si ita scripsero. dicit infer- ri ex dictis Bar. ibi, videlicet, ꝙ si testamentũ non potest ualere vt testamentum in scriptis, ut quia testes se subscripserunt, sed si gillũ nõ apposuerunt, ualere tñ poterit, ut nuncupatiuum, quia ex quo testator dixit coram testibus subscriptis contineri suã voluntatem in schedula subscripta, audiuerunt implicite contẽ ta in ea, ideo valere debet tanquam dispositio sine scriptis, per no. per Bar. ibi, & hoc concedit Pau. de Cast. esse uerum, saltem quo ad legata, quia, vt dixi, nutu fieri possunt, & eo magis, quia ista dispositio propter clausulam codicillarem põt ualere casu, quo non valeat ut testamentum nũcupatiuum uel in scri- ptis, tanquam codicilli sint facti in scriptis vt fieri possunt, quo casu non est necesse, ꝙ testes intelligant quid in eis continea- tur, sicut quando testatur in scriptis, & sufficit ad ualiditatem codicillorum in scriptis, quod quinque testes se subscribant absq; eo, ꝙ sigilla apponant. l. fi. in fi. & ibi no. omnes. C. de iure codicil. Vnde in casu nostro ualet institutio facta de filiabus, quamuis etiam solennitas testamenti deficiat, ex quo testm̃ est scriptum manu testatoris, ꝙ sufficit ad hoc, vt ualeat inter li- beros, etiam si non sit lectum. d. authen. quod sine, & ibi per Bald. & alios, & per Pau. de Castr. in d. l. si is qui. de testa. & si- militer ualent legata facta extraneis, ex quo adhibiti sunt te- stes septem, coram quibus implicite testator suam uolunta- tem exposuit per prædicta, quinimmo sufficerent etiam quoad

extra

extraneos duo testes, quia quādo testator manu propria confecit testm̄, in quo filios instituit, quo ad extraneos sufficiūt duo testes, qui audierint relicta illis facta, secundum Bal. & Doc. in d. auth. quod sine. &, ut dixi, dicuntur satis audiuisse mediate relatione ad dictam scripturā, uel saltem, ut ē tactum est, relicta extraneis debentur iure codicillorum in scriptis, in quib. solennitas necessaria est adhibita, & quia tunc non est necesse, ꝗ testes intelligant. Sed ad istud respondetur, ꝗ dictum Bar. procedit & habet locū, quādo quis uoluit testari ꝑ nuncupationē, & hoc constat, puta q̄a corā notario, & testib. rogatis disposuit, prout schedula, quæ est apud guardianum continetur, & sic nullum adest signum uel indiciū, ꝗ uoluerit in scriptis testari. Sed in casu nostro colligitur, ꝗ uoluit testōr facere testm̄ ī scriptis ex eo ꝗ illud ꝓpria manu scripsit, & illud non legit corā testibus, & qui rogati se subscripserunt, & signū tabellionatus apposuerūt, & sic cœpit obseruare formā testandi in scriptis, de qua in d. l. hac consultissima. sed eo modo quo uoluit ualere non potuit, quia non fuit testamentum signatum signo habente characteres, ut fieri debuit, & quia non constat, ꝗ corā testib. protestatus sit, schedulam, q̄ā eis obtulit, esse suum testm̄, prout dicta protestatio est de forma d. l. hac consultissima. & declarat Are. in l. qui testō. §. fi. de test. qui uult, ꝗ ē debeat fieri uerbis, & non signis, & sic non sufficit, ꝗ testes in subscriptione appellent illā testm̄, ex quo non apparet ꝗ testōr obtulerit eā ut testamentum. Non ualet ergo ē ut testamentum nuncupatiuum, ut probatur in d. l. hac consultissima. in fi. in prin. ubi di itur, ꝗ si forma, de qua ibi, non fuit obseruata, quod testm̄ ꝓ infecto haberi cōuenit, nec dici pōt, ꝗ nō ualeat tanquā testm̄ in scriptis, sed quod ualet tanquā testm̄ nuncupatiuū, quia hoc esset imponere legē uerbis. Et ita cōsiderat, & concludit Pa. de Ca. in l. hæredes palā. in prin. de test. & in d. l. hac consultissima. §. ꝑ nuncupationē. cum quo ē transit ibi do. Pet. Phil. Corn. de Perusio. & Soc. in d. l. si ita scripsero. quāuis aliter dicere uideatur in cōsilio paulo post allegando. Nec ſm prædictos obst. l. miles qui destinauerat. de test. milit. quia maior est diuersitas inter testm̄ in scriptis & nuncupatiuum, quā inter testm̄ ualidum de iure cōi, & ualidū de iure ſpāli, quia utrunq; est eiusdem speciei, sed alio casu spēs sunt diuersæ, & separatæ, & ideo difficilior est trāsitus de una in aliam. arg. l. non codicillū. cū ibi no. per Doct. eod. tit. Vel ſm eum dici potest, ꝗ eo casu, quo testator obtulit chartam, & dixit coram testib. rogatis, illud esse suum testm̄, ꝗ tunc ex hoc colligitur, ꝗ uoluit testari in scriptis, & non per nūcupationem, & propterea si non est seruata forma, quæ est necessaria in testō in scriptis, non ualet aliquo iure d. l. hac cōsultissima, & isto casu non habet locum doctrina Bart. in d. l. si ita scripsero, & ita contingit in casu nostro, & eo magis hoc casu percipitur, ꝗ testator uoluit in scriptis testari, cum uoluerit testes se subscribere, & signa apponere, quæ adhiberi non solent in testō nuncupatiuo. est uerum, ꝗ Soc. in consi. 173. incip. Reuerende pater, & c. hoc ē casu uidetur uelle, ꝗ ualeat, ut nuncupatiuum, per d. l. miles qui destinauerat. ad quam est respōsum, & conatur respōdere ad d. l. hac consultissima. dicens ꝗ illa lex debet intelligi, qñ constat, ꝗ testator uult testari in scriptis, ut quia hoc dixit, sicut dicitur de ꝯ̄ctu in scriptis, per ea q̄ hn̄r in l. cōtractus. C. de fide instru. q̄ responsio ē non est congrua, q̄a ex quo testator solum disposuit eo modo, quo testatur in scriptis, & illum ordinem obseruauit, ex hoc satis constat de uoluntate eius quo ad formam testandi, uidelicet ex modo, & qualitate disponendi, ar. no. in l. 1. de superficie. & per Bar. in dispu. publicanus, & c. sed in l. contractus. C. de fide instru. est necesse exprimere, ꝗ cōtrahunt in scriptis, quia hoc non expresso modus & qualitas cōtractus nō participat magis de cōtractu ī scriptis quā sine. & idem in testō quando modus testādi participat de utroque testamento, sicut in casu Bart. in d. l. si ita scripsero. & Cy. in d. §. per nuncupationem, ut statim dicā, sed in casu nostro participat solū de testamento in scriptis. Nec ē prædictis ob. quod no. Cy. in d. §. per nuncupationē. cū quo alij trāseunt, dum uult, ꝗ si quis cœpit seruare formam, q̄ adhibetur in testamēto in scriptis, & nō perfecit, ꝗ ualebit testm̄, saltem, ut nūcupatiuum, arg. d. l. miles. quia loquitur Cy. quando testōr uoluntatem suam exposuit palam coram testibus. Ex hoc enim satis colligitur, quòd non restrinxit se testator ad unū modum testādi magis quam ad alium, sed Pau. de Cast. cum aliis loquitur quando testōr noluit, ꝗ testes explicite intelligerēt, sicut ē fecit in casu nostro, & dctū Cyni ita ē intelligi Pau. de Ca. in l. hæredes palam. in prin. præall. Præterea ubi aliquis ex testib. subscriptis esset mortuus, qui nō posset suam subscriptionē & suū signū recognoscere, ex hoc ē capite nō posset testm̄ ualere. l. 2. cum ibi no. C. quemadmo. testa. aper. & si quinq; ex dictis testibus nō superuiuerēt quo ad extraneos, nō posset eadem ratione etiam valere iure cod icill orum. l. fi. C. de cod. Nec etiā si omnes viuant dicto iure codicillorū valere pōt quo ad extra-

11 neos: quia† testes subscripserunt se tanquā testō, & nō tāquā adhibiti in codicillis, cū ignorarēt ī schedula cōtineri clausulā codicillarem, & quā coram testib. nō expressit, nec expressisse præsumitur, nisi probetur, immo ex subscriptionibus testium aliter apparet, q̄a, vt dixi, se subscripserunt tanquam rogati, & adhibiti in testamento. Cū igitur nō cognouerint, ꝗ codicillari voluerit ꝑ nūcupationē, vel in scriptis, quia ꝗ codicillari vellet, nō dixit testōr coram eis, nec ē ipsi schedulam legerunt, vt dixi in præcedentibus, & sic cū sensu nō perceperint, ꝗ huic rei essent adhibiti, clausula codicillaris nihil operatur, vt est casus in l. qui testamēto. §. fin. ff. de tes. ibi, nam vel sēsu percipiat quis cui rei adhibitus sit, sufficere, & c. Quamuis. n. testōr possit in scriptis codicillari, ita ꝗ testes nō intelligant volūtatem suam, est tamē necesse, ꝗ coram eis dicat, ꝗ illud, quod offertur, contineet codicillos suos, sicut quādo testōr in scriptis dēt dicere, ꝗ suū est testamētū, ꝗ offertur. d. l. hac cōsultissima, & hoc ad finem vt intelligant testes cui rei sint adhibiti. d. l. qui testō. §. fi. quæ rō locū hēt in codicillis in scriptis factis, & apud me hoc nullum prorsus hēt dubium. Est ē aduertendum, quia

12 † si negaretur, hanc schedulam & scriptam priuatam esse manu Bartholomæi, necesse est probare ad minus per duos testes ꝗ illam scripsit, & necesse esset, ꝗ deponerēt uidisse illam scribere, adeo ꝗ nō sufficeret deponere, ꝗ habeant notitiam de literis eius, quia viderūt eum aliàs scribere, ut late probat Alex. in d consi. 76. Pōderatis his. in 3. vol. quē aliter non refero. Nec ē secūdum eum sufficeret ꝓbatio ꝑ comparationem literarū, per no. per gl. in aut. de tes. im pfec. in uersi. diuisione. & ibi per Ang. & ꝑ Bal. & alios in d. aut. quod sine. & rn̄det etiam Alex. ad no. per Bar. ī d. l. si ita scripsero qui ī hoc videtur ꝯtrium sentire, vt ibi latius ꝑ eum, qui ē declarat, qualiter & quo faciēda esset comparatio casu, quo illa sufficeret. Et ex præmissis etiam ad omnia allegata in contrarium clare remanet rn̄sum. Et propterea concluditur, ꝗ relicta in dicto testamento quoad extraneos aliquo iure non possunt ualere. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1. *Vsusfructus filio patris contemplatione relictus morte filij non extinguitur, sed apud patrem remanet, idem est, quādo sumus in dubio. & uide nu. 3. hoc declaratum.*
2. *Dictio, donec, conditionem extinctiuam facit.*
4. *Substitutio pupillaris tacita an insit in uulgari expressa, matre in medio existente a futuro pendet euentu.*
5. *Legitimam in usufructu relinqui non potest, sed in proprietate et usufructu debetur, & huius rationem uide infra nu. 7.*
6. *Verba testatoris secundum iuris communis dispositionem intelliguntur.*
7. *Conditio casualis ab initio de legitima reijcitur.*
8. *Filius acceptans relictum in legitima sibi non præiudicat.*
9. *Legitima est tertia eius, quod filius ab intestato esset habiturus.*

CONSILIVM CXCIIII.

QVAERITVR, vtrum vsusfructus iure institōnis relictus nepoti ex filia ꝓmortua eius morte sit extinctus, an uero remaneat apud eius patrē adhuc viuētem. & quamuis tex. in l. fi. C. de usuf. probare uideat, ꝗ apud patrē viuentē resideat, il-

1 lud tamen locū habet, quādo† relictum fuit factum contemplatione patris, vel saltem, quando sumus in dubio, & est secus, qñ relinquitur contemplatione filii, quia tunc eius morte finitur ſm omnes in d. le. fin. dicitur aūt factum contemplatione filii, quando hoc est certum, vel qñ ex coniecturis de hoc pōt apparere, ſm Bar. in d. l. fin. & de quib. constare uidetur in casu nostro. Et primo quia testator dicto nepoti legitimā relinquere

tenebatur §.aliud quoq; capitulũ.in aut.vt cũ de app.cog. & ĩ l.nam & his.cũ gl.2.de inof.tes.& quæ ei dẽtur de iure cõtem platione sui,& non alterius:eadẽ ergo cõtemplatione pſumẽdum est,ꝙ testõr reliquerit vsumfructũ, ex quo expresse illũ reliquerit pro debito iure naturæ,& pro quo ẽt ĩ dubio intelligeretur relictũ,ẽt si nõ esset dictũ,quia ex quo omnino erat relicturus nepoti legitimam cõtẽplatione sui, & pro ea ẽt dictũ vsũ fructũ cẽsetur reliquisse, vt probatur ex no.p Bar.in l.Titio centum.§.Titio genero.de cõd.& dem.vbi cõcludit,ꝙ relictũ pro dote factum ab extraneo dr̃ cõdõnale.Si uero factum sit a patre,qui tenebatur legitimam pure relinquere, dicitur esse purũ:quia pater aliàs erat pure relicturus,& verbũ,pro dote,facit tũc admonitionẽ,& nõ cõdõnem ut ibi p eũ latius, & ex qua rõne ẽt in casu nostro inferri põt,ꝙ ad pſonam filii habuerit testator respectũ,& non ad personã patris, & ꝙ de illo sit facta mẽtio cã demonstrationis, maxime cum non sit facta mẽtio patriæ ptãtis,ſm Bar.& Doc.in d.l.fin.& in l.filiofamilias.de do.cau.mor.& in l.cum aliquis.C.de iure delibe. Scd̃o ꝙ cõtẽplatione filij sit relictũ ex alio est præsumẽdum,quia filiæ & dicto nepoti ex altera filia præmortua reliquit vsumfructum omnium bonorum,donec ambo viuerent. Quia ergo restrictum est & limitatũ relictũ ad vitam eorũ,per illam dictio

2 nẽ,donec quæ† facit cõdõnẽ extinctiuã,ſm Bar.in l.i.de cõd. & dem.& in l.fi.in ptin.ad Tert.ex hoc satis cõstare dicitur, ꝙ ad personam legatarij testator respexit , & non ad personã sui patris,quia vbi filij cõtẽplatione relictũ factum non esse,mor

3 te eius nõ finiretur.d.l.fi.& ibi per Doct. Sed istis † non obstantibus cõtrarium puto verius,per d.l.fi.C. de vsuf. cum ibi no.per Bar.vbi habetur,ꝙ mortuo filio,cui sit vsusfructus relictus,adhuc apud patrem,in cuius ptãte erat legatarius,remanet & durat.Nam,ſm Bar.ibi,quãdo fit mẽtio patris tm̃, & relinquitur illud,quod pt̃ filio quæri,videt̃ tunc relinqui cõtemplatione filij per d.l.fi.in fi.& persona patris intelligitur adiecta ad demonstrandũ.l.his uerbis.in fi.de hær.inst.Si vero dubium est, vtrũ filio possit quæri vel non, sed pendet ex futuro euentu,ille euentus,inspicitur,& ſm illũ euentum iudicamus, an cõtẽplatione patris vel filij vt ibi puta quando vsusfructus relinquitur filio,cuius cõmoditas quando q̃ritur ex aduentitia quæritur patri,vt no.in d.auth.ideq;.C.de bo.q̃ lib.Si ergo filius decedat viuo patre,hic euentus declarat , ꝙ filio nihil põt quæri iõ isto casu præsumitur relictũ contẽplatione patris, vt patri dicatur vsusfructus q̃situs,vt in prin.illius legis,sed si pater decedat primo, iste euẽtus declarat , ꝙ filio potest quæri , quia effectus est sui iuris,propterea videtur cõtemplatione filij relictũ,vt in ea.l.in 2.parte.Quæ uerba Bar.quia sunt aliqualiter dubia,indigẽt declarõne.Nã primo casu,quo relictum dicitur cõtemplatione filij,si potest quæri filio,non loquitur de vsufructu relicto,quãuis alleget illã.l.fi.in fi.sed de alia re,puta de fundo,cuius proprietas statim acquiritur filio.l.cũ oportet.in prin.C.de bo.quæ lib.& non est dubiũ sed certum, ꝙ ẽt vsusfructus,qui est apud patrem,ut ea.l.dẽt ad filium uel eius hæredem reuerti,siue efficiatur sui iuris emancipatione, quo casu ad illũ reuertitur usufructus pro dimidia , siue morte patris,quia tũc ad eum reuertitur in totum.d.l.cũ oportet.§.cum aũt.& §.finitur.inst.de vsufruc.& filius præmoriatur, quia in aduentitijs hẽt hæredem ab intestato hodie in auth.de hær.ab intes.in prin.& etiam de iure cod.l.quod scitis.in prin.& l.quæcũque.C.de bon.quæ lib.& in l.fin.C.com.de suc.& per Bart. in l.post dotẽ.so.ma.in 4.q.tũc proprietas,quæ erat apud filiũ transit ad illũ , ad quẽ ẽt usufructus potest redire, postquam erit finitus.& sic patet,ꝙ proprietas non põt inutilis remanere apud filium,ex quo ad illum,uel ad eius hæredem , qui filiũ repræsentat,in auth.de iur.a mo,præst.dẽt usufructus quæsitus patri redire.Vnde tunc ſm Bar.in dubio relictũ dicitur factũ conteplatione filii,per d.l.fi.in fi.C.de vsuf. quę probat in sua generalitate,& in spẽ probat casũ sequẽtẽ,ad quẽ ẽt Bar.illã allegat. Sd̃o uero casu Bar.loquitur de usufructu,qui si ex cã aduentitia relinquatur filio existẽti in ptãte patris, qui apud illũ durãte pr̃ia ptãte est inutilis,q̃ pr̃i eius ꝯmoditas acq̃rit , ut no.ĩ d.aut.ideq;.& est dubiũ vtrũ quæri possit filio cũ effectu,sed pẽdet ex futuro euẽtu,quia si præmoriat̃ ei,q̃ri nõ põt nec nudũ vsũfructũ,q̃ ẽ apud illũ,trãsmittere ad hærdem suũ. d.§.finit & sic euenire pt̃,ꝙ filio & hr̃di suo ñ q̃rat̃ cũ effectu ideo secundum Bar.futurus euentus declarabit eo modo , quo dictũ est,vtrũ relictum sit tunc factũ contẽplatione patris vel filii.Et idẽ tenet Bar.in l.filiosfamilias.in fin.de don.cã mortis . Nec obst.ut dicit Sal.in d.l.fi.contra Bart. ꝙ volente testatore possit ẽt commoditas acquiri filio ẽt viuente patre,arg.aut.excipitur.C.de bo.quæ lib.quia illud verũ, quando testõr expresse prohibuit acquiri patri.d.auth.excipitur.quo casu Bar.nõ loquitur,sed qñ simpliciter filio usus fructus relinquit̃ . Et minus ẽt ob.dũ Sal.dicit,ꝙ si filius emãcipetur,ꝙ filio quæri põt,& tñ ei non quæritur.d.l.fi.quia p hoc non fit , quin acquisitio pendeat ab euentu futuro,ut dicit Bart. nã ẽt filio acquiritur , si pr̃ præmoriatur,sed q̃a filius põt ẽt p ræmori, quo casu nihil põt ei quæri,iõ acquisitio filii pendere dr̃ ab euentu futuro.& quãuis ẽt Imo.in d.l.filio.contra Bar.dicat,ꝙ a futuro pẽdere non debeat,quia uoluntas testõris tp̃e testamenti fuit certa, & determinata, quia tũc cogitauit , cuius contẽplatione voluerit relinquere,tñ ẽt hoc non obstat,quia licet de hoc cogitauerit testator,quia tñ quid cogitauerit,lex est incerta,iõ iudicat de intẽtio

4 ne eius ab euentu futuro,sicut† ẽt uidemus, ꝙ a futuro euentu pendet,vtrũ tacita pupillaris insit in expressa vulgari matre existente in medio,quia si præmoritur mater,vel repudiat ,dicitur inesse vsq. ab initio.Si vero superuiuat,& succedere velit, pſumitur vt ex retro,ꝙ in vulgari nõ fuerit tacita pupillaris comprehensa.l.fi.C.de inst.& subst.& ita ẽt declarat Bal.& Sal.& sic ẽt in casu nostro futurus euentus declarat,quod ab initio erat incertũ apud legẽ,& apud nos.Præterea ẽt Imo.in d.l.filio. uult, ꝙ illa lex finalis indistinctè habeat locum in usufructu relicto filio iure quodam speciali,& sic ẽt in casu nostro, secundũ opi. Imo.illa lex locũ haberet , ſm quã præmoriente filio usufructus apud patrẽ remanet.& similiter ẽt ſm opi.Sal in d.l.fi. idẽ esset,qui vult,ꝙ si testõr sit notus filio & patri,ꝙ ex futuro euẽtu tunc declaretur,cuius contẽplatione testator fuerit mutus. In hac tamen opi.Sal.uim præcipue non facio,sed magis in præcedentib.ex quib.infertur,ꝙ usufructus debet remanere apud patrẽ.Sola igitur uis est in respondendo ad alleg.in contrariũ . Non ob.igitur,dũm primo dicitur , ꝙ relictũ est factũ expresse pro legitima,& ꝙ in dubio ita est præsumendũ, quia erat cã ne poti relicturus eius contẽplatione,& iõ similiter cẽsetur usum fructũ reliquisse,arg.no.per Bar.in d.§.Titio genero.quia licet pro legitima relictũ dicatur ab auo,p hoc tamen isto casu non sequitur, ꝙ dicatur ab initio relictũ contemplatione filii , cũ dictũ nepotẽ grauauit in dicta legitima tã in re quã in tp̃e,quia

5 solum usumfructum legauit,in quo † tñ legitima relinqui non põt,sed debetur in proprietate,& usufructu.l.scimus.§. repletionem.C.de inof.test.& in §.prohibemus.in aut.de trien. & semis.Item dictũ vsumfructũ reliquit post mortem vxoris, & sic sub conditione illa casuali,si nepos superuixerit.l.hæres meus. in prin.& l.quib.dieb.§.quidam Titio.de cond.& dem.quod fieri non potuit.l.qm̃ nouella.& l.omnimodo.C.de inof.tes.Sicut ergo testõr eo modo,quo dictũ est,grauauit nepotẽ in legitima contra dispõnem iuris,ex hoc potest ẽt præsumi falsẽ ex post facto,ꝙ uoluerit ẽt dictum usumfructum patris contẽplatione relinquere,quãuis legitima contemplatione nepotis debuerit relinqui,ut probatur ex no.per Bar.in d.§.Titio genero.in fin. ubi concludit,ꝙ si filia dotata ex forma statuti sit exclusa a successione paterna,& relinquatur ei pro dote a patre, qđ legatũ est conditionale , quamuis etiã pro legitima dici possit factum quia sicut legitimã p statutũ ẽ diminuta in re, ita ẽt cẽsetur diminuta in tp̃e.Sic ergo & ĩ ꝓposito dici pt̃,s. ꝙ quemadmodũ testõr quãtũ in eo fuit,legitimã in re & in tempore diminuit , uel diminuere voluit,licet nõ potuerit , & sic in hoc a dispõne iuris recedere,ita ẽt in eo,de quo agitur, facere uoluit , licet p legitima reliquerit.& ẽt suadetur ex qualitate rei relictæ,s.vsus fructus relicti,in quo hẽt locum dispositio.d.l.fi.C.de vsufruc. arg.l.si uno.in prin.loca.& l.insulam.de præscrip.uer. & tanto magis hoc est verum,quia ex quo nepos uiuente auo mortuus est,sua nõ interest,ꝙ isto casu adueniẽte præsumatur magis relictũ cõtẽplatione sui q̃ cõtẽplatione patris,quia ẽt si cõtẽplatione eius relictũ pſumeretur factũ, oĩno durante patris ptãte cõmoditas fuisset patri,q̃sita,scd̃m gl.ĩ d. aut.ideq. q̃ est cõiter approbata scd̃m Mod.ibi,& sic sibi aliquid quæri nõ potuisset quia p eius mortẽ finitus vsufructũ fuisset.d.§.finitur.sed solũ patri noceret,q̃a ẽt quoad eum usufructus esset finitus per

ea

ea q̃ habetur in d.l.fi. quia ergo talis præsumptio nõ pót nepoti prodesse, sed patri nocere, præsumendũ est magis, q̃ cõtemplatione patris dicatur relictũ, quia hoc dicto nepoti non nocet, & patri eius prodest, per no. per Bar. in l. 2. in prin. sol. ma. in casu autem Bar. in d. §. Titio genero. qui allegatur in contrarium, q̃ legitum pro dote esset parũ, non poterat tertio nocere, nec ẽt hæredi grauato, quia oĩno conditio illo casu ipso iure per legẽ fuisset reiecta. l. qm̃ nouella. C. de inoffi. test. & prout etiam sentit Bar. clare. Nec ex hoc, q̃ relictum ex post facto dicatur factũ contemplatione patris, testm̃ pót dici nullum, quasi q̃ nepoti nihil dicatur relictum, & sic q̃ videatur præteritus. l. sed si plures. §. in arrogato. de vul. & pu. quia ab initio, hoc est t̃pe testaméti, erat dubiũ & incertũ vtrũ contẽplatione filii vel patris relictũ esset, & pẽdebat hoc a futuro euentu, p̃pea testm̃ valet, sicut qñ filio aliquid relinquitur sub cõdõne casuali valet testm̃, & tamẽ vtrũ sit aliquid consequuturus vel non pẽdet ab euentu futuro s̃m intentionem testoris. Et quãuis tunc condõ illo casu reiiciatur ex dispositione legis. d. l. scimus. §. cũ aũt. C. de inof. test. & no. plene p̃ Bar. & Doc. in l. si pater. C. de inst. & subst. ẽt in casu nr̃o oẽ grauamen dẽt reiici ut inferius dicetur, sed hoc, q̃ intelligatur ex postfacto, videlicet si filius præmoriatur, relictũ contẽplatione patris onus aliquod quo ad filiũ non dicitur continere, q̃a sua non interest cũ oĩno patria p̃tãte durante cõmoditas quæratur patri, ẽt si ab initio sit relictũ contẽplatione filii, ut habetur ĩ d. auth. ideq; & sic ẽt nihil potuit q̃ri, quãdo uiuẽte adhuc patre moritur, vt dixi, & p̃ consequẽs quãtũ ad hoc nihil est, qđ reiici possit. Non ob. q̃ legatũ dicatur factũ donec ambo uixerint, quia hæc verba, quantũ ad filiã, cui simul cũ nepote ex alia filia vsusfructus fuit relictus, dicta verba sunt expressa p̃ eũ modũ, p̃ quẽ de necessitate insunt. d. §. finit. inst. de vsuf. & sic quo ad eã nihil operantur. l. 3. de leg. j. & l. nõ recte. C. de fideius. ergo ẽt quo ad nepotẽ debẽt intelligi expressa simul eo modo, quo insunt de necessitate, & ẽt quantum ad eũ nihil debent operari, vt æqualis sit determinatio inter dictas p̃sonas. l. iã hoc iure. de vul. & pu. vbi est quasi casus, & p̃ consequẽs debet intelligi vsusfructus ei relictus donec vixerit nepos postquã erit factus sui iuris, & ad casum quo moriatur durante patria p̃tãte non referuntur dicta verba, quia in hunc euentum non solet vsusfructus filio relictus finiri. d. l. fi. & quia casus iste

6 non potest filiæ conuenire. d. l. iã hoc iure & facit ẽt, †quia uerba testatoris intelliguntur s̃m dispõnem iuris communis. l. Gallus. §. j. cum gl. & ibi no. oẽs. de lib. & post. & faciunt no. p̃ Bar. in l. ut iurisiuran. §. si liberi. de ope. lib. & in l. hæredes mei. §. cũ ita. ad Treb. no. p̃ Bar. in l. vxorem. §. testamẽto. de leg. 3. vbi concludit, si pater stipuletur dotẽ sibi aut filiæ reddi, vel sibi & filiæ, q̃ stipulatio intelligitur s̃m ordinẽ iuris, vt s. dicatur sibi stipulatus durante patria p̃tãte, & filiæ postquã erit sui iuris, iuxta. l. 2. §. q̃ si in patris. sol. ma. vnde & in casu nostro dicendũ est, q̃ uoluerit testator vsumfructum relictum nepoti p̃ eius mortẽ finiri s̃m iuris ordinẽ, s. quando moritur iã factus sui iuris. Sed est uidendũ, utrũ patri debeatur legitima ex p̃sona filii, cui, ut dixi, auus materous reliquit usumfructum pro parte post mortẽ suæ vxoris iure institutionis, & p̃ legitima ac oĩ alio debito. & arbitror absq; dubio dicendũ, q̃ sic. Nã relictum, ut dixi, fuit

7 condõnale, quæ†conditio casualis reiicitur ab initio de legitima. d. l. scimus. §. cũ aũt. & prout uult Bar. cum quo alii trãseunt communiter. in d. l. si pater. C. de inst. & subst. & quæ debetur in proprietate & usufructu simul, & non in vsumfructum tantũ. d. l. scimus. §. repletionẽ. Et est ratio s̃m Bal. & Pau. de Cas. quia debetur de substantia testatoris, quam habebat tẽpore mortis; sed fructus percepti post mortem testatoris non fuerunt in bonis defuncti. l. in fideicommissaria. in princ. ad Trebel. ergo illi non debent in legitima computari, & quia legitima detrahitur ipso iure. l. linea margaritarum. ad l. Fal. Cum ergo semel, & ab initio sit detracta, non potest in ea imputari amplius fructus,

8 qui postmodum percipitur, & quamuis † nepos etiam acceptauerit relictum, tamen per hoc in legitima sibi nõ præiudicauit. l. si quando. §. j. & ibi no. omnes. C. de inofficio. testamen. immo etiam si usufructus fuisset relictus pure, & illum nepos acceptasse pro sua legitima, adhuc illa tamen deberetur, quia deberet attendi quantum viuere, & quot fructus percipere posset filius cum effectu secundum determinationem, & præsumptionem. l. hæreditatum. ad leg. Falcid. & totum illud imputari in legitimam s̃m Mod. in d. auth. nouissima. quod est verũ, quando filius superuixisset p̃ri s̃m cõputationẽ t̃pis, de qua in d. l. hæreditatũ, & fructus p̃cepisset & habuisset cũ effectu, sed quia s̃m veritatem mortuus est patre viuente, & nihil habuit, iõ non hẽt locum dispõ. d. l. hæreditatũ. quæ est fundata in præsumptione, sed præualere dẽt veritas, sicut ẽt in casu, d. l. hæreditatũ. præualet dicta veritas, quando vsusfructus minus durauit q̃ præsumatur per illã legem, s̃m gl. Im. & alios ibi. & si illo casu, quo agitur de Falcidia, dẽt veritas illi præsũptioni præualere: multo magis dẽt attendi veritas, qñ agitur de legitima, q̃ est magis debita, & q̃ ius petendi quartam p̃ filiũ fuit ad patrẽ transmissum, ẽt si per illũ non sit agnitum, qua dẽtur tanquam æs alienũ. l. Papinianus. §. si quis impubes. de inoffi. test. & quia non est successio vniuersalis, ideo transmittitur sicut legatum l. vnica. §. cũ igitur. C. de cad. tol. s̃m Doct. communiter in l. cũ antiquioribus. C. de iure delibe. contra glo. ibi. Et propterea concludo, quod patri ex persona filij debetur legitima, quæ

9 † est tertia, quod habuisset ab intestato. d. aut. nouissima. & in authen. de trien. & semi. §. t. & tam in proprietate quam in vsufructu. dict. §. repletionem. & dic. §. prohibemus. & usufructus residui debetur patri ex persona propria, per d. leg. fin. C. de vsufruct. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Collecta ciui imponi potest etiam pro bonis in alieno territorio possessis.*

2 *Præscriptio licet contra ecclesiam non currat, nisi centenaria, contra tamen eius uasallum quo ad util e dominiũ præscriptio longi temporis currit.*

3 *Consuetudo primogenitum in successione præferens etiam in clerico primogenito locum habet.*

4 *Statutum in personam loquens clericum non comprehendit.*

5 *Statutum habilitãs uel inhabilitans personam alicuius circa forensem non operatur etiam super bonis sitis in statuentiũ territorio.*

6 *Portio, quæ aufertur ab hærede clerici tanquam ab indigno, an applicetur fisco seculari, an ecclesiastico.*

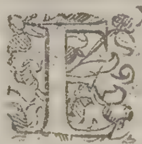
7 *Vt statutum agnatis extantibus fœminas excludens locum habeat, tam agnatus quam femina & etiam bona nec non defunctus de iurisdictione statuentium esse debent.*

8 *Statututum præcipiendo uel prohibendo procedens licet commodum contineat, c ericum non comprehendit.*

9 *Statutum, quod agnatos feminis præponit, odiosum est, & cõtra ius commune, ideoque stricte interpretandum*

10 *Statutum, quod forensi non nocet, nec etiam eum quo ad eius cõmodum includit.*

CONSILIUM CXCV.



EX themate proposito elicitur pulchra qõ, nũquid s. statutum excludens fœminas ab intestato agnatis extantibus locum habeat in hæreditate & successione clerici. Et uidetur prima consideratione dicendum q̃ sic, quia statutum prohibet p̃sonam laicam succedere, & sic in subditum agit & disponit. Et ita pro hac parte rationem prædictã adducit Ro. in sing. 456. inc. Habeo casum in facto Cardinalis, &c. quãuis nihil firmet & dicat multum dubitare. Et ultra eũ ratio prædicta confirmatur efficaciter. Nam videmus, q̃ ciuitas potest afficere subditum suum etiam respectu rerum in alieno territorio positarũ,

1 ut patet in collecta, quæ † potest imponi ciui etiam pro bonis in alieno territorio possessis. l. rescripto. §. fi. l. m ulierum. §. patrimoniorum. de mun. & hon. & no. in rub. C. de mune. patri. lib. 10. & in l. 1. C. de mulie. & in quo loco, eo. lib. & hoc quia collecta imponitur personæ pro rebus, vt no. in d. §. fi. & in le. placet. C. de sacrosr. eccl. iõ personam dicitur afficere non res: quia de rebus extra territorium positis non potest statutum principaliter disponere. l. cum vnus. §. pe. de bon. aut. iud. poss. Sic igitur in proposito dẽt statutum posse excludere fœminã subditam, quia illam efficit & non bona clerici. Sed etiam dato q̃ de bonis ageretur, adhuc tamen idem uidetur, quia dispõ statuti confertur post mortem illius, de cuius bonis & hæreditate agitur, quo tempore bona non dicuntur amplius cleri-

ci.Pro hoc facit,quod no.gl.in l.illa instõ.de hær.inst.dũ dicit, ꝙ testõr disponit de reb. suis in eũ casum, quo suæ futuræ nõ sunt.& per istam rõnem firmat hanc partem do. And.Sicu. in c.quod clericis,col.3 1.de fo.cõpe.Pro qua facit vltra eum,qđ no.Bar.in repe.l.1.C.de sac.san.eccl.in 2.q. 1.q.prin.dum concludit,ꝙ pupillus ẽt ad pias cãs testari nõ põt cũ cõsensu testatoris:quia vltima voluntas, & sic ẽt dictus cõsensus confertur post mortẽ,quo tpe consentiẽs non est amplius tutor. Et idẽ dicit Bal.in l.si frater.C.qui test.face.pos.facit ẽt,quod not.gl. in l.fi.C.vnde ui.quæ vult,ꝙ pœna illius l. quæ imponitur occupanti rẽ alterius,locum non hẽt in eo,qui occupat rem hæreditariam,quia non dicitur esse alterius,sed nullius.&ideo in casu nostro non dicitur statutum de bonis clerici disponere,ex quo dispositionẽ ꝑfert in mortem suam, quo tpe bona dñr esse nullius. Pro prædictis ẽt facit,ꝙ voluit Pe.de Ancha.consi. 124.Visis & diligenter ruminatis actis,&c.circa fi.ubi concludit,ꝙ prædictum statutum excludit fœminas ẽt ab emphyteusi ecclesiastica,q̃a utile dominiũ,quod est apud laicos, dicitur esse profanũ,& non ecclesiasticum,de quo potuit statutũ disponere. Et idem Pa.de Cast.consi.218.Præsupposito sine præiudicio ueritatis,&c.in fi.& Alex.consi.95.vol.& Pe.de Anc. consi.524.Postquam ista domina,&c.allegat no.per Bar.in l.e. vt iurisiurandi.§.si liberi.de ope.lib.Nec obstat ẽm eum,ꝙ bona ecclesiarum non ligentur statuti laicorum.c.ecclesia.S.Mariæ,& c.quæ in ecclesiarum de const. quia hoc est uerum quo ad ipsas ecclesias uel earum iure.Secus in iure concernente ipsos laicos,ut est vtile dominium in ipsis rebus, quia nihil ad ecclesiam succedat ĩ illo, eum in eo nullum ius habeat,ideo si in ipso succedatur ẽm formam statuti,non dicitur per hoc statutum disponere super rebus ecclesiasticis,sed de iure personarum sibi subditarum.Pro quo melius facit,quod uoluit Barto. quem non allegat in l.cum sponsus,§.in vectigalib.de public. Imo.in l.vsucapionem.Ange.& Imol.in l.quamnis.de usuc. &
2 Ang.in l.1.C.de anna.excep.vbi dicunt† quod licet contra Romanam ecclesiam non currat præscriptio nisi centenaria, tamẽ contra eius vasallum quo ad vtile dñium curret præscriptio longi tẽporis,sic ergo in casu nostro,cum bona desierint esse clerici,& hæreditas deferatur laicis,super illo iure delato, quod est laicorum,dẽt statutum posse disponere per prædicta facit etiam,quia stante prędicto statuto,clericus vtitur beneficio dicti statuti,& sic fœminas excludit,ẽm Lapum allegatione centesima,& plenius allegatione sequenti,cum quo transit Car.in repe.c.perpẽdimus.de sen.excom.col.19.vers. sed quæro quid si cõstõ & Abb.in d.c.quod clericis.de fo.compe.Quẽadmodum ergo dictum statutum hẽt locum in clerico actiue ita etiam dẽt habere locum in eo passiue,quia hoc sibi nõ præiudicat,sed laicis tantum.Et hanc rationem sentit etiam Pe.de Anch.in d.consi.424.dum alleg.Io.And.in d.regula, sine cul-
3 pa.quæ† uoluit, ꝙ consuetudo præferens in successione primogenitum,locum etiam habeat in clerico primogenito.alia etiã adduci possent,quia materia est ampla,sed quia circa prædicta difficultas cõsistit,propterea alia,quæ ad rem minus pertinent,prætermitto. Sed permissis non ob.contrarium uerius arbitror,ut sic statutum non uendicet sibi locum in hæredita-
4 te clerici. Nam† in casu nostro statutum loquitur in personã, dum dicit,si quis ab intestato decesserit sine liberis,&c. ab intestato dictæ personæ defunctæ succedant,&c.ex quo sequitur, ꝙ non comprehendit forensem.l.1.in fin. de tut. & cu. da. ab his. ergo nec clericum,qui non est subditus.& per hanc rationem in terminis sic firmat Imo.d.c.quod clericis.col. 3. uersi. & per hoc uidetur,&c.dicens,quod ubi statutum disponit, ꝙ si decesserit quis ab intestato,succedant ei agnati usque ad certum gradu exclusis fęminis, quod cum statutum loquatur per sonam,& agat facere hæredem defuncto, non comprehendit personam non subiectam,& per consequens non comprehendit clericum decedentem.Et refert ita etiam consuluisse in ciuitate Lucana.cum quo transit Alex.consi.44.col.4.in fi.5.volu.& ex dictis ibi per eum potest conclusio Imol. ex pluribus comprobari. Nam,ut in d.consil. plenissime probat Alexan. quotiescunque statutum loquitur in personam, non comprehendit non subditum, etiam quo ad bona posita in territorio statuentium, allegat. notab. per Cyn. in leg. 1.in ultim. quæst.C.quæ sit long. consuet.& per Pe.de Ancha.in c.cano-

num statuta.in 12.q.uer. quæro ulterius circa ista statuta per-
5 missiua,&c.de const.ubi dicit, † ꝙ statutum habilitans uel inhabilitans personã alicuius, non uidetur forensem habilitare, uel inhabilitare,ẽt super bonis sitis in territorio statuentiũ, q̃a bona ueniũt accessorie ad personas, ubicunq; sint,nec bonorũ rõne põt fundari iurisdictio, & ptãs statuendi in forẽsem,ut no.Cy.in l.j.ubi pe.tut.& Inno. in c.pastoralis.de pri.& ita dicit sentire Bal.in l.cunctos populos.C.de sum.trin. In casu igit nostro ad personã clerici potius quã ad bona est habenda consideratio,ex quo loqutur in personã. Nec ob.ꝙ persona agnati,q̃ includitur,& fœmina quæ excluditur suppotita sit iurisdictioni statuentiũ,q̃a requirit,ꝙ non solũ ꝑsona succedẽs,sed ẽt persona,cui succeditur, sit subdita, ex quo de una sicut de altera loquitur in personã,ẽm Ale.in d.consi. ali.l.neq;.qui da.tu.po.& l.ẽt.de tut.iunctis.d.l.1.in fi.de tut.& cur.da.ab his.l.pupillo.eo. ti.dicẽs ẽt, ꝙ aliter nõ diceret quisquã in iure uersatus, & ꝙ in casu nostro ꝑsona clerici,de cuius successiõe agitur,magis ẽt attendatur quã persona succedens,uel exclusa a successione, oñditur clarius per tex.in c.2.de suc.ab int.ubi probatur ẽm d. An
6 to.& Ab. † ꝙ si uni ex hæredib.clerici auferatur sua portio tan quã ab indigno, nõ applicatur fisco sęculari licet hřs sit laicus, sed potius fisco ecclesiæ habito respectu ad qualitatẽ relinquẽtis,qui fuit clericus.& loquũtur prædicti in fortiorib.terminis, uidelicet, quãdo bona clerici incorporata iam erãt in patrimonio laici,& cũ eo confusa mediãte aditione.Et hoc non obstante uolũt,personã clerici eẽ in cõsideratione,& de illis bonis iudicãt ꝓut de bonis clerici,& nõ ꝓut de bonis laici, licet Bal.de quo ꝑdicti mẽtionẽ nõ faciũt, in casu prædicto 9rium dixerit,ĩ l.si q̃s pšb.C.de epi.& cle.cũ quo trãsit Pau.de Ca.& uoluerit, ꝙ bona prædicta applicẽtur fisco sęculari, q̃a hæres est laicus, & ei erat ius q̃sitũ. Nec ob.ille tex.ẽm eũ,ubi hř,ꝙ deficientib. ꝯsanguineis clerici mortui succedit ecclesia,q̃a illa lex loquitur de immediata successione clerici,sed in q̃õne prędicta q̃ritur de successione mediata,in qua magis attẽdit ꝑsona ꝓpinqua quã remota.Sed,ut dixi,cõtra Bal.est tex. in d.c.2.de quo nõ meminit.Sed ẽt dato,ꝙ dicto casu Bal.recte loqueretur,tamẽ hoc nõ ob.q̃m,ut dictũ est, loquitur, quãdo laico mediãte aditiõe erat ius iam q̃sitũ, ꝑ quã aditionẽ desierat esse patrimoniũ clerici, & facta erat hereditas patrimoniũ laici.l.sed si plures.§.filio.de uul.& pu.& nõ.in l.1.§.ueteres. de acq.pos. At in casu nostro agit de hæreditate iacẽte,quo casu fatetur Bal.ꝙ magis sit ĩ cõsideratione ꝑsona clerici,de cuius successione agit,& ꝙ de bonis suis iudicãdũ sit prout de bonis clerici, & non prout de bonis cuiuslibet laici. ꝙ patet, quia ultimo loco fiscus ecclesiasticus admittitur,& nõ sæcularis. d.l. si quis presb. & in auth. de ecc.ti.§.interdicimus.& in auth.ut cum de app.cog.§.si vero filij.& in c.vl.12.q.vl.& no.in c.2.de suc.ab int. & sic patet,ꝙ aliud disponitur de bonis clerici defuncti quã de bonis laici.Qõ ista ẽt deciditur ex no.ꝑ Bar.in d.l.cũctos populos.in 7.q.prin. uer.sed posset dubitari de tali q̃õne,&c.si uerba eius diligenter põderet.Nã quærit Bar.quid si sit cõsuetudo in Anglia,ꝙ primogenitus succedat in oĩb.bonis,& decedat quis hñs bona in Anglia & in Italia,q̃d iuris.& relatis op.antiquorum cõcludit, uerba statuti uel cõsuetudinis eẽ diligenter intuenda. Aut.n.disponunt circa rẽ per hęc uerba,bona decedẽtium ueniãt in primogenitũ,& tũc de oĩb.iudicãdũ est ẽm consuetudinem & statutum,ubi res sunt situatæ,q̃a ius afficit res ipsas,siue possideãtur a ciue ab aduena.d.l.rescripto.§.fi.de mu.& ho. Aut uerba statuti uel cõsuetudinis disponunt circa ꝑsonã,ut quia dicãt,ꝙ primogenitus succedat,& tunc aut ille talis decedẽs nõ erat de Anglia,licet ibi hẽret possessiones,& tũc tale statutũ ad eum,& ad eius filios nõ porrigitur,quia dispõ circa ꝑsonas nõ porrigitur ad forẽses,ut su pius dixerat.& sic vult Bar.expresse,ꝙ vbi statutũ loq̃tur in ꝑsonam,ꝙ locum nõ hẽat.si decedẽs nõ sit đ Anglia,& sic nõ subditus. ẽt si bõa sint in territorio statuẽtiũ. Nõ sufficit ergo,ꝙ succedẽs sit subd tus,sed đ iurisdõne statuẽtiũ dẽt ẽt eẽ defunctus.Bar.uult expsse,ꝙ ubi statutũ loquitur ĩ
7 ꝑsonam,ex † quo sequitur,ꝙ ubi statutũ disponeret,ꝙ agnati ab intestato succedant exclusis fœminis, & tã agnatus inclusus quã fœmina exclusa,& bõa,de quib.agitur,eẽnt de iurisdictione statuẽtiũ,si tñ defunctus nõ eẽt subditus, statutum non hẽret locum,& sic masculus fœminã non excluderet,per no. per Bar.in dicto loco,qui eo casu, quo loquitur in personam mõ

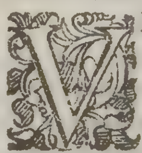
predicto

prędicto requirit, ꝙ defunctus sit subditus, & hoc ideo, quia in personā loquitur ex parte uocati, & ex parte eius, de cu.us successione agitur, merito igitur Alexan. in d. consi. dixit, ꝙ succedens, & ille, cui succeditur, debet esse subditus, & hoc quia defuncto hæredem cōstituit de nouo, & sic ēt agit in illū, ideo loquendo in personā forensem defunctū nō cōprehēdit, ut dicit Imo. in d. c. qđ clericis. Et per hæc ad allegata in contrariū manifesta colligitur rñsio, tñ specialius rñdendo, non obst. primo ꝙ statutum agat in personam subditam, & ꝙ illam possit afficere. d. l. rescripto. §. fi. quia in casu nostro disponit ēt circa personam defuncti constituendo ei hæredem de nouo. Ideo cum quo ad eum in personā loquatur, de non subdito statutū in dubio non intelligitur ſm Imo. & Alex. in dictis locis. Et si dicatur ꝙ statutū prædictū nihil agit in præiudicium clerici, sed ad commodum solū, & ad incōmodum subditi, rñdetur, ꝙ quamuis ex hoc clericus detrimentum non patiatur, tñ statutū, quod in personā loquitur, clericum non comprehēdit, nec cōprehendere pōt, ex quo cōmodū non affert simpliciter ex parte cleri-
8 ci. & ubi † ēt cōmodum affert, statutum generale illū nō includeret, quando percipiēdo, vetādo, uel prohibendo procederet, ſm do. Abb. in d. c. quod clericis. respondendo ad c. ecclesia S. Mariæ. de consti. ꝙ dictis casibus loquitur ſm eum. Præterea in casu nostro si statutum de hæreditate clerici intelligeretur, de rebus, & bonis eius æque principaliter disponeret in capite inclusiuo agnatorū, quos ad hr̄ditatē uocat, quod facere nō potest statutum laicorum. c. fin. & ibi no. de vi. & ho. cle. sicut, nec principaliter disponere pōt de bonis nō subditis. d. l. cū vnus. §. pe. de bo. auth. iud. possi. Nec ob. ad hoc secūda rō in ꝯriū facta, videlicet, ꝙ dispō statuti cōferatur post mortē clerici, quo tpe bona nō sunt sua, qa licet quo ad res singulares hr̄ditarias hoc dici possit, tñ quo ad hæreditatē inquantū est ius, secus est, quia illa dicitur adhuc hæreditas clerici. & ideo eius personā repræsentat. l. mortuo. de fideius. l. hæreditas. de acq. re. do. inst. de hæ re. insti. §. seruus autem alienus. & ppea in ea acquirēda, vel de ferenda inspicitur magis persona clerici defuncti, & de ea aliud statuitur quam de hæreditate laici. d. l. si quis psbyter. C. de epi. & cle. cū concor. superius allegatis. immo postquā desijt esse hęreditas p aditionē, adhuc est idē, ſm d. Ant. & Abb. in d. c. 2. de succes. ab intest. per illū tex. & ppea recte cōcluditur, ꝙ hæreditas clerici defertur ſm ius cōe, & non ſm dispōnem statuti. Ex alio capite ap ertissimē demōstratur, ꝙ neptis non potest a patruis excludi. Nā proponitur, ꝙ bona hæreditaria, & de quib. agitur, erant tempore mortis dicti clerici extra territoriū Vincentinū, statutū ergo Vincentiæ pponens agnatos masculos fęminis, locū nō habet in bonis repertis, & existentib. extra terri
9 torium statuentium, quia † odiosum est, & cōtra ius cōe, ideo stricte est interpretandum, ſm Bar. in l. cunctos populos. in 6. q. princ. cū quo transit Bal. in lectura, & idem uolūt in effectu Iac. de Are. Guliel. de Cu. & Cy. dum cōcludunt, ꝙ consuetudo Angliæ præferens primogenitum, & de qua supra, nō habebit locū in bonis extra Angliā positis. Cū quib. quo ad ppositū, s. qñ statutum loquitur in personā, transit Bar. ibi in 7. q. dicens, ꝙ in dictis bonis extra Angliā locum habebit successio de iure cōi. Et hoc ēt approbat Pet. de Anch. in d. c. canonum statuta. in 11. q. & Ioan. And. in addi. Spec. in titu. de instru. edi. §. compendiose uersi. quid si de consuetudine, &c. & Alexan. plene in consi. 128. 1. uol. ubi respondet ad omnia argumenta Sal. tenentis oppositum. patet ergo, ꝙ hoc casu statutum Vicentinū cessat. Nec etiam locū habere pōt statutū loci, ubi erant bona, & ibi defunctus est ille, de cuius hæreditate agitur, quia quāuis fęminas excludat agnatis extantibus, non uendicat sibi locum in personis non subditis etiam respectu bonorum existentium in territorio, & hoc quādo loquitur in personā, sicuti in casu nr̄o prout in terminis consuluit Cald. in cōs. 34. sub rubr. de test. dicens ꝙ tale statutum non pōt excludere fœminā non subditā. l. extra territorium. de iur. om. iud. Nec obst. quod bona sint intra territorium, qa statutum nō loquitur de bonis sed de hæreditate, quod est ius repræsentans, qđ loco nō circūscribitur ut ibi latius p eū, quem ēt sequitur Alex. ubi hoc plenius psequitur, & probat in d. cōsi. 44. 5. uol. rōnes aliter nō refero, qa videri pñt de facili. Et loquuntur pdicti, quādo sola fœmina esset forensis, & agnatus subditus, sed in casu nostro uterque est aduena & forensis, & ideo etiam quo ad agnatū non subditū statutū nō hēt locū, quia qñ habilitat personā, & remouet ei obstaculum, puta fœminæ in casu nostro, quæ impediebat illū succedere in totū, non porrigitur statutū ad forensem, ſm Bar. in d. l. cūctos populos. in q. 7. dū loquitur de cōsuetudine Angliæ, & in pcedētibus hoc ēt plenius dixerat. Et cōfirmatur
10 hoc, quia † sicut statutum non nocet, nec præiudicat forēsi, ita nec forēsem ad eius commodum includit in dubio, quādo generaliter loquitur, ſm Guido. de Suza. in quadā qōne, quę refert & sequitur Ale. in d. cōs. 44. in fi. 4. col. & in cons. 99. aliàs. 110. inc. Ex ispectione. 3. vol. & idē tenet Pa. de Ca. in l. oēs populi. in fi. de iust. & iu. Ang. cons. 73. inc. ꝙ dicta actio, & c. p d. l. 1. in fi. de tu. & cur. da. ab his. & Rom. cons. 224. Ista captura, & c. in fi. & Pa. de Cast. in cons. 345. Statutū supra relatum, &c. ad fi. & ideo per prędicta cōcluditur, ꝙ fœmina in casu nostro non remanet exclusa ab aliquo statuto, sed succedere potest de iure communi. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Conditio, si decesserit sine filijs, deficit per filij superexistentiam licet ipse deinde sine filijs decesserit.*
2 *Fœmina semel exclusa ex forma statuti per masculi existētiam perpetuo exclusa remanet, adeo ut mors masculi superueniens ei non patrocinetur.*
3 *Filiorum appellatione ueniunt filiæ fœminæ.*
4 *Verba testatoris restringuntur, ne absurdum sequatur, ut minus dilectus melioris sit conditionis quam magis dilectus, ꝙ multis exemplis hic declaratur.*
5 *Masculinum fœmininum concipit ex interpretatione.*
6 *Frater filiam fratris dotans uidetur potius ipsi fratri quā eius filię donare uoluisse igitur ea dos profectia censebitur.*
7 *Legatum in dubio contemplatione eius, cuius magis interest, factum intelligitur.*
8 *Dos data ab auo nepti, imputari debet in legitimum debitam ex bonis patres.*
9 *Mens testatoris propriæ uerborum significationi præfertur.*

CONSILIVM CXCVI.



VIDETVR prima facie, ꝙ filius Iacobi admitti non possit in totum vel pro parte ex substōne facta in testō do. Ludouici de Isolanis. Certum est n. ꝙ ad partem Nicolai non vocatur, quia fratres illi⁹ superstites ex substōne reciproca inter illos facta Iacobum & eius filiū excluserūt, & similiter in portione Iuliani succedere nō pōt, quia ille mortuus est superstite filio masculo, per cuius superexistentiam expirauit omnis substō il
1 li facta sub illa condōne, si decesserit sine filijs. & ideo † cū per eius superexistentiā substituti semel fuerit exclusi, adhuc remanent exclusi, quātuncūq; ille filius Iuliani decesserit sine filiis, ut probatur in l. ex facto. §. pe. ad Treb. & ita etiam concludit Old. in cons. 21. inc. Thema tale est, &c, & in consi. 141. Thema tale est, dñs G. & Io. And. in add. Spe. in ti. de test. § ī primis. in fi. & Pa. de Ca. cōs. 172. inci. Ne impropriis vtar vocabulis, &c. & probatur ex no. per Bal. in c. 1. §. cū esset. in ti. Epis. uel Abb. ubi dicit, ꝙ illa conditio, si decesserit sine filijs, extinguitur perpetuo per superexistētiam filii ipsius grauati, licet vixerit per
2 momētū. Et † ex illo tex. ēt infert, ꝙ fœmina semel exclusa ex forma statuti per superexistētiam masculi, perpetuo remanet exclusa, adeo ꝙ mors masculi deinde superueniens sibi non patrocinatur. Et idem tenet Bal. in auth. sed & si quis. & in l. 1 quibus. C. de secun. nup. & idem ēt vult Bar. in l. fi. ff. ad Tert. Quātum ergo ad partem Petri ultimo decedēdis similiter uidetur, ꝙ uenire nō possit dictus filius Iacobi iure substitutionis, qui uocatus fuit, si oēs filii Augustini decesserint sine filiis, quorū
3 filiorū appellatione † hoc casu ueniunt fœminæ. l. si quis ita, in prin. de test. tutc. & l. si ita scriptum. in prin. de leg. 2. unde si decessit Petrus cum filia, dicitur defecta conditio, sub qua fuit grauatus, & ubi etiam filii masculi tantum intellegerentur in conditione positi, adhuc prædicta conditio, s. si omnes filii Augustini decesserint sine filiis, diceretur defecta, ex quo Iulianus unus ex dictis filiis decessit cum filio masculo. Vnde uerum est dicere, ꝙ omnes non decesserunt sine filiis masculis. le. si is qui ducenta, §. utrum. de reb. dub. & leg. si seruus. §. si plurium,

si quis cau.& casu quo ẽt portio Petri subiaceret restõni fidei commissi, nihilominus in restõne fideicommissi non veniret illud, qđ ad eũ pũenit de portione Iuliani, quia id non habuit iudicio testõris, hoc est iure substõnis, q̃ in persona Iuliani decedentis cum filio masculos defecit, vt dixi, sed quia filio Iuliani successit ab intestato, & sic ex legis dispõne l.3.§.de illo.pro soc.& ex tacita uoluntate dicti filij Iuliani, qui intestatus decessit.l.cõficiuntur.in prin.& l.si quis cum nullum. de iure codi. Et propterea id, quod hoc modo capit & cõsequitur grauatus, in restõne non dẽt venire, ut probatur in l.cum qui nouissimus.cum ibi no.per Doc.ad Treb.& hoc etiam uoluit Im.in leg.hæredes mei.§.cum ita.ad Treb.cum quo in hoc transit ibi Alex.in vlt.char. Sed prædictis non obst.puto alier concludẽdum. Et dico, ꝙ immo portio Petri, qui cum filia decessit iure fideicommissi pertinet ad filium Iacobi, qui vocatus reperitur a testatore, casu quo oẽs filii Augustini decesserint sine filijs. Quamuis igitur appellatione filiorum veniant ẽt filiæ, ꝑ allegata in contrarium, tamẽ in casu nostro ex coniectura tamẽ te defuncti intelligitur de masculis solum. Nam testõr instituit filios masculos tm̃ nepotum suorum ex fratribus tã natos quã nasci turos exclusis filiabus eorum, quibus reliquit certam quãtitatem nomine dotis, & casu quo omnes filii unius decederẽt sine filijs, substituit filios aut filios filiorum: & sic adueniente casu ꝙ oẽs filii Augustini decederent sine filiis substituit filios Ioannis, & illis non extantibus filios filiorum, & sic filium Iacobi. Si ergo in hunc casum & euẽtũ filium Iacobi prætulit filiab.dicti Augustini nepotis testõris ab eo magis dilectis, quia erãt proximiores, multo magis uidetur uoluisse fauore eiusdẽ filii Iacobi excludere fæminas remotiores minus dilectas, hoc est neptes dicti Augustini, & per cõsequens filia dicti Petri nõ intelligitur ad exclusionem dicti filii Iacobi posita in condõ-
4 ne. Et sic ne† sequatur absurdum, ꝙ minus dilectus præferatur substituto, & magis dilectus non, restringuntur dicta verba, de quibus ĩ cõdõne, ad filios masculos, arg.l.Publius.§.fi.de cõd.& dem.& l.si uiua matre.C.de bo.quæ li.& ut probatur ex no. per Bar.in l.Gallus.§.etiam si parente.de lib.& posth.ubi uult ꝙ si testator grauat filium, si decesserit sine liberis, restituere hæreditatem Titio & hæredibus Titii, ꝙ dicto casu appellatione hæredum Titii ueniũt tãtum liberi, & non hæredes extranei, ex tacita mente defuncti, quia non est uerisimile, quod magis dilexerit hæredes extraneos Titii, quam hæredes extraneos filii, immo uerisimiliter erant magis dilecti, sicut filium magis diligit quam Titium. & ideo ne sequatur dictum absurdum licet hæres extraneus alias ueniant appellatione hæredis.l.sciendũ.de uerb.obl.& in l.in annalib.C.de leg.tamen dicto casu nõ venit, sed restringitur significatio uerbi ad liberos Titij, arg.d.l. Publius.§.fi.& idem probatur ex no.per glo.fin ꝙ eam saluat subtiliter Bar.in l.si mater.§.i.de vulg.& pup. ubi uult quod illa uerba substõnis uulgaris, s.si hæres non erit, quæ solent caput uoluntatis & impotentiæ cõtinere.l.cum proponas.C.de hær.inst.restringũtur ad caput uoluntatis, quando sequeretur absurdum, ꝙ minus dilectus pręferretur magis dilecto, & similiter quamuis caput uolũtatis trahatur ad caput impotentiæ & ecõtra.l.Gallus.§.& quid si tãtũ.de lib.& posth.tamen nõ trahitur ad aliud caput rõne dicti absurdi euitandi. Confirmatur hoc & tertio ex no.per Bar.in l.quidam relegatus.§.fin. de reb.dub.ubi quærit, quid si testator dixit, si talis decesserit sine filiis, hæreditas perueniat in Titium & Caium, uel corũ filios, & unus decedat relictis pluribus filijs, an quilibet eorum dẽat habere tãtum, quãtum alius superuiuens: Et uidetur ꝙ sic, per illũ tex.tamen determinat, ꝙ illi omnes simul nõ debent plus habere, quam alius superuiuens ex tacita mente defuncti. Quia testõr plus dilexit patrem defunctum, quã filios eius, sed si ille uiueret, plus non haberet quam alter, ergo nec illo mortuo debent filii eius minus dilecti plus cõsequi, arg.d.leg.Publius.§.fi. Rursus pro eadem opinione facit alia ratio. Nam masculi-
5 num† non concipit fœmininum ex propria significatione, sed ex interpretatione, secundum Bar.in leg.i.de uerb.sig. Si ergo ubi cõstat de mẽte, recedimus a propria uerborum significatione.l.non aliter.in prin.de leg.3. multo magis a proprietate uerborum non est recedẽdum, & consequenter in casu nostro appellatione filiorum positorũ in cõdõne filię nõ cõtinẽtur ex tacita mẽte defuncti, de qua constat ex duobus, & primo, quia sicut in institutione separauit filios masculos nepotũ suorum, quos vniuersaliter instituit, a filiabus eorũ, quas exclusit ab uniuersali successione: ita credendũ est, ꝙ in substõne uoluerit masculos per fœminas excludere, arg.l.i.C.de insti.& substi.& q̃a, vt superius tactum est, verisimile non est, ꝙ neptes Augustini plus dilexerit quam filias eiusdẽ proximiores. Et ita per hanc rationem consuluit Fulg. in consi.18.inci. Solomutia fecit testamentũ, &c. & in consi.38.inci. In proposita quæstione, portio, &c. & in l.i.C.de cond.inser.vbi ẽt refert, ita consuluisse. & ibi ẽt Pau.de Cast. dicit, ꝙ idem cõsuluit pro loco pio in terminis prædictis. & ꝙ idem consuluit consilium Florentinum, & omnes aduocati curiæ Romanę. Et de isto consilio Pau.de Cast.qđ non est impressum, mentionẽ facit Soc.& illud late refert in repe.l.cum auus, de condi.& demon. col.44.ver. tertio quæritur de quæstione ualde solenni, &c. & in casu nostro præsertim ꝑdicta opinio est vera, quia intentio testatoris dirigit ad conseruationem agnationis, prout ex ordinatione testi colligitur, q̃ filios nepotum masculos instituit, filiabus eorum exclusis, & casu quo oẽs filij alterius nepotis, puta Augustini decederent sine filiis, substituit filios Ioannis alterius fratris, & ipsis seu aliquo ipsorum non existentibus, substituit oẽs & quoscunque dictorum filiorum dicti Ioannis, & cuiuslibet, seu alicuius eorũ filios masculos legitimos, & naturales tunc superexistentes, &c. Cum ergo tã in instõne quã in substitutione agnatos suos masculos testator vocauerit, ex hoc declaratur, ꝙ intentio sua fuit bona in agnatione conseruare, & propterea neptes Augustini nõ intelliguntur in cõditione positæ, per quas in agnatione bona conseruarentur, sed filij masculi tantum censentur in conditione positi. Et ita concludit isto casu Pau.de Cast. in consi.79. incip. Casus iste frequenter contingit, &c. vbi facit differentiã, utrum testator substituerit agnatum masculum sub conditione, si filius decesserit sine filiis, & tunc filiæ non illũ excludunt, quia ex qualitate personæ instituti, & substituti apparet, ꝙ intẽtio testatoris fuit, ut bona conseruarẽtur in agnatione, aut substituit extraneum, & tunc alias idem consuluerit in fauorẽ piæ causæ substitutæ, tamen dicit, ꝙ propter consilia contraria noluit amplius pro extraneo substituto consulere, & ꝙ isto casu opinio contraria põt esse vera, quia cessat rõ superius allegata. Et idem consulerunt Doct. Papienses, & Are. ut refert Soc. in d. cum auus, col.50.& vt etiam refert Are.in d.consi.allegato no. per Ioan.And.in addi.Spe.in rub.de test.versi.sub hoc tit.gñali, &c.vbi quęrit, qđ si testõr duos filios instituit, & si alter decesserit sine filius superuiuẽtẽ, & ei⁹ hrdes masculos substituit, an nepos ex filia admittat ad partẽ alterius decedẽtis sine filiis. Et duplici rõne cõcludit ꝙ nõ. Et primo, q̃a testõr uocãdo hrdes masculos, & excludendo filiã propriã, quæ erat proximior testõri, & agnata, multo magis videtur exclusisse filiũ ex remotiori fœmina, & q̃a vocando masculos mens testatoris fuit, ꝙ bona remanerẽt in familia. Quæ rõnes ẽt locũ hñt in casu nr̃o. Et ĩ istis terminis hanc opi.sequitur ẽt Soc.in loco ꝑallegato. In ꝯrium tamen unum uidetur præcipue obstare, quia in casu nostro testator filiabus nepotum certum quantitatem reliquit nomine dotis, neptibus uero ex filiis eorum nihil reliquit. Vnde non videtur, ꝙ eadem ratio habeat locum in exclusione dictarum neptum, quia ex quo filię nepotum, scilicet Ioannis, & Augustini fuerunt honoratæ titulo legati, facilius exclusę fuerunt, & excludi debuerunt propter masculos a successione uniuersali q̃ dictæ neptes, quibus nihil relictum fuit. Et quamuis Pa.de Ca. in d.consi.non impresso ad hoc conetur respondere, tamen in casu nostro dictæ rñsiones nõ vñr locũ habere, in qui filiabus dictorum nepotum testator uoluntarie dotem reliquit. Sed tamen ad istud potest respõderi cõgrue. Vt primo, ꝙ ex eo, ꝙ testõr filiabus nepotum reliquit, ex hoc etiam apparet, ꝙ fuerũt magis dilectæ quam fœminæ ulteriores, quib.nihil relictũ fuit, unde minus debent substitutum excludere, quam filiæ ꝑdictæ. Et ista responsio est de mente Raph.in cõs.præallegato. Vel secũdo & melius ac clarius rñderi põt, ꝙ relictũ dotis factum dictis filiabus nepotũ prędictorum in dubio nõ intelligitur factũ earũ cõtemplatione, sed contemplatione potius parẽtum suorum, hoc est Ioan.& Aug.ut subleuentur ab onere dotãdi. ad qđ erant obligati.l.qui liberos, de rit.nup.& sic dicitur potius legatum dictis nepotib.quam filiabus eorum.l.sed si plures.§.in arrogato. de uulg.& pup. Et ita etiam tenet Pau. de Cast. in consi.

6 consi. 120.incip.si di.Cornelia, &c. dicens † q si frater dotauit filiā fratris,& quamuis præsumatur hoc fecisse aio donādi, tamen præsumitur potius voluisse donare fratri, qui dotare tenebatur, quā eius filiæ.l.dedit dotē.de colla.bon. & quia cum fratri sit proximior, magis afficiebatur ei, quā nepti, quæ erat remotior iō magis fratri præsumitur voluisse donare.l.si.C.de ver.sig.& l.cū ita.§.in fideicōmisso.de leg.2.& no.in l.Gallus.§.1.de li.& posth. Ex quo infert idem Pa.de Cas.q talis dos censetur profectitia.& q dēt imputari in legitima, quæ filiæ debetur in bonis patris. Et cum illo trāsit ēt Alex.in consi.179.in 1.col.5.vol. Et hoc confirmantur rōne, nā pater officio iudicis tenetur filiā dotare.d.l.qui liberos.de ritu nup.& in l.fin.C.de dot. promis.& sic pater saltē largo mō dicitur debitor filię, vt no.in l.si seruū.§.fi.de ver.ob.& per gl.quæ isto casu loquitur in l.mulier.§.cū proponeretur.ad Trc. Qñ aūt legatū creditori debitū ēt a nō debitore sed a tertio, in dubio intelligitur factū legatū contemplatione potius debitoris quā creditoris.l.fideicommissa.§.interdū.de le.3.& ex quo textu no.† Ia.de Are.& Bar.q in

7 dubiis intelligitur legatū factū contēplatione eius, cuius magis interest. Et quē tex.ad hoc ēt allegat Bar.& Doc.in l.si cui.§.fi. de leg.1. Et ibi ēt idē probatur iuncta soluti ōe gl. cōiter approbata. Ergo eodē mō legatum nomine dotis factum filiæ alicuius, quæ dicitur creditrix dotis sui patris, videtur in dubio factū contēplatione patris debitoris & obligati ad dictam dotem. Et

8 † hoc ēt uoluit Alex.l.in quartā.ad leg.Falc.col. pen. dum quærit, an dos per auum data nepti imputetur filio in legitimam debitam sibi in bonis patris dotantis. Et concludit q sic, per Cy. in l.scimus.in prin.in 4.q.C.de inof.test. q est uerum secundū Alex.quando filius tenebatur filiam dotare, & non auus, puta quia filius est diues, secundum Bal.in auth.res quæ.C.communia de leg.& sic vult Ale.quod isto casu, quo filius tenetur propriam dotare filiam, q dos data potius cōtemplatione filij, qui dotare tenebatur, quam ipsius neptis, quæ erat dotanda a patre adeo q filio in legitimam imputatur. Et propterea in casu nostro legatū dotis factum filiabus nepotum non dicitur illis factum, sed patribus earum, qui filias dotare tenebantur. & per consequens cessat obiectio, & locū habet præsumptio, de qua supra, s. q uerisimile non est, q uoluerit testator per fœminas vlteriores minus dilectas excludere substitutum, quem prætulit fœminis proximiorib. magis dilectis. Ex quo sequitur, q filię Petri non intelliguntur in cōditione positę, sed filii eius masculi tantum, per prædicta. Et ideo quamuis ille decesserit cum filia fœmina purificata est conditio, sub qua fugit grauatus restituere filio Iacobi, & in restitutione fideicōmissi non tm venit portio, in qua fuit institutus, sed ēt illud, qđ ad eum peruenit ex parte Nicolai fratris sui, qui decessit sine filijs mediante substitutione compendiosa inter dictos fratres facta, prout no.Bar.& alii in l.Marcellus.§.quidam.ad Treb.cum concor. de quib.ibi. Licet ergo Petrus a parte Nicolai ab initio excluserit Iacobum & eius filium tanquam primo loco uocatos, ut dictum fuit supra in prin.tamen mortuo demum Petro sine filiis masculis in restitutione uenit etiam, qđ ad illud peruenit iure substitutionis de parte di.Nicolai, ut habetur in d.§. quidam liberis.& per hæc quoad ea quę primo loco in contrarium allegantur, clara responsio colligitur. Non ob.postremo dū dicitur q Iulianus decessit cum filio masculo, & sic non est adimpleta illa conditio, & si oēs decesserint sine filiis, quia verum est inspecta propria uerborum significatione, sed in portione Petri ultimi decedentis sine filiis masculis adimpleta conditio ex tacita mente testatoris, quia qua rōne uoluit testator q substitutus succederet in totum omnibus. decedentibus sine filiis masculis, eadem ratione voluisse videtur, q consequatur partem

9 ultimi decedentis absq. dictis filiis, & quæ† mens præualet, & propriæ significationi præfertur, ut est casus in l.hæredes mei, §.cum ita.ad Treb.nam & ibi testator substituit adinuicē filios institutos, & si ambo decesserit sine filiis, substituit neptem in tota hæreditate, & tamen licet primus decesserit cum filio, admittitus neptis ad partem ultimi decedentis sine filiis contra ꝑpriam significationem uerborum. Quia uerum est, q ambo nō decesserunt sine filijs, quia uerbis mens repugnat ea ratione, de qua supra, ut ibi in tex.dicitur. Et propterea concluditur, ut ex præmissis colligitur. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Testator iubens hæredem contentum esse certa re pro omni eo, in quo fuit institutus, intelligitur cum in residuo grauasse, ut cohæredi, si habet, uel uenientibus ab intestato restituat, & uide nu 5.*

2 *Clausula, & quod plus petere non possit, refertur ad ea, quæ eiusdem sunt qualitatis, cuius sunt relicta. & uide nu. 7.*

3 *Testator instituens filium et eius descendentes masculos, dicitur per masculorum inclusionem fęminas excludere.*

4 *Dos ab auo constituta quamuis postea filys facultates decrescāt minus non debet, sed taxari secundum aui facultates tempore eius mortis.*

6 *Testator facere non potuit, ut ille, qui semel ex testamento fuit hæres desinat eße hęres.*

8 *Filia prohibita a patre plus petere in bonis suis, dotes maternas petere non prohibetur, nisi filia aliud iuris, quam dotis in dictis bonis non haberet.*

9 *Testator per clausulam, ne plus petant in bonis suis, uidetur ius accrescendi prohibuisse.*

CONSILIVM CXCVII.

MEMINI, q diebus plurib. iam elapsis requisitus fui vt pro contraria parte consulerem, & id facere recusaui, quia iure permittente hoc fieri posse nō putaui. Duo sunt igitur, quæ pro filiabus defuncti contra eius neptes ex filio uidentur posse alleganri. Et primo, quia testōr Petrum Mariam eius filium & filios descendentes ex eo masculos instituit hæredes. ita tamen q filii di. Petri sint & remaneat in locum dicti testōris æquis portionibus, si autē fœminæ, intelligantur & sint dotatæ & dotari dēant ſm voluntatem uxoris & filiarum ipsius testōris. Nepotes ergo masculi ex filio non intelliguntur instituti simul & eodem tempore cū eorum patre, sed ordine successiuo & ſm consiliū Galli, quos adueniente casu substitutionis voluit admitti æquis portionibus.l.Gallus.§.1.ſm illum intellectum ab omnib. approbatū, de liberis & posth. Neptes vero ad eodem filio uoluit dotari, & quia sic mandauit simpliciter & absolute, dotem dicitur requisisse, siue filius vel nepotes masculi ex eo supersint, siue nullus eorum extet. Quia ergo masculis etiam deficiētibus dictis nepotib. tantum dotem reliquit, a residuo excludere dicto etiā casu eas uoluit. l. cum prætor. in princ. de iudi. & lege Imperator.de posth. Et quāuis ad quem residuum pertinere voluerit, testōr non declarauerit, nihilo minus neptes exclusæ præsumuntur fauore filiarum ipsius testatoris, quæ erant proximiores ipsi testatori, & etiam fratri eorum præmortuo post dictas neptes exclusas, ideo dictæ filiæ testatoris vñr per fideicōmissum uocatæ arg.l.peto.in prin.cum ibi no.de lega.2.vbi habet

1 † q si testōr iussit hæredem institutum esse contentum certa re pro omni eo, in quo fuit institutus, q intelligitur in residuo per fideicommissum grauatus, quamuis persona, cui ueniat ꝑstandum, non sit nominata, quia a residuo exclusus præsumit, fauore cohęredis, si illum habebat, vel fauore ueniētium ab intestato, si cohæredem non habuit, iō illi per fideicommissum intelliguntur uocati. Sic igitur, & in casu nostro, cum testator neptes ex filio excluserit a residuo etiam eo casu, quo masculi extare non inueniantur, præsumendum est, q in residuo uoluerit filium institutum grauare, & illud ad filias pertinere, & tanto magis cum disposuerit, dotem constitui etiam ſm voluntatem & arbitrium filiarum, quia per hoc ostenditur affectio & dilectio erga filias. Nec per hoc, q in alia parte testamenti filias iusserit testōr esse contentas legato eis facto, & q plus petere non possint, uidetur dictas filias a dicto fideicommisso vniuersali exclusisse, seu illas per fideicommissum ad residuum non uocasse. Quia cum hoc fideicommissum sit uniuersale & condōnale, & sic differat qualitate a relicto dictis filiab. facto

2 illa clausula, † & q plus petere non possint, non refertur ad illud, sed ad alia legata eiusdem qualitatis, ſm Bar.in l.fideicommissa.§.si quis ita, de leg.3.Pa.de Ca.in d.l.peto.in prin. Et ꝑ ea extantib. masculis dictæ filiæ non intelliguntur per fideicōmissum uocatæ, quia neptes dicto casu censentur exclusæ fauore masculorum institutorum & non ipsarum.d. leg.peto.in prin.sed masculis non extantib.exclusio de nepotib.facta cēset

con-

contemplatione filiarum, & q̄nr ad totum residuum vocatur p fideicommissum. Alia insuper & sic secunda rōne dicto iure fideicommissi uidētur dictæ filiæ vocari. Nam statutum eas excludit ab intestato temporaliter, videlicet, quousq; superuixerit aliquis descendens masculus ab ipsa persona dotante per lineā masculinam, &c. Et iō testōr instituendo masculos, ut supra, & dotando neptes ex filio, etiam eo casu, quo masculi nō reperiantur extare, ut dixi, censetur eas a residuo exclusisse fauore dictarum filiarum quāuis non sint expresse uocatæ, non solū per præmissa, sed etiam quia in dubio censetur testōr se uoluisse cōformare cū dispōne statuti, iuxta notata p Bar. in l. hæredes. mei. §. cum ita, ad Trebe. & in l. vt iurisiurandi. §. si liberi. de oper. libr. ≠m quam filiæ semel exclusę per masculos illis deficientib. reuerti possunt ad hæreditatem, a qua fuerunt exclusæ ex forma dicti statuti, ex quo ab illo excluduntur per dictionē illam, quousque, ≠m Bar. in l. 1. de cond. & dem. in l. fi. in prin. ad Ter. per istam rōnem filiæ solum uocarentur per fideicommissum ad portiones illas, quas de iure cōmuni habuissent ab intestato in hæreditate paterna, & sic neptes retinerent tanquā hæredes patris virilem, quam habuissēt, si cum suis sororib. ab intestato successissent, & residuum iure fideicōmissi dictis sororibus patris tenentur restituere, a quo etiam tantum per statutum non excludūtur deficiētibus postmodum masculis. Sed istis non obstantibus quæ uere non obstāt, contrariam sententiam proculdubio puto ueriorem. Et est considerādum, quod
3 † testōr instituendo filium & eius descendentes masculos ordine successiuo secundum consilium Galli, dicitur per inclusionem dictorum masculorum neptes ex filio exclusisse. d. l. cum prætor. in prin. de iudi. & in terminis hoc uult Bar. in l. cū auus de cond. & dem. ubi dicit, ꝙ si testator grauat filium post mortē, si decesserit sine filiis masculis. quod non subauditur, & fœminis, ex dispōne illius legis, & hoc per rationem. d. l. cum prætor. Quia igitur dictæ neptes ex prædicta instōne iam fuerant exclusæ, & quidem perpetuo. l. hæreditas ex die, de hæred. inst. & l. & si sine §. sed quod Papin. de mi. non dicuntur ex eo ꝙ postea testōr eis relinquat dotem, rursus a residuo excludi, quia semel exclusus amplius excludi nō pōt, ar. l. nam & si, uer. post defectum. de iniu. rup. & irri. test. Et ideo ad commodum eorū testōr fecit dictum legatum, & in hoc masculos grauauit, & non tantum illis extantib. uoluit testator dictis neptibus prouidere, sed etiam illis deficientibus quoniā ubi eis dos relicta non fuisset ab auo, ad arbitrium uxoris & filiarum suarum potuisset filius uel alius descendens dotem minorem constituere inter uiuos, & in ultima uoluntate, maxime patrimonio postea diminuto, ut statim dicam propterea legatum dotis factum ab auo, etiam in hoc casu eis potuit prodesse & non obesse, quia dos constituta per masculum poterat augeri per prædictas mulieres, ubi non fuisset congrua, & non minui, si fuisset ampla. Quia ergo dotis cōstō secundum uoluntatem & arbitrium dictarum mulierum facta fuit ab auo in fauorem dictarum neptum, non debet importare contrarium effectum, & sic ꝙ intelligantur exclusæ, & ꝙ tanquam hæredes patris sint onere fideicommissi grauatæ, quia inducta ad augmentum non dēnt operari diminutionem. l. si mancipia. iuncta gl. in prin. de fun. inst. Et per hoc respondetur clare ad id, quod in contrarium allegatur primo loco, quoniam falsum est, ꝙ legatum dotis sit neptib. factum, ut deficientib. masculis excludantur a residuo, sed ut in hunc euentum non possit dos tolli uel minui, neque ex dispositione filii in ultima uoluntate, vel ex aliqua diminutione patrimonii ipsius filii, propter quam patet liberatur ab illa maiori dote, ad quam prius tenebatur. auth. sed quamuis. C. de rei uxo. act. Cum enim† dos sit ab auo constituta ≠m arbitrium, de quo supra, quamuis postea facultates filii decrescāt non debet facta dos minui. sed taxari secundum facultates aui tempore mortis. l. in rōne. la § in prin. & l. in quantitate. in prī. ad leg. Falci. & sic pro consequenda dote etiam contra tertios possessores potuissent neptes agere hypothecaria. l. 1. C. commu. de lega. Et sic non obstat. l. peto. in princ. quia ibi testator abstulit ab hærede, quod reliquerat, & sic onus illi imposuit, & iō quamuis persona, cui relinquitur, non sit nominata, ualet fideicommissum ex coniecturata mente defuncti, & non habet locū ille tex. qn̄ aliqđ ad commodum hr̄dis testator ordinasset, ≠m Bar. & Doc. ibi, dum respondet ad l. filiusf. §. diui. de leg. 1. sicut in casu nostro legādo dotē disposuit ad commodum filiarum, & nō ad exclusionem earū, quia instō tantū præcedens de masculis ordinatur ad exclusionem illarum, & non legatum, sed ad earum fauorem, vt dixi. Non ob. insuper, ꝙ testator videatur uoluisse se conformare cū dispōne dicti statuti, quia aut dicimus, ꝙ ueniunt ab intestato ex prouisione testatoris deficientib. masculis, ut disponit statutum, & hoc est falsū, quia non potuit testator uelle decedere pro parte testatus & p parte intestatus. l. ius nostrum, de regu. iur. nec facere, ꝙ ille, q
5 † semel fuit hæres ex testamento desinat hæres esse. l. ei qui soluendo. de hære. inst. & l. ex facto. in prin. ad Treb. & no. in l. in substōne. de uul. & pu. & hac ratione dicendum est etiam, quod non possunt iure directo uenire ex testamēto post mortē masculorū, ≠m Bal. in l. miles qui destinauerat. de test. mili. & Im. & Ale. in l. si filius a patre. de li. & posth. Et similiter ex prouisione statuti non possunt ab intestato filiæ succedere, postquam masculi desierant extare. iux. no. per Bar. in d. l. 1. de cond. & demō. & in d. l. fi. in prin. ad Tert. quia statutum filias exclusas uocat ab intestato post masculos, si nullum sit conditum testm̄, sed vbi masculi per testamentum sunt uocati, quia cōcurrit duplex exclusio fœminarum, s. statuti & testōris, tunc fœminæ remanent perpetuo exclusæ, nec possunt masculis deficientibus post mortē testōris dicere testamētū nullū, vel aliud aliter impugnare, quia statutū ulterius processit, & dictū remedium fœminis dicto casu denegauit, dū in eo dicitur circa finem, saluo in omnibus & singulis dictis casib. præsentis statuti contentis, & quolibet eorum testamento & ultima uoluntate prædictorum & si aliquid dictis mulierib. relinquatur, conseruetur, sic statutum duo vult copulatiue. Primum est, ꝙ testm̄, sit saluum & vltima uoluntas, & consequenter ꝙ post defectum masculorum non possit dici de nullitate, uel alio mō per fœminas impugnari, quia aliàs saluum non posset dici, aliud est, qđ p statutum disponitur, ꝙ fœminæ possint ex testamēto passim capere. Et sic per statutum declaratur, ꝙ exclusio fœminarum facta in præcedentibus quoad bona, & quoad tempus locum habet nullo facto testō, sed illo condito, ꝙ exclusio temporalis efficitur perpetua, & ꝙ pōt ēt in totū exclusio cessare uolēte testatore. Vbi igitur postmodum non processisset, tunc quod not. Bart. in dictis locis locum haberet. Et ex hoc sequitur, ꝙ dictæ filiæ iure fideicommissi non possunt uenire ea rōne, quia testōr uideatur uoluisse se cū dispōne statuti conformare, quia, ut dictum est, statutum per quod fœminæ uocantur, postquam masculi desierunt extare, se restringit ad causam intestati, & condito testamēto vult illud saluum esse, & iō in casu nostro, in quo adest testamentum, & in quo filię non reperiuntur per fideicommissum uocatæ deficientib. masculis, testator recessit a dicta prouisione statuti in contrariū allegata, quę solū habet locum, quando quis decessit ab intestato, & cessat testō condito. Et propterea cum testōr recesserit a prouisione statuti, dici non potest, quod sua voluntas reguletur ≠m eius ordinationem. Quinimmo dici pōt, ꝙ dictæ filiæ sint potius exclusæ a petitione dicti fideicommissi per illam clausulam in legato eis facto appositam, videlicet quod plus petere non possint, &c. Et† quamuis Bart. in d. l.
6 quoties. §. si quis ita. dicat, quod operatur circa alia legata eiusdem qualitatis, & nō quoad difformia, puta conditionalia quādo purum esset illud, in quo dicta clausula adiicitur, quia licet legatum factum do. Apolloniæ sit purum, illud tamen, quod est factum do. Iacobæ pro dote, est conditionale, si sequātur nuptiæ, ut notant Bar. & Doc. in l. Titio centū. §. Titio genero. de cond. & dem. & talis etiam cōditio exprimitur in testō. Ergo dicta clausula in hoc legato expressa operatur etiam quo ad fideicommissum conditionale, ≠m Bar. in d. §. si quis ita. nec est curandum, ꝙ unum sit uniuersale & aliud particulare, quia hanc differentiam non considerat Bar. Si ergo ab illo una ex filiabus est exclusa, idem dici debet de alia, quia verisimiliter testator inter eas uoluit æqualitatem seruare. l. cum pater. §. dulcissimis. de leg. 2. l. fin. C. communia utriusque iud. & l. illud. C. de colla. Præterea clausula illa non operatur quo ad legata difformia relicta in eodem testamēto, quando referri potest ad alia eiusdē qualitatis, quod non est in casu nostro, in quo testator dictis filiabus aliud legatum simile non fecit, & ideo ubi dici possent per fideicommissum uocatæ, per dictam clausulam dicerentur ademptum, uel saltem in dubio probatur ꝙ nō est relictū, quā-

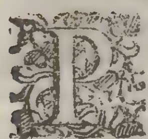
uis

uis dicatur esse de forme, ex quo clausula prædicta ad aliud referri non potest, arg.l.2.de lib.& posth.& l.fundus qui locatus. de fun.instru.& magis in specie probatur ex no.per Bal.in l.liberti, libertæq; .C.de oper.lib.ubi concludit quod licet ubi filia per
8 patrem sit† prohibita plus petere de bonis suis, nõ prohibeatur petere dotes maternas, eo quod et debentur tanquã æs alienum, & bona dicuntur deducto ære alieno.l. subsignatum. §. bona.de uer.sign.& prout etiam uoluit Bar.in l.ut iurisiurandi.§.si liberi.de oper.lib. tamen quando filia nõ hæret aliud ius quã dotis in bonis patris, ad illud porrigeretur, ne prohibitio illa sit inutilis.per d.l.fundus qui locatus. Præterea quamuis ubi certum esset, quod filiæ essent per fideicõmissum dicto casu uocatæ per dictã clausulam, non diceretur ademptũ, ut dicit Barto.in d.§.si quis ita. quando tamen sumus in dubio, per eandẽ clausulam probatur, quod intentio testatoris fuit, quod filiæ plus non cõsequantur de præsenti & in futurum, arg.no.per Bar.in repe.l.pater filium.in 7.col.de inof.testa.vbi vult, quod per dictam clausulã testõr uideatur†
9 prohibuisse ius accrescendi, quod dicitur tacita substitutio.l. Titio & Mæuio.§.Iulianus.de le.2.& sic quod uoluerit eam facere ex quibus concludo cum aliis clarissi. dominis consultorib. quod dictæ filiæ aliquo iure non sunt uocatæ. Laus Deo.

SUMMARIUM.

1 *Filiorum appellatione pronepotes & ulteriores ueniunt.*
2 *Positi in conditione quando etiam grauati sunt, ex testamẽto inuitati dicuntur.& uide.nu.7.*
3 *Substitutus simpliciter post mortẽ plurium regulariter post mortem unius admittitur, quod fallit tribus casibus.& uide nume. 11.& 13.*
4 *Vocati ad hæreditatem sub nomine collectiuo inuicẽ & reciproce substituti intelliguntur.*
5 *Substitutio pupillaris inter plures super hæreditate reciproce facta censetur eodem modo facta super legato.*
6 *Verba conditionalia ex testatoris mente dispositionem inducere possunt.*
7 *Ad hoc ut uerisimili mente testatoris quis alium excludat, consideratur proximitas respectu testatoris, non autem grauati.*
9 *Proximitas considerata in uulgari substitutione respectu testatoris, non autem eius, cui facta est substitutio, consideratur.*
10 *Per ius accrescendi testatori succeditur.*
12 *Ius accrescendi post aditam hæreditatem regulariter locum non habet.*

CONSILIUM CXCVIII.



PONDERATIS diligenter uerbis instõnis, & substõnis factæ per do. Marcũ in suo testõ, uidetũ prima facie, quod ex eo uenire non possit dñs Thomas unus ex filiis suis ad bona pronepotis dicti testõris præmortui in infantili ætate superstitibus patruis suis. Quoniam dictus testõr instituit Robertum, & Thomam eius filios legitimos, & naturales & eorum filios.
1 Quamuis igitur † appellatione filiorũ natorũ ex dictis filiis testõris, ueniant etiam pronepotes & ulteriores.l.Lucius.de hær.insti.& per Bar.in l.liberorũ.de uer.sign.& per oẽs in l.Gallus.§.instituẽs.de lib.& posth.cũ cõcor. de quib.ibi plene per mod. Nihilo minus illi intelliguntur uocati ordine successiuo, & sic post filios primi gradus. Et eo casu, quo dicti filii desinant uiuo testõre tenere primum locum, & per cõsequens censentur substituti uulgariter, & in dictũ casũ impotẽtiæ.d.l.Gallus.§.j.sm unum intellectum communiter approbatum, & ibi notãt omnes. Dum ergo postmodum subiungit testator, quod si d. Robertus, & dicti sui filii masculi, & eius descentes masculi ex linea masculina quandocunq. decedent sine filiis masculis, tunc & eo casu eidẽ seu eisdẽ in oĩb. bonis eidẽ Roberto & filiis suis institutis relictis dictus testõr Thomã & eius filios masculos & descẽdẽtes masculos ex linea masculina substituit, &c. in hmõi parte intelligitur grauasse filios & descẽdẽtes Roberti eo casu, quo grauari potuerũt & sic qñ ex uulgari dicto casu, de quo supra, adueniẽte, successissent, quia cũ inuenirẽtur dicto casu honorati, grauari potuissẽt, sed casu quo excludantur ex uulgari mediãte aditione Roberti, put exclusi sũt.l.post aditam. C.de imp.& aliis substitu.non reperiuntur honorati, iõ in hũc euentum non possunt dici grauati, nec potuerunt grauari l. ab eo. C.de fideic.licet.n.sint in cõdõne positi, p hoc tamen dispositiue & ex testamẽto nõ dñr uocati, sm gl.communiter approbatam in l.Lucius.ff.de hær.inst.& quamuis † aliqui noluerint,
2 quod di.gl.locum non habeant, qñ ẽt inueniũtur grauati, quia ex his duob.simul iunctis, videlicet quia sint in cõdõne positi & etiam grauati dicantur ex testamento inuitati, prout referunt & sequi vñr Moder.Senen.in l.cum filio.de leg.2.& fuit opin. Bar.in l.centurio.de uul.& pup.tamen illa dubitatio pcedit, qñ nullo casu filii filiorum sunt expresse positi in dispõne, sed solũ in cõdõne, sed qñ certo casu reperiuntur expresse uocati dispositiue, puta ex uulgari, sicut in casu nostro, tunc grauamẽ illis iniunctum põt referri, & dẽt intelligi appositum eo casu, quo casu uulgaris, p quam uocãtur, euenisset. quia cum in casu illo possit uerificari onus & ualere, non est opus dicere, quod verba cõdõnalia disponant cõtra eorum naturã quæ alterari posset, qñ aliter grauamen iniunctum nõ valeret, & sic ad effectũ ut actus sustineretur, arg.l.quoties.de reb.dub. & de uerb.ob. Et sic in casu nostro cessat dicta disputatio. Præterea communis opi.est etiam contra Bar.in d.l. Cẽturio.prout ibi late declarãt Im.Ale.Are.& nouissimi.& Ale.in plurib. consi.ibi relatis. Et ubi etiam dicti descẽdẽtes dici possent uocati, nihilo minus do.Thomas substitutus non uidetur uocatus aliis descendentib.masculis Roberti patruis dictis infantis supstitib.qa
3 † licet substitutus simpliciter post mortem plurium regulariter admittatur post mortem unius.l.si filium de leg.2.& l.Lucius. §.Caio.ad Treb.fallit tamen, nisi supsit psona, quæ ex verisimili mente defuncti excludat substitutum.l.si is qui ducenta.§.itẽ si patre.de reb.dub.& per Bar.& alios in l.hæredes mei.§. cum ita.ad Tre.in l.pen.C.de impu.& aliis subst.prout eẽ dicit omnis persona, quæ sit de descendentib.ipsius testõris, secundum Bar.& communiter in dictis locis, & prout declarat Alex.in d. §.cum ita, uersus finem.& similiter regula pdicta non pcedit, qñ quis est substitutus in omnib.bonis uel in tota hæreditate. Sicut in casu nostro do.Tho.substitutus est in omnibus & singulis bonis, in quib.fuit institutus Rober.& filii eius. Sed tunc expectari debet mors omnium, quia aliter non põt uenire ad omnia bona prædicta.l. quidam testamento. & hoc ibi uoluit Bar.per illum tex.de vul.& pu.& Bal.in d.l.pen.& similiter substitutus post mortem plurium non põt venire vno rãtum mortuo, quando illi plures sunt inuicem substituti.d.§.cum ita. &
4 ibi per Imo.& Mod.sed descendentes† Roberti in cõdõne positi intelligerentur uocati, intelligerentur reciproce & inuicem substituti, quia dicerentur uocati sub nomine collectiuo.l.cũ ita.§.in fideicommisso.de leg.2.& no.Bar.& alii in l Gallus.§. 1.de lib.& posth.p l.peto §.fratre de le.2.ergo non põt do. Th. admitti, nec ex substõne venire, donec superest aliquis e dictis descendentib.Roberti. Sed præmissis nõ obstantib.contrariam sententiam arbitror de iure veriorem, quamuis per prædicta articulus uideatur dubitabilis. Et in primis præmitto, quod iste infans mortuus non potest dici substitutus uulgariter & in casu prouiso a Gallo, uidelicet si Robertus uiuo testatore moreretur, ex quo non est natus intra decem menses a morte testatoris, ut per totam d.l.Gallus.nam cum præteritus rumpere non posset, potuit præteriri.l.si quis filio exhæredato.& l.1.§.sciendum.& in l. si Titius. de suis & leg. & consequenter dicto casu non hẽt locum.d.l. Gallus.cum pteritione nepotis uel pronepotis rumpi nõ possit testamentum. Est ergo videndũ, vt ũ dicatur uocatus ex eo, quod filii masculi Roberti & omnium suorum descẽdẽtium sint in cõdõne positi, ac etiam grauati, ut manifeste constat ex uerbis testamenti, & quãuis ẽt regulariter esset dicendum quod non.per allegata supra, nihilo minus hoc casu spãli rõne arbitror contrarium. Nam ubi.do.Tho. & eius filii ac descendentes morerentur sine filiis masculis eidem, vel eisdem in omnib. bonis dictum Robertum & eius filios masculos & descendentes masculos ex linea masculina descẽdẽtes substituit. Hoc igitur casu descẽdentes Robe. dicuntur uocati & substituti ordine successiuo.l.cum ita.§.in fideicommisso de leg.2.& l.peto.§.fratre.eod.tit.& per Bar.& Decio.in d. l.Gallus.§.quidam recte.ac ẽt per fideicõmissũ pter illa uerba, qñcunq; decedẽt, q̃ significant tractũ tpis, sm Pau. de Ca. in d.§.in fideicommisso.per illum tex.& in d.§.1.& sequuntur etiam

etiam ibi Mod.Senen.in ver.quartus casus.Qua igitur rõne Robertus & eius descendentes masculi sunt substituti ẽt per fidei commissum in portione do. Thomæ fratris di. Roberti dicto modo,hoc est ordine successiuo, quæ est illis minus debita pari rõne & multo magis credẽdum est, ꝙ testor voluerit dictos descendentes eiusdem Roberti substituere mõ ꝑdicto in portione,in qua fuit di.Robertus institutus illis magis debita, & ĩ qua sunt magis dilecti,vt optime probari uidetur in l.cum proponebatur.de leg.2.ẜm intellectum Pau.de Ca. vbi dicitur ẜm
5 † eum ꝙ si inter plures substitutos pupillariter fecit testor sub stõnẽ reciprocam super hæreditate pupilli, ꝙ eodem substõ ꝑ sumitur facta inter eosdem super legato eis facto ꝑ testorẽ & ꝑ errorem fuisse omissam,si non reperitur scripta,ac est perin de si scripta fuisset.& quamuis gl.& Doctores aliter illum tex. intelligant,per hoc tamen non sit quo minus intellectus Pa.de Cast.possit eẽ uerus,qui in hoc non habet contradictorem. Si ergo dicto casu præsumitur facta , uel pro facta habetur dicta substõ,in legato solum ea rõne,quia inter eosdem reperitur facta in hæreditate pupilli,cui fuerunt substituti pupillariter, eadem rõne dicendum est,ꝙ sicut descendentes Roberti sunt uocati & ad inuicem substituti in portione,in qua dom. Thomas fuit institutus , ꝙ ita etiam habeantur pro uocatis & adinuicẽ substitutis etiam per fideicommissum in portione prædicti Roberti,& tanto magis cum sint quo ad eam in conditione positi & in ea grauati,& sic concurrant etiam aliæ cõiecturæ, quę deficiunt in casu Pau. de Ca. in quo substõ in legato penitus fuit omissa, nec poterat dici expresse ẜm propriam vel impropriã verborum significationem.quod est secus in casu nostro. quia
6 † verba conditionalia pñt ex tacita mente testoris dispõnẽ inducere.l.deniq;.§.interdum.de pec.le.& l.pe.de coll. bo. & declarat Bar.in l.hac scriptura.de don.& facit l.si ita stip.de ope. li.& no.per gl.& in l.si pacto quo pœnã.C.de pac.& comprobantur prædicta . Nam testor deficientibus descendentib.masculis ex suis filiis institutis, substituit duos alios extraneos & eorum filios & descendentes masculos.Si ergo descẽdentes hæredes extranei sunt uocati,& inuicem substituti per fideicomissum in portione tam Roberti quam di.Thomæ, verisimile est, ꝙ multo magis voluerit substituere dicto mõ descẽdentes Roberti in portione illius . & idem dico de descendentibus dom. Th.alias sequeretur, ꝙ honorasset certo casu dictos extraneos minus dilectos & nullo casu descendentes ex Roberto filio in portione eius,quos magis dilexit,quod est absurdum.Facienda est ergo interpretatio, ꝙ in casu,de quo agitur descendentes Roberti sint uocati,& inuicem substituti,ut euitetur dictũ absurdum,arg.l.Publius.§.fi.de cond.dem.& no.per Bar.& Do. in d.l.Gallus.§.& si parente.de lib.& posth.& per Rap. & Pa. de Cast.in l.1.C.de cond.insert.facit etiam.l. si uiua matre. C.
7 de bo.mater.Et per hæc respondetur † ad gl.in l.Lucius.de hære.inst. quia ille non hẽt locum quando de contraria mente testatoris potest apparere,sicut in casu nostro de contraria mente aperte constat nedum ex hoc, ꝙ descendentes in conditione positi sint grauati,sed etiam quia concurrunt aliæ cõiecturæ,& tales,ex quibus præsumi dẽt,ꝙ sint uocati,& adinuicem substituti,ubi etiam substõ penitus fuisset omissa,d.l. cum proponeretur,& per alia,de quibus supra. Et similiter nõ obstat dum dicebatur,ꝙ poterant dici grauati solum eo casu,quo potuisset hẽre locum substõ de illis facta ẜm consilium Galli, ꝗa cum ex prædictis appareat ꝙ sunt substituti etiam per fideicõmissum,grauati dñr etiam eo casu,quo euenit substõ fideicommissaria.Cum ergo eisdem descendentib.Roberti decedentib. sine filiis substitutis sit do.Tho.uno mortuo sine filiis, dẽt ad eius portionẽ admitti,quamuis alii descendentes supersint.d.l. fi.§.filiam.de leg.2.& d.l.Lucius.§.Caio.ad Treb.& Doc. in d. l.pe.& in d.§.cum ita.Nec ob. ꝙ admitti non possit,quasi supsint predicti alii descendentes, & sic ꝑsonæ , quæ ex uerisimili mente defuncti excludant substitutum.d.§.si pater. ꝗa licet illi sint de descendentibus testatoris ac proximiores infanti præmortuo,ex quo tamẽ do.Thomas substitutus est filius testoris & proximior illi,quam ꝑdicti descendentes, nõ pñt dici personæ,quæ ex verisimili mente defuncti excludans substitutum , ut probatur in dict.§.cum ita . ubi neptis testatoris substituta non excluditur per superexistentiam nepotis , existentis in pari gradu cũ ea,& iõ ẜm Doc.ibi ad hoc ut persona quæ sup-

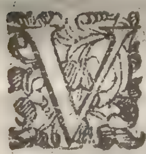
est ex uerisimili mente defuncti possit excludere substitutum, est necesse, ꝙ sit proximior, nec est satis, ꝙ sit in pari gradu cũ
8 substituto.Nec† debet considerari proximitas personæ, cui est facta substõ,sed ipsius testoris,ut s.substitutus descendens & ꝓximior testori admittatur,si ẽt supersit alius descendens & proximior ei,cui dicitur facta substitutio, ut probatur ex not. per Bar.in d.§.cum ita,dum vult, ꝙ neptis substituta eo modo, quo ibi dicitur,excluderetur per superexistentiam nepotis, si ille ex forma statuti excluderet,& sic non esset in consideratione, ꝙđ esset in eodem gradu cum nepote quoad illum, cui fuit substituta,ex quo propter statutũ reperitur remotior ipsi testori.Et ita ad hoc uerba Bartoli, cum quo alii transeunt, põderat Soc. ergo substitutus,quia remotior testori excluditur, quãuis nullus eũ præcedat quo ad grauatum,& sic quo ad illum non possit alius dici persona,quę ex verisimili mente defuncti excludat substitutum , multo magis substitutus proximior testatori , & remotior grauato dẽt admitti cum habeat uoluntatem testatoris,quã nõ hẽt alius descendens vlterioris gradus.d.§. cum ita. ubi hac rõne substitutus non excluditur per alium eiusdẽ gradus,quia in hoc illũ excedit, videlicet quia uolũtatem defuncti hẽt,& alter non,scđm Doc.confirmatur prædicta,quia in vul-
9 gari† substõne de pluribus facta non præfertur quis aliis, quia sit proximior ei,cui est facta substõ,sed in ea quoad hunc effectum consideratur ꝓximitas testoris,vt colligitur clare ex no. per Bar.in l.Lucius.in pen. q.de vul.& pup.cum quo alij transeunt,& in l.in testõ. C.de testa.mili.& hoc quia per uulgarem succeditur testori,instit.de vulgari substi.in prin.ergo idem in fideicõmissaria,per quã eidẽ succeditur l. cohæred. §. cũ filiæ. de vul.& pu.& eadẽ rõne in iure accrescendi nõ prefertur quis eo prætextu, ꝙ sit propinquior ei,cuius portio defecit, quia ꝑ
10 illud† testori succeditur,scđm Bar.in l.re coniuncti.de leg.3.in
11 vlt.char.uer.3.quæro iuxta hoc,&c. Non ob.† ẽt, ꝙ do. Thomas in oĩbus bonis substitutus & sic, ꝙ expectari debeat mors omnium.l.quidam testõ.& ibi per Bar.de uul.& pup.quia contrarium probatur in d.l.fi.§.filiam.de leg.1.ubi duo fuerunt grauati restituere,quicquid ad eos peruenit,& sic per signum vniuersale,& tamen primo mortuo statim admittitur substitutus. Et ita per illum tex.cõtra Bar.tenẽt Ang.Raph.Imo.Pa de Ca. & Alex.in d.l.quidam testamento.& in d.§.cum ita. & etiã per illum tex.in uerbo,omnem hæreditatem,& Alex.in d.l.pe. & in cõs.91. 1.vol.inci.Põderatis his,quæ in themate narrantur,&c. vbi dicit communem opinionem esse cõtra Bar.quam legendo & consulendo dicit se solitum sequi,& in cõsi.22.inci.Super eo de quo quæritur,&c.3.uol.dicẽs, ꝙ ita sæpenumero consuluit, & ꝙ ita etiam vidit practicari & iudicari contra Bar.Nec secũdum prædictos ob.tex.in d.l.quidam testamẽto. quia loquitur in vulgari,quæ locum habet ante aditam hæreditatem, ideo uidetur tunc voluisse testor cõseruare ius accrescendi , sed est secus in fideicõmissaria,quæ locum habet post aditam hæredita
12 tem.l.ille a quo.§.si de testõ.ad Tre. & quo† tempore regulariter ius accrescendi locum hẽre nõ põt.l.1.§. fi. de vsufr. accrescen.& hanc opinionem sequitur ẽt Aret. in d.l. quidam testõ. quando oẽs sunt grauati , sicut in casu nostro, ut cõstat ex illo uerbo eiusdẽ, uel quãdo substitutus est de descendẽtib. testatoris,prout est etiã hic do.Thomas per d.§.filiũ.& d.§.cũ ita.quæ
13 iura scđm ipsum loquuntur dictis casibus. Non ob.† etiam postremo , ꝙ debeat admitti do. Thomas quia descendentes sint adinuicem substituti per d.§.cum ita.& istud est,quod magis vidètur obstare.Sed r̃ndetur, ꝙ cõtrariũ loquitur, quando prima substõ & sequens est spẽaliter facta eodem casu,puta si plures instituti sint ĩuicem substituti,si alter decesserit sine filiis, & post mortẽ eorũ sit alius substitutus,si sine filiis decesserint,nã hoc casu primo mortuo sine filiis admittitur cohæres ex prima substitutione & non alius. Sed in casu nostro substitutio facta inter descendentes aptitudine est generalis,quia potest intelligi, quod quilibet descendens ex d.Roberto substitutus suo ascendenti,ac etiam transuersali decedenti sine filiis,& sic apta est cõprehendere plures casus,at secunda facta de do.Thoma est specialiter facta eisdem descendentibus decedentibus sine filiis masculis,propterea precedenti generali derogat.& in hunc casũ, in quo specialiter de alio substituto est prouisum,non intelligitur facta,sed in alium casum. Et sic descendens dicitur substitutus solum suo ascendenti,& non alicui , qui sit sibi transuersalis.

lis.l.cohæ: di.§.qui patrem.de uul.& pup.& probantur ex no-
tatis per Bartolum in l.quæſitum.§.ſi quis fundum.in fi.de fun
do inſtru.dum dicit,ꝙ ſi genus & ſpecies ponantur inter caſus
in eadem diſpoſitione,qđ tunc generi per ſpeciem derogatur.
l.ſanctio legum.de pœnis.l.cum filio.§.1.de uul.& pup.cum cõ
cordantibus.Et ita concludo. Laus Deo.

S V M M A R I V M.

1 *Præſumitur quis rem emiſſe ea pecunia, quam conſtat ad eum perueniſſe.*
2 *Iuſſus a teſtatore rem cum conſilio aliquorum emere, ad id compelli poteſt.*
3 *Ex duobus delictis præſumendis, quod minus eſt commiſſum eſſe ſemper præſumere debemus.*
4 *Dotandi onus ad matrem ſpectat, caſu quo pater inops ſit. vide nume. 10.*
5 *Auth. res quæ C. commu. de leg. locum habet in dote conſtituenda uel per uirum recepta reſtituenda, non autem in augmento dotis quod a marito prouenit uel in dote, uel in donatione propter nuptias confeſſata reſtituenda.*
6 *Liberi grauati poſſunt bona fideicommiſſo ſubiecta pro dotibus filiarum ſuarum conſtituendis alienare.*
7 *Filiæ poſſunt alienare bona ſubiecta fideicommiſſo pro conſtituendis ſibi dotibus, ſi earum pater grauatus id non fecit.*
8 *Bona fideicommiſſo ſubiecta, ſicut pro dote, ita etiam pro alimentis alienari poſſunt.*
9 *Argumentum de dote ad alimenta ualidum eſt.*
11 *Bona fideicommiſſo ſubiecta pro reſtituenda dote per mariti hæredes alienari poſſunt, quamuis mulier de dote reſtituenda fideiuſſorem receperit.*
12 *Ex ſummarum diuerſitate, earum pluralitas præſumitur.*
13 *Confeſſio abſente parte facta ſemiplene tantum probat.*
14 *Pretium loco fundi dotalis ſuccedit, quando uir, & mulier ſimul illum uendunt.*

C O N S I L I V M CXCIX.



VISIS & bene ponderatis omnib.ſicut conuenit,
quę proponuntur in facto, prima facie dicendũ
videtur,ꝙ filiæ Matthæi ex aliquo capite non de-
beant audiri.Non.n.primo poſſunt ſe tueri eo p̃-
textu,ꝙ locus,đ quo agitur,nõ dicatur a Michae
le emptus ex pecunia a patre ſibi p̃legata,& p ꝯñs ꝙ nõ ſit illa
res,quę per teſtõrẽ deficiente linea maſculina Michaelis relicta
eſt iure fideicõmiſſi deſcendentib.maſculis Bernardini alterius
filii teſtatoris,qm̃ teſtator prælegauit certam quantitatẽ, puta
librarum quinquemillia Michaeli, ex quib.uoluit ipſe teſtator
per ipſum Michaelem emi aliquam hæreditatem ſeu aliquos re
ditus allodiales cum conſilio trium uirorum, de quibus in te-
ſtamẽto fit mentio. Quamuis ergo reperiatur ſolum in emptio
nem dicti loci expẽdiſſe partem dictæ quantitatis,& ſine conſi
lio prędictorum dictũ locũ emiſſe,propter hoc tñ non uidetur
poſſe dici,ꝙ iſte non ſit locus ſubiectus reſtõni fideicommiſſi.
Nam in dubio præſumitur emptus ex pecunia prælegata,ut p
1 batur in l.fi.C.de pi.ubi† habetur,ꝙ quis præſumitur rẽ emiſ-
ſe ex illa pecunia, quã conſtat ad eũ perueniſſe, & per quam
ad propoſitum dicit Bar.in l.Imperator.§.fi.in fi.de le.2. quod
res præſumitur empta in dubio ab hærede ex precio rerũ vẽdi
tarum,quæ ſubiacebant reſtõni fideicõmiſſi,& p cõſequens ꝙ
dicta res empta venit in eius reſtõnẽ,tanquam ſubrogata loco
rei uenditæ,vt ibi in tex.Et tãto magis in caſu noſtro ſic eſt di-
cendũ, cum Michael hoc confeſſus ſit in quodam inſtrumẽto
nuptiali.Nec refert,ꝙ integra pecunia prælegata non reperia-
tur expenſa, quia potuit Michael ex ea diuerſa, & plura loca
emere pro diuerſis preciis,vt patet ex illis verbis,uel aliquos re
ditus allodiales,&c. dato ergo ꝙ vnum locũ tantum emerit p
precio non aſcendente ad ſummam prælegatam,non tamẽ ſit,
quo minus præſumatur emptus ex illa pecunia,& quin ille lo-
cus veniat in reſtitutione fideicommiſſi.Nam nec in d.l.fi.C.de
pig.requiritur, quod tota pecunia credita per debitorem fue-
rit expenſa in re empta, ſed indiſtincte ibi dicitur, quod dicta
res empta præſumitur ex illa pecunia credita, & ſic cum ſim-
pliciter loquatur, vult illud eſſe uerum, ſiue precium dictæ
rei aſcendat ad totam ſummam creditam, ſiue ad partem tñ.
Et ſimiliter intereſſe non videtur quo ad effectũ,de quo agitur
ꝙ emptus non fuerit iſte locus cum conſilio prædictorũ.Quia
2 licet Michael hoc facere debuerit,& ad id compelli † potuiſſet
per ea quæ no.Bar.in l.quib.diebus.§.Termilius,verſus finem,
de cond.& dem.nihilo minus per hoc non excluditur fideicõ-
miſſarius, quia ei nocere non dẽt culpa alterius. l. non debet.
de reg.iur.& arg.l.ex duob.§.fi.de neg.geſt.& in l.1.in prin.de
alie.iud.mutã.cau.fac.Nam ſi ſimpliciter præſumeretur. quod
ex pecuniis,quas Michael ex prælegato percepit, non emerit
iſtum locum,ex quo non requiſiuit prædictorum conſilium,
iſtud eſſet maius delictum, quam ſi præſumatur emptus ex di
cta pecunia non adhibita dicta ſolennitate,quia hoc ultimo ca
ſu in totum non dicitur feciſſe contra uoluntatem teſtõris ſi-
3 cut in primo.quando ergo † alter ex duob.prohibitis uel deli-
ctis dẽt neceſſario præſumi, in dubio ſemper eſt præſumẽdum
illud delictum eſſe commiſſum,quod eſt minus, ut eſt caſus in
l.hęc enim in prin.& ibi per Bar.de ſuſpe.tut.& in l.ſi præſes.
de pœ.& hanc doctrinam tradit Bal. in l.fi.C.de ædi.act.& A-
re.in conſ.31.pe.col.& iõ in caſu noſtro præſumendum eſt po
tius,ꝙ ex pecuniis prælegatis emerit, & ſic ꝙ in parte impleue
rit uoluntatem teſtõris, quia eſt minus delictum quam ſi de di
cta pecunia prælegata nihil emiſſet.Non uidetur ẽt, ꝙ dictæ fi
lię Matthei poſſint ſe dotare de dicto loco ſubiecto reſtõni fi-
deicommiſſi,& ſic dicendum uidetur, quia iſto caſu locum nõ
hẽt auth.res quæ.C.commu.de l.quę loquitur ſm Bar.& Do.
ibi in deſcendente teſtõris grauato & obligato dotare ſilias,qa
quamuis officio iudicis teneatur.l.qui liberos. de ritu nuptia.
loco tamen æris alieni dos habetur.l.creditores.de verb.ſig.iõ
per eam fideicommiſſum minuitur.l.a filia in prin.ad Tr.& ibi
ẽt idem præſupponit Bar.ſed cum filię Matthei tempore quo
eſt mortuus & dies fideicommiſſi ceſſit,adhuc non eſſent nu-
biles,ut in puncto narratur,tunc illas dotare non cogebatur.l.
qđ pupillę.quando dies le.ced.iõ cum non ſint dotatæ,& non
teneretur eas pater grauatus dotare, nulla de fideicommiſſo
põt fieri detractio.Secundo iſtud confirmatur ex alio.Cum.n.
dictus Matthæus in aliud hẽre reperiatur,& eius filiæ matrem
diuitem hẽre dicantur,ſicuti etiam in themate narratur, iſto ca
4 ſu † quo pater inops reperitur, ad matrem onus dotandi filias
pertinet,ſm Cy.Bar.& Bal.in d.auth.res quæ.& Ale.in l.1.ſol.
mat.igitur de bonis ſubiectis fideicommiſſo non ſunt dotãdæ,
cum onus dotandi ad patrem grauatum non pertineat,& cum
aliunde poſſint dotari,quia in ſubſidium conceditur, ꝙ de fi-
deicommiſſo dotentur eo caſu,quo alàs indotatæ poſſint rema
nere.ſm Doct.in d.auth.res quæ.Nec etiam videtur,ꝙ prædi-
ctæ filiæ vti poſſint retentione dicti loci pro augmento dotis
auiæ & pro auiæ ei debitæ a marito ex conſuetudine patriæ,
5 † quia tex.in auth.intelligitur de dote conſtituenda,& de dote
reſtituenda,non autem de augmento dotis, quod prouenit a
marito,ut colligitur ex no. per magnam in §.quamobrem. in
auth.de reſt.& ea quæ parit.dum dicit,filius dotem,quam iam
acceperit,quam etiam ponderat ad hoc Ang.in d.auth.in 1.&
2.colu.,& ex qua infert,quod pro dote, vel donatione propter
nuptias confeſſata reſtituenda non poteſt alienari res reſtõni
fideicommiſſi ſubiecta. Multo ergo minus hoc fieri poteſt,
quando certum eſt,ꝙ reſtituendum illud quod non eſt re cer-
tum. Et ẽſt rõnabile,quia diſpoſitio eiuſdem auth. introducta
eſt,vt dos cõſeruetur,& ſicut mulier in dote damnum non pa-
tiatur,non autem ut lucrum cõſequatur.Si enim a muliere dos
uere eſſet aucta, tunc de tali augmẽto eſſet dicẽdum prout de
dote aucta.l.inter ſocerum.§.cum inter de pact.dot.& l.etiam.
C.de iure dot.Sed quia iſto caſu augetur uel a uiro, pro aucta
habetur, & augmentum hoc uxor lucratur, in hoc ceſſat dicta
diſpõ,& eius rõ. Et ẽt minus hẽt locũ retẽtio occaſione dotis
maternæ,ſi bona dotalia fuerunt ea conſentiente ſolenniter a-
lienata per maritum,quia per eam dr̃ eſſe factum, quominus
dos ſibi reſtitui poſſit,iõ ſibi dẽt imputari,nec debet eius factũ
commiſſario nocere,ut in regula,damnum.de reg.iur.in 6.&
prout præſupponunt doc in d.auth. res quæ.dũ dñt.ꝙ ſi pater
culpa ſua,puta ex delicto ſit factus non ſoluendo, ꝙ bñficium
d.aut.non hẽt locum ad ſui commodum.& ſic non poterit de
fideicommiſſo ſe a carceribus redimere,et probatur ex no.per
Bar.& Doct.in l.ſi cũ dotẽ.§.ſi poſt.ſo.ma.dũ uolunt, ꝙ pater
non

non teneatur itetúm dotare filiam, qui culpa uel propter deli-
ctum dotem conſumpſit, vel amiſit. Sed prædictis non obſtan
tib. cõtrarium videtur verius. Et præmitto, ꝙ quãuis Michael
deceſſerit ſuperſtite filio maſculo, ꝙ tñ fideicommiſſum non
expirauit, quia fuit grauatus, ſi filios non habuerit, aut ſi linea
ſua maſculina defecerit, & ſic ſub duplici cõdõne alternatiua.
iõ quamuis prima defecerit per ſuperexiſtentiam dicti filii, li-
cet etiam deinde nepos ex dicto filio deceſſiſſe dicatur ſine fi-
liis maſculis. l. ex facto. §. pen. ad Tre. & prout uult Old. in cõſ.
21. & in conſi. 141. & Io. And. in add. Spe. in tit. de teſt. §. in pri-
mis. ad fi. ſufficit tamen, ꝙ alia ſit impleta. l. ſi hæredi plures. de
cõd. inſt. quia ergo verũ eſt, ꝙ linea maſculina filii grauati fuit
finita per mortem dicti nepotis decedentis ſine filiis maſculis,
purificata dicitur illa ſecũda cõdõ, ſ. ſi eius linea maſculina fue
rit defecta, quia non reſpicit, nec determinat tempus certum,
ſed incertum, ſm Ale. in conſi. 43. inci. Conſideratis his quæ in
themate, &c. 3. vol. ꝑ no. ꝑ Cy. in auth. ſed & ſi quis. C. de ſecũ.
nup. & idem tenet. Soc. in l. ſolemus. in fi. de cond. & dem. ꝑ l.
in ſubſtõne. in prin. cum ibi no. per Bar. de vul. & pup. & ꝑ Iac.
de Belu. & Imolam in d. l. ex facto. §. penul. & Imolam in l. ſed ſi
a tpſ. de hære. inſt. Secundo etiam præmitto, ꝙ non tñ filius te
ſtõris fuit uocatus ad dictum locum per eum emendum, ſed ẽt
quilibet eius deſcendens maſculus, ordine tamen ſucceſſiuo,
ex quo diſpoſuit teſtõr, ꝙ ſit ſuorum deſcendentium maſculo
rũ, & ſic cũ dicãtur ſub illo noĩe collectiuo, deſcẽdẽtiũ. l. cũ ita
§. in fideicommiſſo. de leg. 3. & per Bar. & Doctor. in l. Gallus.
§. 1. de lib. & poſth. & prout etiam in ſpẽ uoluit ibi Aret. & alii
Mod. qui ad hoc allegat Ang. in conſ. 38. Quidã Io. & in conſ.
ſeq. Quia ergo pronepos teſtõris ex teſtamento fuit uocatus,
potuit grauari. l. ab eo. C. de fideicommiſ. & ab ipſo ultimo in
dubio fideicommiſſum intelligitur eẽ relictum ſub prædictis
cõditionib. ſm Bar. in l. codicillis. in princ. de vſuf. leg. & eſt de
mente illius in l. Centurio. de uulg. & pup. uer. quæro, quid ſi
teſtõr dixerit ſi filius meus deceſſerit ſine filiis, &c. & in l. ſed ſi
6 ſic, de le. 3. Quia † ergo nepos prædictus grauatus eſt de liberis
teſtõris. l. liberorum. de ver. ſig. potuit iſte locus fideicommiſſo
ſubiectus pro dote filiarum ſuarum conſtituenda alienari. d.
auth. res quæ. C. communia de leg. q̃ locum hẽt in omnib. libe
ris teſtõris grauatis, ut probatur in tex. & hoc ibi ẽt uoluit oẽs
& non tñ permiſſa eſt alienatio dicto caſu, quando fideicom
miſſum eſt uniuerſale, ſed ẽt qñ eſt particulare, ſm Bald. ibi. &
7 quamuis † ẽt non fuerit per patrem dicta res pro dote filiarũ
alienata, põt tñ ꝑ filias poſt mortem patris ꝓ dotib. alienatio
fieri, ut expreſſe dicit Bar. in d. auth. res quæ, cum quo alii ſim
pliciter in hoc tranſeunt in illa q. vtrum pater de bonis ſubie-
ctis reſtitutioni fideicommiſſi poſſit filias in teſtamento dota
re, qui per plura tenet ꝙ ſic. & ad ꝓpoſitum allegat, ꝙ ſi pater
eas non dotaſſet, poſſet deduci per filias, unde ſe dotarent, ſi
cut dicitur de legitima debita iure naturæ, ut in illo text. dr̃ &
ex uerbis Bart. ẽt in eodẽ loco colligitur, quod talis deductio
fieri poſſit per filias ẽt adhuc nõ nubiles, quia ipſe loquitur in
diſtincte, & quia rõ aſſignata per Bar. in illis etiam habet locũ,
quia & ipſe potuiſſent deducere & retinere legitimam patri de
bitam iure naturæ, in qua pater grauari non potuit. l. cohære-
di. §. cum filię. de uul. & pup. cui legitimæ deductio dotis æqui
paratur, quando legitima non uenit detrahenda, ſecundũ Bar.
idem etiã ſentit Bar. inquantum vult, ꝙ poſſit filia in teſtõ do-
tari, ꝙ fieri poteſt ſiue nubilis ſit filia ſiue non, ſm Bar. in l. Ti
tio centum. §. Titio genero. de cond. & dem. Et antequã dictæ
filiæ ſint nubiles, & nubant, poterit fieri deductio, & retentio
8 pro alimentis, quia † pro eis põt fieri alienõ rerũ, quæ ſubiacẽt
reſtõni fideicõmiſſi, ſicut pro dote, ſm Doc. communiter ꝯ gl.
in d. auth. res quæ. & Ang. in l. Marcellus. §. res quæ, ad Tre. &
oẽs mod. in l. mulier. §. cum proponeretur. eo. ti. & per hoc etiã
apparet, ꝙ adueniente ætate nubili poſſunt etiã in dotem dari
& pro dote alienari, ſicut pro alimentis, quamuis tunc nubere
9 nollet filia † quia de alimentis ad dotem arguunt Doc. commu
niter, maxime in hac materia in locis prędictis, & etiam aliis lo
cis, de quibus per Alex. in l. 1. ſolut. matr. & in l. a filia. in prin. ad
Treb. Nec ob. dum dicebatur, quod alienatio fieri non poteſt
ex cã dotis, niſi quãdo grauatus dotare eſt obligatus, ſm Bar. &
alios, in d. auth. res quæ, quia licet nõ poſſit pater cogi dotare
filiã ante nubilẽ ætatẽ. d. l. qđ pupillæ, quãdo dies leg. ced. & ſic
non ſit obligatus pure, eſt tamen obligatus ad diem incertũ. Et
hoc ſufficit, ut deductio dotis fieri poſſit adueniente caſu fidei
commiſſi, ut per prædicta colligitur, & eſt ſecus, quando nullo
modo grauatus eſt obligatus, quo caſu procedit contrarium.
Nec ẽt ob. dum dicebatur, ꝙ ad matrem diuitem pertinet dota
re iſtas filias, quia Bar. in d. auth. res quæ. qui allegantur in con
trarium, ſolum dicit, ꝙ onus dotandi pertinet ad matrem, quã
do pater eſt inops, & nõ hẽt, vñ filiã dotet. Et ſic loquitur Bar.
quando non hẽt pater bona ẽt reſtõni ſubiecta, ex quib. poſſit
filiã dotare. Tunc. n. uerum eſt, ꝙ non hẽt unde filiam dotet,
10 † ſed ubi habet bona ẽt tantum reſtitutioni ſubiecta, ex quib.
poſſit dos cõſtitui, quãuis aliunde nõ poſſit ab eo filia dotari,
ut in caſu noſtro, tũc mater ẽt diues non tenetur filiam dotare,
ſed erit dotanda a patre de bonis reſtitutioni ſubiectis. Nec iſto
caſu aliter dicit Bar. quia tunc nõ põt pater dici pauper, & non
hẽre facultatem dotandi, ex quo lege permittẽte poteſt dos de
dictis bonis cõſtitui, dicta auth. res quæ. Nec ob. ꝙ lex iſtud per
mittat in ſubſidium, quia cum non ſit officium maternum filiã
dotare, ſed paternum. l. fi. C. de dot. promiſ. ſatis dicitur in ſubſi
dium dos dicto caſu conſtituta, ex quo non extãt alius, ad cuius
officiũ iure ordinario onus dotandi poſſit pertinere. Et quia
etiam in ſubſidium duntaxat mater dotare compellitur, iõ cum
ipſa tractet de damno euitando, & fideicommiſſarius de lucro
perdendo, matri debet potius quam fideicommiſſario ſuccur-
rit l. fi. C. de codicil. & l. apud Celſum. §. Marcellus, de doli exce
ptio. Et etiam eſt minus inconueniens, ꝙ cum dos ab uno & ab
altero petatur in ſubſidium, ꝙ fideicommiſſarius in hoc graue
tur, cum huiuſmodi bona ſemel fuerint patris grauati. Et hac
ẽt ratione, & per alia Pa. de Ca. in conſi. 130. inci. Circa ea quæ
11 ſuperius, &c. concludit † ꝙ ubi mulier recepit fideiuſſorem de
dote reſtituenda, ꝙ etiam tunc de bonis fideicommiſſo ſubie-
ctis poterit per hæredes mariti ſubſtitui, quamuis uxor poſſet
agere contra fideiuſſorem ad dotis reſtõnem. Fortius ergo ĩ ca
ſu noſtro erit idem dicendum, quia remedium contra fideiuſſo
rem eſt ordinarium, & contra matrem extraordinarium, ideo
nõ tollit aliud extraordinarium, maxime quando cõpetunt ad
diuerſa. l. qui bona. §. ſi quis opus, de dam. infec. ut traditur per
Bar. in l. in prouinciali. §. 1. de ope. nou. nunc. & prout ad diuer
ſa in caſu noſtro dicũtur cõpetere, ſm Pa. de Ca. in d. conſi. Dr̃
ergo remedium. d. auth. res quæ. ſubſidiarium reſpectum bono
rum ipſius patris grauati, quia ſi habet alia bona, uel ſibi debea
tur legitima, de his dẽt dotari filia, & non de bonis reſtitutioni
ſubiectis, ſed in fauorem fideicõmiſſarii alius non dẽt grauari,
ad quem regulariter non pertinet onus dotandi, ſed apud pa-
trẽ grauatum remanere, cuius officium eſt filiã dotare, ar. l. fi.
§. exceptis. C. qui potio. in pig. habe. & prout eſt etiam de mẽte
Pau. de Ca. in d. cõſ. Secundò principaliter uidetur, ꝙ iſtæ puel
læ poſſint ſe defendere, quia cum dictus Michael ex prælegato
receperit maiorẽ quãtitatẽ, quã reperiatur expendiſſe in emen
do locũ prædictũ, ex hac diuerſitate ſummarum eſt præſumen
dũ, ꝙ emptio nõ ſit facta de pecunia prælegata ſed de alia, quia
12 † ex diuerſitate ſummarũ ꝑſumitur earũ, & ꝙ minor non ſit
pars maioris, ſed diuerſa penitus. l. cũ centũ, de adi. le. ſm intel-
lectum Ia. de Are. & Bar. & in l. quinquaginta, de prob. & ꝓut
vult Bal. & Ang. in l. ex facto. §. itẽ quæro. de vul. & pup. & Im.
Rom. & Alexã. in l. 1. §. ſi ſtipulanti, de uer. obl. cum concor. de
quibus ibi per Alc. ubi concluditur, ꝙ ſi unus teſtis deponit de
ſumma maiori, puta de 20. & alter de decem, quod non ſunt cõ
teſtes in minori ſumma, quia pluralitas ſummarum præſumi-
tur propter diuerſitatem earũ. Et tanto magis hoc eſt dicendũ
in caſu noſtro, in quo emptio non fuit facta cum conſi. eorum
quorum conſilium debuit requiri, ſm tenorem teſtamenti. Vñ
de cum non ſit ſeruata forma, quæ debuit ſeruari, oritur ẽt præ
ſumptio, ꝙ iſta non ſit illa res, quæ debuit emi ex mandato de-
functi, arg. l. in teſtamento. la 2. de cond. & dem. & ꝑ pea ur̃, ꝙ
l. fi. C. de pig. contrarium allegatur, locum non habeat, quan-
do res fuit empta a debitore pro diuerſa ſumma ab ea, quæ ad
illum prius dicebatur perueniſſe, ſed quando eadem quanti-
tas fuit in emptionem conuerſa, & quod iſto etiam caſu dica-
tur Bart. loqui in d. l. Imperator. §. fin. de leg. 2. uel ſaltem quod
in caſu noſtro, in quo apparet de diuerſitate ſummarum, quod
forma quæ in emendo debuit obſeruari, fuit omiſſa debet præ
dictis concurrentibus præſumi, quod ſumma in emptionem
con-

conuersa sit diuersa ab ea, quæ fuit prælegata. Nec ob. cõfessio Michaelis facta in alio instrumento inter alios confecto, quia
13 † cum illa sit facta absentia fideicõmissarij, nõ probat pro eo nisi semiplene. l. certũ. §. si quis absente cũ ibi no. de confes. & p Doc. in c. si cautio. de fide instru. Et istud ẽt vult Bar. in terminis in l. admonẽdi. de iureiu. ver. itẽ quæro, quid si instrumẽtũ, &c. vbi cõcludit, ꝙ si inter fratres sit diuisa hæreditas, & in istrõ diuisionis dicatur, ꝙ vnus restituit alteri cẽtũ, quæ ille mutuo receperat a Sẽpronio, & posuerat in domo, ꝙ tale instrũm plenã fidẽ nõ facit pro Sẽpronio, quia ꝯfessio facta parte absente nõ facit plenã probationẽ d. §. si quis absente. & l. fin. de interrog. actio. sed semiplenã. l. capite quinto. de adulter. Tertio dicitur, ꝙ iste locus põt, & dẽt alienari pro restõne dotis uxoris ipsius Michaelis grauati, quia tex. in d. auth. res quæ. nedum hẽt locũ in dote constituenda, sed ẽt in dote restituẽda, ẽm gl. & Doc. ibi cõiter. Nec ob. ꝙ ista mulier cõsenserit marito alienanti res dotales, quia quantum ad effectum prædictum non potest mulier dici in culpa, quia precium peruenit ad maritum nec in illo mulier sibi præiudicauit, sed illud successit loco rei dotalis, & ideo ab hæredib. viri potuit precium ex causa dotis repeti. ẽm Imo. qui dicit hoc esse clarum in l. cum uir. de usu. c. in pe. co. Et idẽ
14 † ẽt uoluit Bar. quem ẽt Imo. Paulo ante allegauit & retulit in cõs. inci. Punctus qõnis talis est, dñã Pau. nupsit, &c. dicens, ꝙ si uir & mulier simul uendãt fundũ dotalẽ, ꝙ preciũ, ꝙ peruenit ad uirum, poterit ab hæredib. eius uxor petere, quia preciũ successit loco rei dotalis. l. Labeo. §. item si dominus. cũ ibi no. per gl. de ver. sig. & quia dos est nomẽ uniuersale, iuxta ea quæ hñr in l. ꝙ dicitur. de impen. in re. dota. fac. iõ succedit precium loco rei, sicut in vniuersalibus. l. si rem & precium. de peti. hære di. Cum ergo dos cõsistens prius in specie post alienationẽ con uersa sit in quantitate ad maritum peruenta, dẽt pro illius restitutione res restitutioni subiecta alienari posse, sicut si ab initio in pecunia fuisset cõstituta. Nec ob. si dicatur, ꝙ ubi alienationi nõ consensisset vxor, ꝙ dotẽ maritus nõ cõsumpsisset, & ꝙ sine diminutione fideicommissi restitui potuisset, quia verisimile non erat, ꝙ maritus dotem conuersam in pecuniam esset consumpturus. l. si defunctus. C. arbit. tute. ideo etiam si aliter fecit mulier, non dicitur in culpa, sed maritus, quæ sibi & fideicommissario dẽt nocere & non tertio, hoc est uxori d. auth. res quæ. & hoc fundamẽtum arbitror tutissimum. Circa igitur ea, quæ proponuntur, mihi videtur concludendum, ut ex præmissis colligitur. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Assertioni principis credendum est.*
2 *Magistratus perpetuus sicut dux, comes, marchio in territorio suo quoad personas & bona eiusdem, omnia potest, quæ supremo principi permittuntur.*
3 *Comes in suo comitatu æquiparatur magis principi quã præsidi.*
4 *Ciuis pro possessionibus alibi sitis in sua ciuitate ad collectas tenetur, si pro illis alibi tributum non soluit. & uide nu. 11.*
5 *Ciuilitas ratione originis propriæ uel paternæ sola uoluntate & domicilij translatione amitti non potest.*
6 *Ciuis absens commodo aliorum ciuium non priuabitur, si in ciuitate permaneant eius parẽtes, fratres uel cognati, qui ciuium onera supportent.*
7 *Monasterium capax succedit ex persona monachi in hæreditate ad eum delata, etiam inuito & ignorante monacho.*
8 *Statutum extantibus masculis fœminas excludens, an operetur contra fœminas professas religionem.*
9 *Dictio, tunc temporis extremitatem significat.*
10 *In imponẽdis onerib. realibus, in quo territorio res sit, attẽditur.*
12 *Forenses statutorum beneficio non gaudent.*
Ciuis, qui ratione originis tenetur tantum ad personalia munera statutorum beneficio non gaudet.
13 *Ciuis originarius statutis conditis post translatum alio domicilium non obligatur.*
14 *Eorum sortiri in aliquo loco, & subijci statutis eiusdem loci a pari procedunt.*
15 *Priuilegium ante eius notitiam prodesse ei, cui conceditur, non potest. & uide. nu. 17.*
16 *Coniunctus præsumitur facta coniuncti absentis ignorare.*
18 *Ratihabitio in tertij præiudicium retro non trahitur.*
19 *Priuilegium concessum alicui creato ciui, ut possit acquirere, & omnia facere, quæ alij ciues, debet intelligi quo ad ea, quæ iure ordinario, non autem extraordinario competunt.*
20 *Quando monasterium alicui succedit, in cuius bonis sit emphyteusis, cuius ipsum est incapax, ei debetur emphyteusis æstimatio.*

CONSILIVM CC.

ISO themate proposito, & omnib. mature cõsideratis, prima facie dicẽdum vr̃, ꝙ ad hr̃ditatem dom. Hieronymi admitti & ꝓferri dẽat Sebastianus eius patruus exclusa sorore Hieronyma ac monasterio S. Augustini. in quo professa est, & hoc vigore statuti Ferrariensis sub rubrica de successionib. ab intestato disponentis, ꝙ agnati masculi vsq; ad quartum gradũ computandũ ẽm ius canonicum ꝓferatur quibuscunque fœminis. Quod statutum tempore natiuitatis fœminæ iniecit vinculũ, & infligitur sibi hæc potentia succedendi, s. in totum, si nõ extiterit masculus, & in nihilum, si extiterit, vel fœminæ reseruat successionem, si non extabit masculus, si uero extabit, aufert, & sic in ipsa natiuitate fœminam ligit excludit. Et illa verba, fœmina non succedat, exponuntur. i. efficiatur inhabilis ad succedendum. Et ꝑpea si ingrediatur monasterium etiam ante delatam successionem, adhuc vigore dicti statuti fœmina monialis facta, vnicum monasterio excluderur a successione post ingressum delata, quia, ut dixi, ante illum statutum iam effectũ suum consumuerat, & sic tempore, quo mulier erat in sęculo, & supposita iurisdictioni statuentium, & propter ea statutum non dicitur exclusiuum monialis & monasterii, cum exclusio præcesserit ingressum. Et ita in terminis concludit Pau. de Ca. consi. 339. Primum dubium, de quo quæritur, &c. per plura, de quibus ibi per eum. Et idem tenet Roma. in l. stipulatio hoc mõ concepta. de ver obl. argumento notatorum per Io. And. in regula, sine culpa. de reg. iur. in 6. in mercurialib. Et do. Abb. in c. quod clericis. de foro competẽ. ubi refert do. Ant. idem cõ suluisse Nec etiam dici põt, ꝙ dictus Sebastianus tanquam forensis non sit de masculis comprehensis in dicto statuto ꝑ aliud statutum prohibens in bonis immobilibus succedere ab intestato sub rubrica, ꝙ non fiat alienatio rei immob lis in ꝑsonam non subiectam, &c. Quoniam d. Sebastianus quamuis alibi hẽret incolatum, ciuis est tamen originarius ciuitatis Ferrariæ, sicut i suis literis declarat & attestatur illustrissimus dux
1 cuius † assertioni est credendum per no. per gl. in cle. 1. de probationib. sicut etiam assertioni regis, ẽm Bar. in extrauag. ad reprimendum. in verbo, figura. in fi. & de prædicto duce in specie firmat Feli. in c. cum a nobis. de testib. & ultra eum probatur ex
2 d. Pau. de Ca. in consi. 226. Super primo dubio vr̃, &c. dũ † cõcludit, ꝙ dux Mediolani & quilibet vicarius vel alius perpetuus magistratus sęcularis, sicut dux, comes, marchio in suo territorio, quo ad personas & bona eiusdem omnia potest, quæ permittuntur principi supremo uniuersaliter, & in omnib. & per omnia in dicto territorio, in quo ad ꝓdicta habetur loco principis. Et idem uult Ang. in consi. 214. In cã accusationis, &c. dicens, ꝙ dux Mediolani in suo territorio hẽt plenitudinem ptã tis, & quicquid sibi placet est lex. & facit, quod no. Bal. in l. rece
3 ptitia. C. de consti. pecu. dum dicit † ꝙ comes in suo comitatu æquiparatur magis principi quam præsidi. Et idem uult in l. exemplo. in pen. q. C. de probationib. & in prin. Digestorũ, col. 3. & in auth. hoc amplius circa medium. C. de fideicom. ubi dicit, ꝙ rex in suo regno est lex animata. & põt derogare legi cõi. & in l. qui se patris. C vnde lib. in 12. col. dicens ꝙ rex põt per procuratorem adire hæreditatem sicut Imperator. Et hinc est, ꝙ sicut in concessione facta a principe iure spãli hẽt locum ius accrescendi. l. j. C. si socius impe. l. b. x. ita & in concessione facta a quolibet rege, vel duce, vel marchione, ẽm Bal. i l. unica, §. in primo. C. de cad. tollen. in c. 1. de duob. fra. de benefi. insti. in c. 1. de duob. fra. a c. inuesti. Raph. Pa. de Ca. & Alc. in l. si mihi & Titio. de uer. ob. & comprobetur ex not. per Io. Andr. in addi. Spe. in tit. de instru. edi. § porrò. in additi. ine. Hæc subst õ &c. in fin. & Oldr. consi. 231. Vt eius de quo quæritur, &c. qui dicunt, quod tales in suis terris tenent locum Imperatoris, & legi derogare possunt, de quo etiam per Ale. consi. j. col. 11. 5. vol.

vol. Si ergo ciuis est originarius d. Sebastianus, ad onera perso-
nalia tenetur, ſm Bar. plene in l. assumptio. §. j. ad municipa. &
probatur in l. j. C. de municip. & orig. libr. 10. & ibi plene not.
Item tenetur ad onera, q imponuntur personæ pro reb. quæ
appellantur collectæ, et si bona sint extra territorium Ferra-
riense, ut colligitur ex no. per glo. in l. 1. C. de mulie. & quo loc.
4 lib. 11. dicens, † ꝙ ciuis pro possessionib. alibi sitis in sua ciuita-
te non tenetur ad collectas, si pro illis alibi soluit tributum. Si
ergo tributum non solueret, contrarium innuit. Quod autem
Sebastianus pro suis bonis in terra Lendanaria non teneatur
ad tributa de iure est certum, quia prædia Italica non sunt tri-
butaria. l. 1. & l. fi. & vtrobique no. ff. de cens. l. de his. C. de decr.
epi. & cler. & plene not. in leg. fin. C. sine censu uel re le. 1. q. &
hoc et vult Bar. in d. l. fi. C. de decr. ab. ordi. facien. & per hoc pa
tet, ꝙ et subiacet statutis ciuitatis Ferrariæ, & propterea nō in
telligitur prohibitus acquirere immobilia in territorio eius,
nec in eis succedere, quia is prohibetur demum qui nō est sub
iectus statutis & ordinamentis cōmunis Ferrariæ & q nō susti
net onera realia & personalia in districtu vel ciuitate Ferrariæ,
Dictus autem Sebastianus rōne originis ad prædicta onera te-
5 netur, ut dixi, & est subiectus prædictis statutis, quia † ciuilitas
rōne originis propriæ vel paternæ sola voluntate & domicilii
translatione amitti nō pōt d. l. assumptio. in prin. l. origine. C.
de municip. & origi. lib. x. etiam si quis natus & oriundus sit ex
loco vilissimo l. fi. & ibi no. eo. ti. Igitur non includitur sub pro
hibitione dicti statuti. Et dato etiam, ꝙ per se dicta onera non
subiret in dicta ciuitate, ex quo tamen illa subiit dominus Ga-
spar eius frater, & successiue do. Hieronymus, perinde est, ac si
ipse et illa suportasset, l. cum scimus. C. de agricol. & cen. lib. 1.
6 vbi probatur, † ꝙ si aliquis ab est a ciuitate, & in ea permanēt
parentes, fratres, sorores, uel cognati, qui supportent onera ci
uium, ꝙ absens non priuabitur commodo aliorum ciuium, ꝙ
quia ipse uidetur onera supportare, cum alii supportent, qui
sunt de sua progenie. Et ex quo infert ibi Bar. in terminis, ꝙ si
statutum dicat, ꝙ non allibrati non audiantur in ciuilib. neq;
in criminalibus, cum non supportēt onera ciuitatis, ꝙ libra pa
tris & aliorum consortum de domo proderit nō allibratis. Suf
ficit enim hos allibratos onera sustinere. Et ex his patet etiam
non obstare aliud statutum disponens ꝙ forensis, & non susti
nens onera realia & personalia in ciuitate Ferrariæ nō gaudeat
beneficio statutorum, per quod videbatur, ꝙ Sebastianus gau
dere non posset beneficio dicti statuti de succes. ab intesta. q a
ut dixi, satis est, quod alii de eius progenie dicta onera suppor
tauerunt ad effectum consequendi beneficium dicti statuti, ꝓ
ut etiam in spē uoluit Bar. in d. l. cum scimus. dicens, ꝙ si statu
tum uelit, ꝙ absens a ciuitate Perusij non gaudeat priuilegio
ciuium, cum onera non supportet, & aliquis absit, & alii de sua
progenie dicta onera subeant, ꝙ gaudebit dicto priuilegio ab
sens. Et dato etiam, ꝙ non esset ciuis originarius dictæ ciuita-
tis, tamen ab eodē illustrissimo principe fuit de nouo creatus
ciuis ex priuilegio, prout ei licuit. l. j. ad municip. in uerbo rece
pti, & ibi Barto. in penul. col. & in l. ciues in uerbo electione.
C. de incolis. Et specialiter in dicto priuilegio sibi conce-
dit, ꝙ possit acqrere, quēadmodū alij ciues originarii & incol
læ dictæ ciuitatis pñt, & ꝙ oīb. & ꝓ oīa hēat ꝓ vero ciue origi
nario dictæ ciuitatis. q uerba operātur, ut quoad omnia actiue
& passiue tractēt vt verus ciuis, ſm Ang. in l. 2. §. furiosus. ꝑ il-
lū tex. de iure codicil. Sed tñ præmissis non obstātib. contrariū
sentētiam arbitror ueriorē. Et ꝑmitto, ꝙ de iure cōi soror do.
Hieronymi in eius successione ꝑfertur patruo, in auth. de hær.
ab intest. §. reliquum. & §. si uero neq; & in auth. cessante. &
in auth. post fratres. la 2. C. de leg. hær. & hoc procedit, etiā si
sit professa in monasterio capace. l. Deo nobis. C. de episc. &
7 cler. cui monasterio defertur immediate successio, & † potest
adire ea inuita & ignorante quia ipsa nō hēt uelle nec nolle. c.
si religiosus. de electioni. in 6. c. nolo. & c. non dicatis. 12. q. j. se-
cundum Io. And. & canonist. cōiter, in c. in præsentia. de proba
tioni. & Imo. & Alc. post Bar. in l. 1. de uul. & pu. ubi de hoc late
per eos, & per alios modernos, licet etiam aufugerit de dicto
monasterio sine licentia & uoluntate superioris, quia per mo-
nachū fugituū acquiritur monasterio ſm Bar. And. Imo. Pau.
q. Ca. Ro. & Alex. late in l. 1. §. per seruū, qui in fuga, de acq. pos
ses. Bald. in d. l. Deo nobis. in fi. & alios allegatos per moder-
nos in d. §. per seruū, qui in fuga. Postquā igitur fundata est in-
tētio monasterij de iure cōi, uidendum restat, an excludatur ex
8 † forma statuti a dicto Sebastiano agnato. Et dicendum, ꝙ nō
ex pluribus. Et primo dici pōt, ꝙ dictum statutū non excludat
mulierem professam in monasterio ante delatam successionē,
quasi, ꝙ statutum conferat effectum suum in tempus successio
nis delatæ, quo tēpore mulier professa non pōt excludi per sta-
tutum laicorum, quia nō est sub iurisdōne eorum, vt vult Bar.
& alii in l. si. C. de pac. & ita, ꝙ prædictum statutum non habeat
dicto casu effectum exclusiuum, tenet Salic. in auth. cassa. C. de
sac. san. eccl. ubi refert, sic fuisse iudicatū per ualentissimos Do
cto. Idē et tenet Pet. de Anc. in cōs. 107. In Paucis uerbis tactū
est. vbi proprie loquitur in terminis huius statuti Ferrariensis,
vt patet ex themate, ꝙ præcedit. Et Alex. in cōs. 125. col. 2. vol.
vbi allegat et Bal. tenentem in repetitione magna. l. cunctos po
pulos. C. de summa trin. col. 24. ver. nunc videamus, quādo sta-
tutum uetat per uiam exclusionis, &c. Sed etiam dato, ꝙ quādo
statutum simpliciter extantibus masculis excluderet fœminas,
operaretur etiā cōtra mulierem professam post hæreditatē de-
latā, prout voluerit aliqui, quos superius retuli. Nihilo minus ī
casu nostro arbitror firmissime, ꝙ statutum Ferrariensæ eam
non excludat. Nā tenentes cōtrariam partē, mouentur solum
hac rōne, quia statutū iniecit vinculū ante professionem in ip-
sa natiuitate tā ex parte masculi quā fœminæ, quæ rō fuit Ioā.
And. in regula, sine culpa, per quā cōcludit, ꝙ si ex cōsuetudine
successio in totū defertur primogenito, ꝙ secundus genitus fa
ctus clericus et ante successionem delatam excludetur. Quæ
rō locū habere non pōt in casu, de quo agitur, quoniam prædi-
ctum statutum expresse cōfert suum effectū in tempus succes-
sionis delatæ, & prius nō excludit fœminam, nec masculum in
cludit, nam in sui principio dicit statutum, si quis masculus de-
cesserit ab intestato, &c. prima causa sit filiorum aut descenden
tium masculorum, ut filii & successiue alii descendentes mascu
li succedant exclusis fœminis, &c. Pondero, enim illud uerbū, si
quis decesserit, per qđ apparet, ꝙ ante mortem illius de cuius
successione agitur, masculi non uocantur, nec fœminæ excludū
tur, & sic inclusio & exclusio reseruatur, & confertur post mor
tem. Expressius etiam hoc declaratur inferius uer. si autem quis
decedat, &c. ubi proprie ponitur casus, de quo agitur. Et ubi sic
dicitur, autem quis decedat nullis relictis filiis, uel descendenti
bus vel ascendentibus masculis ex linea masculina, neque fra-
tre aut filiis masculis fratris, tunc agnati masculi ex linea ma-
sculina proximiores secundum gradus prærogatiuā vsque ad
quartum gradum inclusiue, &c. succedant ac præferātur filiab.
& omnib. alijs fœminis, &c. Et sic vult statutum, ꝙ si quis dece
dat, ꝙ tunc agnati masculi succedant & præferantur fœminis, a
9 quæ dictio, † tunc, denotat extremitatem temporis, & signifi-
cat, ꝙ postquam quis decessit, & non prius masculi præferan-
tur. l. per in fi. de cond. & demon. & est casus ad propositum in
l. in substitutione. in fi. de vul. & pup. ſm intellectum gl. Bar. cō-
munē, ubi habetur, ꝙ si testator dicat, si Lucius filius meus im-
pubes decesserit, neque mihi Caius filius meus hæres erit, tūc
Seius hæres esto, ꝙ illa conditio referenda est tempus mortis
impuberis. Et sic vt dicatur defecta, est necesse, ꝙ dicto tēpore
Caius filius sit hæres, nec satis, qđ prius fuerit hæres & esse de-
sierit. Et hoc uirtute dictionis, tunc, quæ extremitatem illius tē
poris importat, qua nō apposita si prius fuisset hæres, & esse
desijsset, defecta fuisset cōditio substōnis, ut in principio illius
legis. Idem ergo per omnia est dđm in casu nostro. Si ergo in-
clusio masculi & fœminæ exclusio expresse per statutum con-
fertur post mortē illius, de cuius agitur successione, dici nō po
test, ꝙ statutū in natiuitate liget fœminā, vel qđ dicatur iniecis
se vinculū ante professionem, sed immo ad tēpus mortis & de-
latæ successionis refertur inclusio & exclusio, ut dicit tex. in d.
l. in substōne. & antea aliquē effectum nō producit. & per ꝯñs
est dđm, qđ effectum nō hēat cōtra mulierem professam ante
mortem ex defectu ꝑtātis, per no. per Bar. & alios, in d. l. fi. im-
mo dicendum, ꝙ ex quo non potest expresse excludi, ut habet
in d. l. fi. ꝙ nō uideatur statutū illā sub genere cōtinere, c. in ge-
nerali. de reg. iur. in 6. & facit glo. in c. cum non deceat. de ele-
ctionibus eodem libro, prout etiam dicit Petr. de Ancha. in di-
cto consilio. Et est etiam de mente aliorum, quos alleg. ui
pro parte contraria, quia, ut dixi, in casu isto cessat eorum

ratio. Quinimmo ratio cōtraria habet locum, & militat. Et ista prima ratio, iudicio meo, est efficacissima & multum concludens. Secundo principaliter moueor, quia d. Sebastianus est talis, qui gaudere non debet beneficio dicti statuti excludentis fęminas agnatis extātibus. Nam dictum priuilegium, in quo ipse vim facit, habet duas partes. In prima per principem declarat, illum fuisse, & esse ciuem originarium ciuitatis Ferrariæ. In secunda quatenus expediat, illū de nouo creat ciuem. Aut ergo dicimus, ꝙ ex hoc solo, ꝙ sit originarius ciuis, debeat gaudere beneficio dicti statuti. Et hoc est falsum, ex quo in dicta ciuitate, vel districtu non habitat, nec habet bona. Et sic quamuis ad onera personalia teneatur de iure. dicta l. 1. C. de municip. &
10 originar. non tamen tenetur ad onera realia, quia illa † nō imponunt ratione originis, sed ubi res sit, attenditur. l. rescrip. §. fin. de munerib. & honoribus. & C. de immun. nemini cōced. l. per Bithyniam. & declarat Bald. in d. l. 1. C. de muni. & origin. Quamuis ergo sit ciuis originarius, & ratione dictæ ciuilitatis teneatur ad munera personalia de iure cōmuni, quia tamen realia non sustinet, cum in territorio domicilium non habeat, nec bona, ideo gaudere non debet beneficio dicti statuti de successionibus ab intestato, quia sic alio statuto ordinatur posito sub rubrica, quibus casibus forēses vti possint statutis nostris, &c. vbi cauetur, ꝙ forensis, & non sustinens onera realia, & personalia in ciuitate, vel districtu Ferrariæ gaudere non possit beneficio dictorum statutorum, sub quibus verbis includitur ēt ciuis, qui dicta onera non sustinet, quia illa copula &, ponitur inter diuersa, vt notatur in rubrica de iuris & facti ignorantia, & auget. l. ea tamen adiectio. de lega. 3. Et propterea dū in principio statutum prædictum vult, ꝙ ciuis vtatur beneficio statutorum, debet intelligi de illo, qui ad dicta onera tenetur, quia sequens pars declarat præcedentem. l. vtrum. de petitio. hæred. & ibi Ang. & facit. l. qui filiabus. in princ. & l. si seruus plurium. §. fina. de leg. 1. Si enim ciuis originarius in ciuitate prædicta domicilium haberet, etiam si bona alibi haberet, beneficio tamen statutorum gauderet, quia ad personalia munera teneretur. Et hoc est certum. Item & ad quædam realia de necessitate, quia saltem ad onus recipiendi hospites in domo esset obligatus, qđ est reale, & imponitur ratione solius possessionis, & sic etiam forensibus habitantibus in loco. d. l. rescripto. §. fi. & ibi Barto. Item teneretur equum uel mulum, si quem haberet, exponere ad cōmodum reipublicæ. l. munerum. § patrimoniorum. & ibi Bar. eo. ti. Et propterea in illo verificarentur verba dicti statuti loquentis de sustinēte onera realia & personalia, qđ secus est, qñ alibi hēt domiciliū, & bona omnia, quia ad realia in ciuitate Ferrariæ teneri non potest, nec etiam ad ea, quæ imponūtur
11 personæ pro rebus, quia † cū de cōsuetudine, vel ex forma statuti d. Sebastianus in terra Lendenariæ soluat collectas ꝓ bonis, quæ ibi possidet, nō pōt pro eisdem in ciuitate Ferrariæ collectari, ſm Bart. in d. l. 1. C. de mulie. & in quo loco. Nam, ſm ipsum, quāuis de iure communi pro bonis alibi sitis possit qs in loco, ubi ciuis est, collectari, tñ hoc est verum, si in loco, ubi sunt bona, non cogitur ad collectas, sed ubi cogitur, sicut ſm ipsum, hodie de consuetudine cogi solet quilibet in loco, ubi sūt bona, tunc ad dicta onera compelli non pōt per suā ciuitatē, & propterea non gaudet isto casu beneficio statutorum dictæ ciuitatis. Et tanto minus eis vti posset, si etiā personalia in dicta ciuitate nō subiret de consuetudine, sicut vtiq. cōsuetum est, ꝙ ciuis originarius transferens alio domicilium cum oīb. bonis in loco originis nō vocetur ad munera personalia. Et iō ꝗcquid sit de iure, stante saltem dicta consuetudine, ad personalia etiā non teneretur. Et ubi ēt prædictum statutū nō excluderet d. Sebastianū a beneficio statutorū, ab eo tamen excluderetur de iure cōi, quia quāuis sit originarius ciuis, quia tñ, ut dictum est, dicta munera nō sustinet quoad id, de quo quæritur, debet
12 haberi pro forense, qui forensis non † gaudet beneficio statutorum ea ratione, quia nō sustinet onera, & sic quia non patitur incommoda, nō dēt ēt commodum sentire, ſm Pau. de Castr. in l. omnes populi. in fi. de iust. & iure, qui ad hoc allegat Bart. in tractatu represal. in 1. q. 5. q. principal. qui ratione prædicta mouetur. Et idem etiam tenet Rom. in cōs. 123. Ista captura, & ibi refert Ang. idem consuluisse. vltra eos hoc etiā voluit Gul. de Suza. in suis quæstionibus statutorum. in q. inci. Sed pone quæstionem, statutum, &c. quem refert Alex. consi. 44. in fi. 3. col. 5. vol. Et quia, ſm prædictos, sicut statuta non possunt forensibus nocere. l. cūctos populos. cum materia. C. de sum. trinit. non debent eis prodesse. l. eum qui. in prin. de iureiu. l. fi. C. de fruct. & litium expen. Quæ rationes militant etiam in ciue alibi habitante & non sustinente onera. Et si dicatur, ciuis de iure tenetur saltem ad personalia, forēsis autem non, d. l. rescripto. §. fi. respōdetur, ꝙ etiam forēsis tenetur ad realia in loco, ubi hēt bona, ut fuit dictum, & tamen nō gaudet beneficio statutorum illius locis. Non est ergo satis, ꝙ quis teneatur ad realia tm̄, nec ad personalia tantum eadem rōne, sed est necessarium, si uult uti beneficio statutorum, quod subeat realia & personalia. Et istud probatur authoritate Bar. in d. tractatu in 2. q. 7. q. principalis, dum concludit, ꝙ represaliæ concessæ cōtra Florentinos, vel illos de Florentia, non poterunt exerceri contra Florentinum origine habentem domicilium alibi, si in ciuitate Florentiæ non sustinet onera per se vel alium, quia licet sit ciuis, non est tamen municeps. l. 1. ad munic. cum quo transit Imo. in rub. sol. ma. & est communis opinio, ſm Alex. ibi. & sic Bar. loquitur de eo, qui in ciuitate Florentiæ tenetur ad personalia munera, quia ibi originem hēt. d. l. 1. C. de munic. & orig. & tamen vult, ꝙ non comprehendatur in his, quæ obsunt, ꝓpellatione Florentinorum, & sic, ꝙ huic statutum non noceat quia realia etiam munera non sustinet Florentiæ. Quemadmodum ergo dicto ciui non nocet statutum, vt etiam probabo inferius, eodem modo non dēt posse vti beneficio dictorū statutorum, sicut nec forensis, quia in omnibus habent locum prædictæ rationes, sicuti ostensum est. Ex alio ēt dr̄ quod Sebastianus tanquam simplex ciuis originarius non dēt præferri fœminis, & sic gaudere beneficio dicti statuti, quia per alium statutum sub rub. quod non fiat alienatio, &c. prouidetur, ꝙ aliqua res immobilis transferri non possit etiam per successionem ab intestato in forensem, uel in habitatorem ciuitatis Ferrariæ, uel alterius ciuitatis, uel loci non subiectum statutis, & ordinamentis communis Ferrariæ, & non sustinenti onera realia & personalia in ciuitate uel districtu Ferrariæ, &c. Dictus autem Sebastianus, quamuis ciuis originarius, non subiacet ta
13 mē omnibus statutis dictæ ciuitatis, quia nouis † statutis, id est conditis post translatum domicilium in terram Lendenariæ non obligatur, secundum Bald. in rub. C. si a non compe. iudic. & probatur ex nota. per Barto. in dicto tractatu in 2. quæst. 7. q. princip. ubi concludit, ut retuli supra, quod non potest capi pro represalijs concessis contra Ferrarienses, sicut etiam dicit Bald. in d. rub. & ita de statuto ad represalias arguit Pau. de Castr. in dict. leg. omnes populi. in fine, & ratione probatur: quia
14 † forum sortiri in loco, & subijci statutis eiusdem loci, procedunt a pari, ut probatur ex notatis per glo. in cap. quod clericis. de foro competen. & per Ioan. Cald. in dispu. incipien. Quidam Florentinus, &c. & dom. Anton. in rub. de consuetud. sed originarius ciuis alibi habens domicilium regulariter non potest conueniri in loco originis, sed solum si ibi inueniatur ad instar forensis, secundum Barto. post Iacob. de Aretio, in dict. leg. assumptio. §. j. ad munic. ergo etiam non debet dictis statutis obligari. Et hoc modo etiam arguit Alexan. in consil. 221. in 1. colu. 2. uolu. & in consil. 44. colu. 4. in 5. uolu. Item do. Sebastianus non sustinet onera realia & personalia in ciuitate Ferrariæ, ut dixi superius. Ergo sequitur, ꝙ per successionem ab intestato non potest acquirere bona immobilia, sed debent apud illum, qui de iure communi successurus est, remanere, ut in fine dicti statuti prouidetur. Et ita, quando statutum loquitur modo prædicto, in terminis tenet Pau. de Castr. consil. 195. Posset quis dicere, &c. Ex quibus omnibus manifeste constat, quod sibi non potest prodesse dicta prima pars priuilegii, in qua declaratur ciuis ordinarius. Videndum igitur restat, an iuuari possit ex alia parte, in qua de nouo constituitur, & creatur ciuis. Et arbitror absque dubio dicendum, quod non, quia dictum priuilegium ciuitatis ipse non impetrauit, sed illo absente, & ignorante suus frater: & propterea ciuis non est factus, nec sibi prodesse po
15 tuit † dictum priuilegium ante illius notitiam. cap. 1. de concession. præbend. liber. 6. leg. absenti. de donatio. & per Barto. & Bald. in leg. fin. de constitutio. princip. & Roman. & alios modernos in leg. qui absenti. de acqu. poss. ubi in specie dicit consuluisse cum pluribus, quod ex priuilegio non acquiratur

ciuilitas ante notitiā. Qđ aūt ante mortem dñi Hieronymi & eius hæreditatem aditam a monasterio Sebastianus habuerit de dicto priuilegio notitiam, non cōstat, immo potius opposi tum ex suis rñsionibus ad positiones, dum cōfessus est primo, ꝙ dictum priuilegium erat in bonis d.do. Hieronymi. Item, ꝙ mense Ianuarij proximi peruenerat ad eius manus. Et sic ex hoc constat, ꝙ ad eum prius nō peruenit priuilegium, & præsumit etiam retro ignorantia illius. l. verius. ff. de proba. ¶Nec obs. ꝙ
16 † sit coniunctus. l. octaui. ff. vnde cogn. quia præsumitur ēt ignorare factum cōiuncti absentis. l. Titius. §. Lucius. & ibi notant Doct. de lib. & posth. c. fi. qui matr. accus. pñt, & per Barto. no. in l. is potest. de acq. poss. qui ēt dicit, ꝙ quis præsumitur esse in loco sui dñij, & sic tpe impetrationis nō præsumitur, ꝙ Sebastianus fuerit pñs in ciuitate Ferrarię, sed Lendenariæ vbi habebat domicilium. Et dato ēt, ꝙ vere de dicto priuilegio no
17 titiam habuisset, hoc tamen nō sufficit, sed† est necessaria acceptatio, vel ratihabitio, ſm Rom. in d. l. qui absenti. ar. §. & generaliter. in auth. quib. mod. natu. effi. sui. & maxime hoc est verū in casu nostro, in quo per taiem ciuilitatem obligatur omnib. onerib. prout in priuilegio cōtinetur, quo casu etiam Are. ibi fatetur acceptationem esse necessariam. Et idem etiam vult Pe. de Anch. in cōsi. 390. Præmitto, &c. vbi cōcludit, ꝙ si q̄s factus sit familiaris Papæ & commensalis in absentia, ꝙ hoc priuilegium sibi nō prodest ante notitiam & acceptationem per iura prçallegata. Nec dicatur, ꝙ ratihabitio sequuta post mortem domini Hieronymi dēt trahi retro ad tempus concessionis, iu
18 xta l. fi. C. ad Macedonia. quia dicta ratificatio† in prçiudicium tertij nō trahitur retro, ſm gl. & Bar. in l. si indebitum. §. fi. rem ratam habe. facit, quod notatur plene in le. Gallus. §. & quid si tm̄. de lib. & posth. Et ideo nō pōt præiudicare monasterio in iure iam quæsito per mortem d. domini Hieronymi, etiam si hæreditas adhuc nō fuisset adita, sed solum delata, quia monasterio defertur de iure communi, iō trahi retro non pōt, vt admittatur Sebastianus de iure spāli, quia quo ad effectus contra ius cōmune & iure spāli competentes non dēt ratihabitio operari vt ex retro, arg. l. mulieri & Titio. de cond. & dem. vbi habetur, ꝙ admissus de iure spāli non trahit ad se partem deficiētem per ius accrescēdi. facit. l. eius militis. §. militia. de test. mili. & quia etiam agitur præiudicio monasterii, vt dixi, quod excluderetur a successione iure cōi sibi debita. Secundo respon-
19 det, ꝙ† quamuis sit creatus ciuis, ita, ꝙ possit acquirere, &c. & omnia alia facere, quæ possunt alii ciues ordinarij & incolæ dictæ ciuitatis, &c. hoc tamen dēt intelligi quo ad ea, quæ ciuib. competunt iure ordinario, & de acquisitione, quæ dicto mō fieri solet, & non his quæ competunt ex priuilegio & extraordinario iure, puta, agnatis masculis, vt contra ius commune excludant fœminas, de quo in præsentiarum agitur, vt probatur optime ex no. per Cy. Bald. & Ang. in l. si filius. C. de bon. dam. vbi referunt, ꝙ cum capitulum S. Petri Bononiæ concessit Abbati S. Proculi perceptionem fructuū primi anni mortuo quolibet canonico, & decessisset unus canonicus foraneus, qui ꝑcipiebat fructus mensæ grossæ ex priuilegio, aliàs non percepturus, dubitatum fuit, vtrum pertinerent ad Abbatem. Et determinatum fuit, ꝙ non, quia cōcessio illi facta intelligitur de fructibus, qui percipiebantur iure ordinario, & non ex priuilegio, vt probatur in illo textu iuncta. l. fi. eod. ti. Sic igitur priuilegium ciuilitatis concessum, vt possit acquirere, emere, & cætera facere, & c. dēt intelligi de his, quę aliis ciuib. competūt ordinario iure, & non extra ordinem, & de iure speciali, & eo magis quando aliquid ciuibus in præiudicium tertii extra ordinē cōceditur, sicut ꝙ excludant agnati masculi fęminas proximiores, argum. l. 2. §. merito. §. si quis a principe. ne quid in loco publico. & per Doc. in c. causam quę. de rescrip. ubi sic interpretātur priuilegium, vt alius non lędatur. Facit. quod uoluit glo. Inn. & omnes in c. verum, de cond. appo. dicens, ꝙ competentia episcopo iure accidentali non transeunt in capitulum. & ꝑ gloss. in c. scriptum. in uerbo temporis. de elect. & ibi per Abb. in ult. col. Et per hæc confirmatur, quod dixi supra proxime, ratihabitio nō operatur, ut ex retro quo ad ea, quæ sunt inducta iure spāli. Et confirmantur in terminis ex no. per Pa. de Ca. in l. si duo. de acq. hær. ubi concludit, ꝙ si quis receptus sit ad ciuitatem, ꝙ obligatur ad oīa, ad quæ alii ciues tenētur de iure communi, prout etiam voluit Bal. post Guliel. in l. quod fauore. C. de legi. per l. cum ex ratione. & ibi etiam Bald. de excusa. tuto. non tamen, ſm eum, talis perdit priuilegium, si quod sibi cōpetebat tanquā forensi. Et hoc casu ꝓcedit, qđ voluit Bar. in l. non tm̄. §. si emancipatus. de bo. pos. cōtratab. & cū eo transit ēt Alex. in l. si Ruffinus. de testa. mili. & in l. 1. col. 4. de leg. 1. Et hoc vltimū ēt hēt locū, si actū esset, ꝙ tractaretur, vt ciuis in omnibus, & per omnia, quia Bar. in d. §. si emancipatus, loquitur de eo, qui in omnibus habebatur pro ciue. Et in specie sic ēt concludit Alex. in d. l. 1. reprehendendo, seu potius declarando dicta Ang. in l. 2. §. si furiosus. de iure codici. quamuis aliter, & minus bene uideatur dicere, in d. l. si Ruffinus. Sicut ergo ad ciuilitatem receptus cum hoc, vt in omnibus, & per omnia habeatur pro vero ciue, retinet priuilegium, quod habebat tanq̄ forensis. Et sic dicta verba quāuis vniuersalia, & geminata nō operantur priuationem priuilegij iuris competentis iure speciali ipsi recepto, ita non debent operari, ut ei acquiratur, qđ aliis ciuibus competebat in priuilegium, & speciali iure, quia ī dubio de tali iure non intelligitur cogitatum. Et ita propriē arguit Cyn. Bal. & Ang. in d. l. si filius. C. de bo. dam. ex illo textu. Nam dicitur in l. fi. eod. tit. ꝙ bona damnatorum applicantur fisco. Hoc autem intelligitur de bonis, quæ sunt damnati iure cōi, non aūt intelligitur de bonis castrensis peculi, quæ filio dānato sunt quæsita iure speciali, d. l. si filius. quemadmodū ergo filius per damnationem non perdit, quod hēt ex priuilegio. Ita dñt prædicti, ꝙ Abb. non acquirit ex verbis generalibus, q̄ canonicis concedūtur ex priuilegio. Et ideo quemadmodum per generalem dispositionem non amittit quis priuilegium, quod habet, sic priuilegium alteri competens non acquirit. Et hoc in terminis voluit etiam Bal. in consi. 440. inci. Ioannes de Albingana, &c. vbi concludit, ꝙ receptus simpliciter ad ciuilitatē nō poterit vti beneficio statuti excludentis fœminas per rationes, de quibus ibi per eum, quæ tendunt ad idem cum præcedentib. Et quamuis vbi fuisset quis receptus ad plenissimam ciuilitatem, iste passus esset magis dubius ſm eum, tñ per prædicta cōstat idem esse dicendum. Nec obstant clausulæ derogatorię ipsius priuilegii ciuilitatis, etiam quo ad ius quæsitum alteri, q̄a loquuntur de iure collegij & vniuersitatis, & non priuatę per-
20 sonæ. Postremo etiam vnum aliud non obstat, scilicet † ꝙ monasterium succedere non possit in bonis emphyteuticis domini Hieronymi, tanquam sit persona prohibita, ut notatur in l. fi. C. de iure emphyt. & in c. potuit. de locato. & sic, ꝙ in dictis bonis debet succedere d. Sebastianus tanquam ciuis, & de iure communi, ex quo ad illa non potest monasteriū admitti. Quoniam dico, ꝙ ēt si ita sit, quia tñ non excluditur, quia in inuestitura non comprehenduntur, cum ex forma bullæ etiam extranei admittantur, sed quia est de personis a iure prohibitis, ideo tenetur Sebastianus monasterio ad æstimationem dictorum bonorum, argum. l. filiusfamiliàs. §. si quid alicui. de leg. 1. Et sic succedit in æstimatione, q̄ est loco rei, prout voluit Spec. in titu. de locato. §. nunc aliqua. versic. 117. qui proprie loquitur, quando monasterium ex successione intestati non potest admitti ad emphyteutica, vt tunc, scilicet ei debeatur ęstimatio. Et cum Spec. transit Ioan. An. in d. c. potuit. & alii communiter. & ita etiam tenet Imo. ibidem in 10. col. quando ex vltima uoluntate uenit ecclesia. Et per hæc ad allegata in contrarium clara colligitur responsio. Non obstat etiam, quod uult Bart. in d. l. cum scimus. C. de agric. & censi. quia debet intelligi, quando existens in ciuitate subibat onera pro absente, secundum Ioannem de Platea ibi. & est aperte de mēte glossæ in uerbo, in fundo. Ex quibus omnibus concluditur, ꝙ successio & hæreditas d. domini Hieronymi pertinet ad dictum monasterium, exclu- so d. Sebastiano, & sorore defuncti. Laus Deo.

SUMMARIUM.

1 *Numerus pluralis ex sermonis proprietate in vno uerificari non potest. & vide nu. 9.*

2 *Mortuus pendente conditione spem fideicommissi conditionalis ad descendentes etiam testatoris, & suos non transmittit. & vide nu. 6.*

3 *Positi in ablatiuis absolutis ipsorum fauore, dispositiuè positis censentur.*

4 *Dif-*

4 *Differentia est inter positos in conditione affirmatiuè, & positos negatiuè.*
5 *Mediatus quando certus est, de immediato non curamus.*
7 *Fideicommissaria substitutio, si iuri accrescendi unita sit, facilius transmittitur, licet conditionalis sit.*
8 *Actio personalis si unita sit cum rei uendicatione, contra eum competit, contra quem aliàs non competeret.*
10 *Si testator iusserit certam quantitatem dari uni pauperi eligendo per suos fideicommissarios, plures pauperes ab eis eligi poterunt.*
11 *Instrumentum & protocollum, quod manu diuersorum scriptum reperitur, suspectum redditur.*
12 *Instrumentum manu notarij de eo rogati scriptum esse debet.*
13 *Tabellionis nomen in instrumento scribi debet.*

CONSILIVM CCI.

VISO ac perlecto testamento magistri Francisci della Cortelia de Vignola, uidetur prima facie dicendũ, ꝙ Franciscus Maria eius nepos ex Dominico filio nõ sit uocatus ex eo, nec ex aliqua substitutione in illo cõtẽta. Nam filiis nõiatim institutis testator eos inuicem substituit, si alter moreretur sine filiis legitimis, & naturalibus masculis. Ex hoc igitur capite nõ potest admitti dictus nepos, quia ipse non est de personis institutis, inter quas solum facta est dicta substĩõ reciproca, q̃ nec appellatione filij põt contineri, ex quo de filiis disposuit testõr nõiatim, & habendo respectum ad certas personas filiorum, vt notatur in l. si quis ita. §. j. de test. & tu. & pe Bar. in l. Gallus. §. instituens. in fi. de lib. & posth. & in l. liberorum. de verb. sig. Et similiter ex sequenti parte testamẽti non vocatur dictus nepos videlicet dum dr, ita tñ, ꝙ si fœminæ extarent ex dicto moriente sine filijs masculis, dẽant dotari honorifice, alio suo fratre filijs masculis habente, ipsis viuentibus post mortem ipsorũ patris & fratris, &c. Cum enim de filijs fratris facta sit mentio cõditionaliter tantummodo, per hoc dici non possunt vocati, vel substituti, vt notatur per gl. communiter approbatam in l. Lucius. de hæredibus inst. Præterea illa condĩõ importata per illos ablatiuos absolute positos. l. a testatore. de cond. & dem. non videtur adimpleta uel purificata per superexistentiam solius Fran-
1 cisci Mariæ, in quo solo † ille sermo seu numerus pluralis uerificari non potest ex proprietate sermonis, ut in pulchra quæst. tenet Io. An. in add. Spec. in ti. de testamentis. §. in primis. in ultim. add. uersi. 4. q. &c. ubi concludit, quod substitutio concepta in casu, quo nascantur plures posthumi, & in pupillari ætate decedant, locum non habebit, si unus solus nascatur & decedat, tanquam iste casus sit omissus. l. commodissime. de liber. & posth. & quia pluralitas ex proprio significatu non potest in uno saluari. l. legatorum. §. qui plures. iuncta l. Mæuius. §. eum qui, cum ibi no. de leg. 2. & notatur in l. 1. de optione legata. & cum eo etiam transit Pau. de Cas. consi. 114. inc. Visis & consideratis, &c. in princ. & per easdem rationes idem prius uoluit Old. in consi. 141. & in consi. 177. inc. testator. & idem tenet Alberic. de Rosa. in l. precibus. C. de impub. & aliis subs. colu. 25. uersi. item quęro de alia quæstione, &c. Nec etiam dici potest, quod Franciscus Maria ad fideicommissum uenire possit iure
2 transmissionis, quia cum Dominicus † pater eius sit mortuus suo fratre adhuc uiuente, & sic conditione pendente. l. hæres meus, in prin. de cond. & dem. non potuit spem fideicommissi condĩõalis transmittere etiam descẽdentes testatoris & suos. l. si in personam. C. de fideicom. notatur in leg. 1. C. de his qui ante aper. tab. & probatur in leg. hæredes mei. §. cum ita. & ibi notant Docto. ff. ad senatusc. Trebel. & est communis opinio. quicquid velit gloss. in leg. is cui. de actio. & obligat. Et dato etiam, quod d. Franciscus Maria reperiretur in testamento substitutus patruo decedente sine filiis masculis, dicta tamen substitutio fideicommissaria, de qua agitur, in codicillis eiusdem testatoris diceretur adempta, in quibus substitutionem inter filios in testamento factam reuocauit, & quæ in eis reuocari potuit, sicut potuit in illis fieri institutio, de codicill. §. pen. & institut. de ademp. lega. in princip. & in authent. de restitutio. fideicommiss. §. manifestum. Sed præmissis non obstantibus contrariam sententiam puto ueriorem, & menti seu intentioni testatoris magis conformem, & quæ redditur dubia ex tabellionis imperitia, qui ineptissime illam expressit, & qui clarè eam exprimere nesciuit; Nam, vt dictum est, testator filios nominatim prius institutos adinuicem substituit, si quis eorũ sine filiis masculis decederet, ita tamen, ꝙ si fœminæ extarent ex dicto moriente sine filiis masculis, debeant dotari honorificè alio fratre filiis masculis habente viuentibus post mortem ipsius patris & fratris &c. Dum enim in ablatiuo loquitur notarius, debuit loq̃ in accusatiuo, hoc est, alio fratre filios masculos habente viuentes &c. non tamen uitiat huiusmodi falsa latinitas, secundùm Bar. in l. Plautius. in fi. de auro & arge. leg. Hæc igitur vltima clausula habere potest triplicem interpretationẽ & sensum. Primus est, ꝙ frater superstes, qui primus fuerit substitutus præmorienti sine filiis masculis dicatur, & sic substitutus etiam sub alia conditione, scilicet si ille superuiuens filios masculos habeat, qui viuant post mortem patris & patrui, & sic, ꝙ substitutioni præcedenti addatur ista conditio per clausulam prędictam. Et secundùm hunc primum sensum & intellectum vno ex filiis institutis mortuo sine filiis masculis non uocatur alter superstes incontinenti, etiam si tunc filios masculos haberet: quia dicta conditio ultima & superaddita non purificatur per solam superexistentia filiorum masculorum, sed ad eius implementum perfectum requiritur etiam, ꝙ adsint tempore mortis patris, & ꝙ post eius mortem uiuant, & sic est successiua, ideo non sufficit inchoare, sed perficere est necesse, secundùm Bar. in l. illis libertis. de condi. & demon. Quia ergo impleri non potest perfectè dum uiuit, intelligeretur substitutus superstes post mortem suam extantibus filiis masculis ex eo, quasi ꝙ testator uoluerit filiam alterius filij præmortui excludere non fauore solius superstitis, sed agnationis, & propterea, ꝙ in hunc casum distulerit fideicommissum. Et secundùm hãc interpretationem dicitur, ꝙ Franciscus Maria admittitur: quia a filiis masculis substituti post mortem incipit fideicommissũ, & ex persona eorum capit uires, secundùm glo. in l. 1. C. ut acti. ab hærede, & contra hæredem. & in §. post mortem. instit. de leg. dum dicit, ꝙ legatum relictum post mortem legatarij debetur hæredi eius ex persona sua. Et quamuis Bald. & Sal. ibi dicant aliter, per l. pœnales. §. 1. ad l. Falcidiam. Nihilo minus, ꝙ ipsi dicunt, non obstat; quia loquuntur, quando post mortem legatarij simpliciter relinquitur, nec aliter appareret, ꝙ illi fuerit relictum contemplatione alterius, sed in casu nostro constat, ꝙ filio superstiti reliquit testator propter descendentes eius masculos, ex quo post mortem suam illũ uocauit filiis masculis extantibus ex eo, & uiuentibus post mortem eius: & sic quia illos in conditione eorum fauore dicto modo posuit, per
3 quam intelliguntur uocari dispositiuè, sicut, & † quando in cõditione inducta per ablatiuos aliqui ponuntur eorum fauore ab ipso testatore. l. fideicommissa. §. cum esset. de leg. 3. & in l. in ratione. §. tametsi, ad l. Falcidiam, & declarat Bart. in l. 2. §. uidendum ad senatusc. Tertu. in l. 1. §. filium. de bo. pos. contra tab. & in l. seruo legato. §. si testator de leg. 1. dum uult, ꝙ statutum, per quod fœmina excluditur extantibus masculis, dicitur factum eorum fauore, & propterea, ꝙ ablatiui absoluti isto casu inducunt dispositionem. Non enim in casu nostro debet attendi, ꝙ uerba ad filium superstitem dirigantur, ex quo id factum cognoscitur contemplatione suorum descendentiũ masculorum, quia propter hoc ab eis, & ex persona eorum dicitur fideicommissum incidere, d. §. si testator. & d. l. fideicommissa. §. interdum. & per Bar. in dictis locis. Nec ob. quod notatur in d. l. Lucius. de hęre. inst. ad quam in proposito notanter respondet Pau. de Cast. in consi. 237. incip. Suprascriptus dominus cõ-
4 sultor &c. dicens, † ꝙ aliud est, aliquem excludere, si tales extãt, puta, ꝙ existentibus agnatis mater non succedat: & tunc agnati positi affirmatiuè in conditione intelliguntur uocati, ut in casu nostro. Et quo casu secundùm eum loquitur etiam Bart. in d. §. uidendum. Et aliud est uocare aliquem post mortem alicuius, si ex illo non extabunt liberi, & sic qñ illi ponuntur in conditione negatiue, prout loquitur gl. in d. l. Lucius. Et rationem diuersitatis ad propositũ nr̃m assignat, quia hoc ultimo casu, quo sunt positi negatiue in conditione, si extant, tunc nõ extat conditio expressa a testõre, uel a statuto, sed extat cõditio ꝯria expresse. At qñ ponuntur affirmatiue, ut in alio casu, tunc si extant, dicitur extare cõditio expressa, q̃ dẽt esse fortioris naturæ,

ture, quam eius ɔtraria nō exp̄ſſa, cum argumētū a ɔtrario ſenſu nō ſit ſemp̄ validum. l. 2. C. de cōd. inſer. ſed ab expreſſis verbis eſt ſemp̄ validū. l. 1. §. ſi is qui nauē. ff. de exercito. l. ꝑſpexit. q̄. & a quib. Itē nō ob. ꝙ Dñicus filius teſtatoris & pater Franciſci Mariæ ſit mortuus fratre adhuc viuente, & ſic pendente prima condōne, videlicet, ſi alter præmoreretur ſine filijs maſculis, d. l. hæres meus. in prin. de cōd. & dem. quaſi ꝙ nepotes maſculi intelligantur vocati, ſi pater eorum ſuperuixerit fratri eius decedēti ſine filiis maſculis. & ſi poſt mortem dicti eorum patris vixerint, q̄a cum fideicōmiſſum ſit Dominico relictum pro filijs, & ſic illi ſint fideicommiſſarij & non Dñicus nominatus, d. §. ſi teſtator. & l. fideicommiſſa. §. interdum. de l. 3. Non eſt curandum, an ille ſuperuixerit fratri, vel pręmortuus fuerit dummodo filius eius viuat poſt mortem vtriuſq; non extantibus filijs maſculis ex patruo, ſicut in caſu econuerſo probatur in l. peto. §. mater. de leg. 2. ubi relictum a tutore dētur quamuis ab initio datio tutoris non ualeat, uel ex poſt facto deficiat puta quia uiuo teſtatore moriatur, & hoc q̄a relictum a tutore intelligitur non ab eo, qui nominatus eſt datum, ſed a pupillo.

5 Et iō ſecūdum Bald. Rayn. & Im. ibi ubi mediatus† eſt certus, non curamus de immediato. Secunda eſt interpretatio, quæ conuenire poteſt prædictæ clauſulæ, uidelicet alio ex filiis maſculis, &c. ut ſ. teſtator dicatur per illa uerba uocare uoluiſſe nepotes maſculos ex filio, alio decedēte ſine aliis maſculis, dummodo dicti nepotes uiuant poſt mortem patris & fratris. uoluit ergo fœminas excluſas per ſuperexiſtentiam filij ſubſtituti dotari honorifice, & alio fratre, &c. quaſi uoluerit dicere, ꝙ dicta dote ſint contentę alio fratre filios maſculos habente, & uiuentib. &c. Iō illis uiuētib. dicto tēpore hēt locum excluſio, quia, ut dixi, uerba condōnalia inducūt diſpoſitionem eorum fauore. Cum ergo prius filium ſuperuiuentem ſubſtituiſſet dicto caſu, uoluit etiam per ſequētem clauſulam nepotes maſculos ex eo ſubſtituere, qui uiuant poſt mortem eius. Et conſequēter dr̄ teſtator eius filium & nepotes ex eo admiti uoluiſſe ordine ſucceſſiuo, ut probatur ex no. per Barto. in l. Gallus. §. quidam recte, de libe. & poſth. uerſi. quæro, quid ſi teſtator dicat, ſubſtituo, &c. Ac etiam dicuntur nepotes ſubſtituti filio compendioſe, cum poſt eius mortem ſint uocati, ut colligitur ex no. per gl. in l. in teſtam. C. de teſt. militis, quam ibi notāt Raph. & mod. Peroſini. Et propterea ſiue filius pēdente conditione, ſub qua uocatur, de medio tollatur, admittitur nepos ex eo per uulgarem, quæ etiam in fideicommiſſis fieri poteſt. l. ut hæredib. de leg. 2. l. unica. §. pro ſecundo. C. de cad. toll. ſiue etiam ſuperuiuat filius, & ſit admiſſus ex ſubſtōne, illo mortuo uocatur nepos ex eo per fideicommiſſum, per Pa. de Caſ. & alios mod. in d. §. quidam recte. & quod in compendioſa continetur ſimul cum uulgari, ſecūdum Bar. in l. centurio. de uulg. & pup. uerſi. quæro, utrum ſubſtō compēdioſa facta per uerbum commune, &c. & ubi nepotes eſsent etiam patri ſubſtituti tantum per fideicommiſſum, adhuc tamen admitterentur, quāuis prima ſubſtitutio facta de filijs, eorumq; patre defecerit, ut quia pēdente conditione mortuus ſit, quia apud hæredem grauati remaneret hæreditas cum onere fideicommiſſi relicti nepotibus maſculis a filio, d. l. unica. §. pro ſecundo. C. de ca. tol. Et declarat Bar. in l. quamdiu. ꝑ ultima, de acqu. hæred. & hunc ſenſum credo, quod habuit teſtator abſq; dubio, quia ex uerbis prolatis ab eo conſtat clare, quod uoluit etiam nepotibus maſculis prouidere, ideo eſt amplectendus impropriando etiam uerba, ſecūdum Bar. in d. l. in ambiguo. de reb. dub. dum reſpondet ad l. non aliter. de leg. 3. & ibi etiam per Pau. de Caſ. & per Alexā. in l. 3. C. de liberis præterit. Et plus placet iſte intellectus, quā præcedens, quia ſecundum hunc intellectum filius teſtatoris ſuperuiuens alteri decedenti ſine filiis maſculis admittitur ſtatim, & poſt eum nepos ex eo: ſed ſecundum alium dictus filius diceretur uocatus poſt mortem, & ſuperuiuens admitti non poſſet, quod non eſt ueriſimile teſtatorem uoluiſſe. Quia ergo iſte ſenſus eſt magis ſecundum mentem, & quia plenius prouidet, eſt admittendus. lege in teſtamentis, de regulis iuris, capitulo cum dilecti de donatio. Tertia etiam poteſt ſumi interpretatio. Nam poſtquam teſtator mandauit filias præmorientis honorifice dotari, ſubiungit ex alio ſuo fratre filiis maſculis uiuentibus poſt morem ipſius patris, & fratris, & cætera. Poteſt ergo dici, quod dicta clauſula ſit appoſita ad limitandum, & modificandum excluſionem filię fœminæ præcedentem. Quoniam cum voluerit teſtator, ꝙ debeat dotari, & eam ſic dotatam excludi per aliū filiū ſuū ſuperuiuentem per uerba ſequentia, ſ. alio fratre, &c. reſtrinxit dictā excluſionem, vt. ſ. fœmina dotata, & ſemel excluſa per alium filium teſtatoris ſuperuiuentem ſit contenta dicta dote, & remaneat excluſa, ſi ille habeat filios, qui viuāt poſt mortē eius. Vbi igitur illo mortuo non extarent filii maſculi ex eo, reſoluitur excluſio fœminæ, & ad eam reuertitur portio paterna, tanquā in hunc euentum per fideicommiſſum ad illam fuerit vocata, prout vocari potuit. l. fi. C. de leg. Si uero extent nepotes maſculi ex filio ſubſtituto, tunc excluſio durat perpetuo. Et propterea cum eorum fauore dicta excluſio efficiatur irreuocabilis, & perpetua, per illam conditionem, ut ſæpe dictum eſt, intelliguntur uocati poſt mortem patris, & ſic ordine ſucceſſiuo, idcirco eorum patre præmortuo antediem fideicommiſſi cedentem admittuntur ex uulgari comprehenſa in compēdioſa, & etiam ex fideicommiſſaria, ubi per fideicommiſſum tantum dicerentur ſubſtituti, d. §. pro ſecundo. & per no. per Bar. in d. l. quādiu. Et prout proxime dictum eſt. Et hæc etiam interpretatio eſt rationabilis, & ſecundum ueriſimilem mentem teſtatoris. Quemadmodum ēt uidemus, ꝙ ſtatuta quandoq; excludunt fœminas temporaliter, i. quamdiu extabunt maſculi, iuxta no. per Bar. in l. ſi. ff. ad Tert. & per alios, in l. ſi quis poſthumos. §. ſi filium. de lib. & poſth. & in l. 2. C. de repud. hær. Quarta ēt poſſet interpretatio addi, uidelicet, ꝙ teſtator dotem relictam intelligatur relinquere uoluiſſe ſub conditione, quæ immediate ſequitur, ſ. ſi alius frater filios maſculos habeat, qui uiuant poſt mortem patris & fratris. Et ſecundum hoc nepotes maſculi non dicerentur uocati, ſed dos ſolum relicta ſub dicta conditione, ſed huiuſmodi interpretatio nullo modo eſt capienda, quia erronea, & a mente teſtatoris diuerſa, ac penitus aliena. Nam ſequeretur, ꝙ ſi neptes uoluiſſet dotari ſub dicta cōditione, ꝙ dotem non haberent, ubi nepotes maſculi non extarēt, & ſic quòd maſculis deficientibus eſſent deterioris conditionis, cum deberent eſſe melioris, quia cauſa excluſionis, i. fauor maſculorum ceſſat. Item ſequeretur, ꝙ dictæ neptes dotem cōſequi nō potuiſſent, donec alter filius teſtatoris eſſet uiuus, ſed demum poſt eius mortem, quia illa conditio, ut dixi ſuperius, eſt ſucceſſiua, & non pōt prius impleri perfecte. Et ideo abſurdum eſt ſic interpretari, quia credendū eſt, ꝙ teſtator pinguius uoluerit neptib. prouidere deficientib. maſculis, quā illis extantib. & ꝙ uoluerit eos plus grauare, quā alios hæredes filij ſubſtituti minus dilectos, prout reperirentur plus grauati, ſi maſculis uiuentibus poſt mortem patris tantum reperirētur dotatæ, quod eſſet abſurdum. l. Publius. §. fi. de cond. & dem. Et declarat Bar. in d. l. Gallus. §. etiā ſi parente. Et propterea illa clauſula, alio fratre, &c. non ad onus, ſed ad commodum nepotum fuit ſuperaddita, & pro amplianda, & augenda a præcedēti ſubſtitutione, & iuxta alias interpretationes, uel earum alteram. Sed dato etiam, ꝙ dictus nepos ex Dominico non eſſet per fideicommiſſum uocatus, tamen patre mortuo pendēte conditione ad illum tranſmiſſa fuit ſpes fideicommiſſi condōnalis.

6 Et licet ceſſet dicto† caſu regulariter dicta tranſmiſſio, per ea quæ in contrarium ſunt allegata: nihilo minus locum hēt, ſi ex coniecturis, quæ ex teſtamēto colligi poſſint, apparere pōt, ꝙ teſtator hoc uoluerit, ſecundum Bal. & Mod. in l. 1. C. de his q̄ ante aper. tab. & in l. 1. C. ut act. ab hæred. & contra hæred. qui ita intelligit tex. in l. cui fundus. de cond. & dem. & cū eo tranſit Soc. in d. l. hæredes mei. §. cum ita. ad Trebel. in 4. col. ubi plene & ſubtiliter declarat mentem Baldi in prædictis locis, ac refert, quod Bal. idem uoluit in conſilio incipiente. Super primo puncto. Quamuis ergo uerba conditionaliter prolata cōditionem ſolum faciant, & non diſpoſitionem, per illam tamen declaratur, ꝙ etiam eorum fauore fœminæ ſunt excluſæ, & ꝙ teſtator habuit reſpectum nedum ad filium ſuperuiuentem, ſed ad nepotes, argumen. notatorum in d. l. Lucius. ſiue dicamus, quod pure excludantur a dicto filio in perpetuum uel ad tempus, ſiue ſub condōne, ſecundum uarias interpretationes, de quibus ſupra. Et ideo cum habuerit reſpectum teſtator ad poſteriores maſculos, & ad conſeruationem agnationis, ad illos ex mente teſtatoris fuit facta tranſmiſſio, quamuis Dominicus filius ſubſtitutus pēdente conditione ſit mortuus, quæ cō-

ſidera-

ſideratio non cadit in terminis. dicta l. Lucius. quia ibi filij ipſius grauati fuerunt in conditione poſiti, ideo de facienda tranſmiſſione ad illos nõ poteſt tractari, ſicut in caſu noſtro, in quo filii honorati ſunt cõditionaliter nominati, & ꝙ ex hoc de mẽte ſatis dicatur conſtare, ſatis probatur ex his, quæ uoluit Pet. de Anch. conſi. 26. inci. Non ſeruato ordine dubiorum, &c. ubi ex eadem coniectura arguit, ꝙ fideicommiſſum dicatur relictũ inter illos de domo ordine ſucceſsiuo, quod aliàs non eſſet, ubi talis coniectura ceſſaret. Idem quoque colligitur aperte ex no. per Bald. in dictis locis dum allegat d. l. Lucius. de hæredib. inſt. Nam ſicut illo caſu videtur filiis grauati voluiſſe tacitè prouidere, ponendo illos in cõditione, ſic etiam ſecundum intentionem Baldi voluit filiis honorati in conditione poſitis cõſulere, & idcirco dicto caſu pendente conditione ad illos ſit transmiſſio. Et iſtud etiam confirmat ex aliis exemplis poſitis per Soc. in d. §. cum ita. in quibus concludit, ꝙ ſit transmiſſio, & tamẽ nõ minus in caſu noſtro, quã in illis de cõiecturata teſtatoris mente poteſt apparere, quos aliter non refero. & eo magis ſic eſt dicendum, quia cum ambo filii ſint inſtituti, & inuicem ſubſti-
7 tuti, ſubſtõ† fideicõmiſſaria reperitur unita cum iure accreſcendi, a quo recipere debet & acquirere, ut transmittatur, ſicut & ius accreſcẽdi cum quo unitur, arg. l. qui patri. de acq. hær. Et licet hoc per ſe forte non ſufficeret, ut uoluit Imo. ibi circa finẽ tñ cõcurrẽte alia cõiectura, de qua ſupra, dici põt, ꝙ dicta vnio etiam coadiuuet facultatem tranſmittendi, prout etiam uoluit Soc. in d. §. cum ita circa ultimum caſum ibi poſitum per eum. Quinimmo arbitror, ꝙ hac rõne tantum habeat locum tranſmiſſio. Nam, vt dixi, filii qui ſunt cohæredes, ſunt ſubſtituti ad inuicem, & ſic ab initio & ante aditam hereditatem fuit ſubſtõ cõpendioſa, q̃ fideicommiſſariã ẽt cõtinet unita cum dicto iure accreſcendi, prout dicit ẽt Soc. Et fatetur Imo. in d. l. qui patri, iõ ab illo recipit, ut ſimpliciter tranſmittatur per illum tex. Et quamuis ibi dicatur, ꝙ ius accreſcendi eſt trãſmiſsibile poſt aditam hereditatem, quia hoc acquirit ex natura ſubſtõnis, cui cõiũgitur & unitur, tñ idem ecõuerſo dici põt, ut ſ. ſubſtõ, quæ non ſolet tranſmitti, efficiatur tranſmiſsibilis, ſi ſit unita cum iure accreſcendi, quod eſt tranſmiſsibile. l. ſi pluribus de ſuis & legit. prout etiam concedit Imo. in d. le. qui patri. Et quamuis poſtea prope finem dicat, hoc locum non habere in fideicommiſſaria ſubſtõne concepta inter cohæredes condõnaliter, ut quia unus ſubſtituatur poſt mortem alterius, & hoc quia fideicommiſſum condõnale non tranſmittitur pendente conditione. d. l. unica. §. pro 2. C. de cad. toll. iſta tamen ratio non procedit dicto caſu, ſed illo tantum, quo non reperitur fideicommiſſum unitum cum iure accreſcendi, ut probatur clare ex not. per Barto. cum quo alii tranſeunt in leg. 4. §. Caio de uer.
8 obligationibus in 3. oppoſit. ubi concludit, quòd licet actio perſonalis ſtricti iuris, quæ datur ad reſtitutionem rei, non det contra unum ex plurib. hæredib. ad quẽ ẽt tota res peruenit. l. ſi tibi homo. §. ſi fundus. de leg. 1. ſi tamen cum illa concurrat rei uendicatio, competet in ſolidum contra illum, ad quem tota res peruenit, & hoc propter vnionem, quam habet cum rei uendicatione, quæ ſimiliter competit contra illum ſolum, arg. d. l. qui patri. & idem etiam uult Pau. de Caſt. in l. in conditione. de cond. furtiua, declarando glo. ibi. Sic ergo quamuis fideicommiſſum conditionale non ſit tranſmiſsibile, d. §. pro ſecundo. debet tamen poſſe tranſmitti, ſi ſit vnitum cum iure accreſcendi, & hoc ex diſpoſitione iuris, argum. dict. leg. qui patri. etiam ceſſante uoluntate teſtatoris expreſſa uel præſumpta ſeu coniecturata, & tanto magis ubi adſit coniectura etiam leuis, quòd teſtator idem uelit. & per hæc remanet reſponſum quaſi ad omnia, quæ allegantur in contrarium, quoniam, ut ex præmiſsis conſtat, nepotes maſculi per fideicommiſſum ſunt uocati, & ubi etiam non eſſent honorati, ſaltem ad illud iure trãſmiſsionis debent admitti. Non obſtat etiam, quòd de nepotibus maſculis ſit facta mentio in plurali, quæ in uno non poteſt verificari, per not. per Ioan. And. in dict. §. in primis in ult.
9 add. Quia† in primis dici poteſt, quod uera non ſit illa deciſio, per textum, vbi videtur caſus in contrarium. in leg. Titius. in prin. de lib. & poſth. dum ibi probatur, quod in materia exhæredationis odioſa ſermo pluralis, & uniuerſalis uerificatur in uno. Et illum text. contra Ioan. And. ponderat Aretin. ibi in 3. col. & in l. placet. eo. ti. Vel dici poteſt, quod loquitur Io. And. & alii, quando agitur de excludenda matre a luctuoſa hæreditate filij, quod nõ eſt in caſu nr̃o. Nam tunc fit ſtricta interpretatio, ſm̃ eos, arg. l. fi. C. de inſt. & ſubſt. ſub cõd. fac. Item loquitur qñ de plurib. prius teſtator diſpoſuerat, vt q̃a duos aut plures poſthumos naſcituros inſtituit, & ſi omnes morerentur in pupillari ætate, ſubſtituit, &c. tunc enim ad hoc vt habeat locũ ſubſtõ, non ſufficit vnum tm̃ naſci, & in pupillari ætate decedere. Et hoc quia illo caſu terminus pluralis, vt vniuerſalis habuit relationem ad plures p̃cedentes: ſed vbi numerus pluralis profertur ſimpliciter & abſque relatione ad plures prius nominatos, tunc in vno tm̃ uerificatur. l. non eſt ſine liberis. de ver. ſig. l. 3. §. hęc verba. de nego. geſtis. l. ait prætor. §. homines. vi bon. rapto. quę iura allegat etiam Io. An. ꝓ parte contraria. Et idem probatur in l. vnum ex familia. §. ſed ſi fundum. de lega. 2. & ibi notat Bar. & Imo. in §. ſi duos. ea. l. vbi per hoc infert, ꝙ ſi teſtator mandauit bona diſtribui inter pauperes, & ſic in plurali, ꝙ executor poterit vnum eligere. Et probatur in l. cum quidam.
10 eod. ti. & ibi notat Pau. de Caſt. Et† idem econuerſo, quando teſtator vult certam quantitatem dari vni paupari eligẽdo per ſuos commiſſarios, nam poterunt plures pauperes eligere, & inter plures. d. §. ſi duos. & ibi per Bar. & alios, quod eſt plus, quia in pluribus vnus ineſt, ſed non econuerſo. l. 1. §. ſi ſtipulanti. de ver. obl. & per hoc patet, ſm̃ Bal. & Im. ꝙ aliqualiter licet recedere a forma, dummõ non recedatur a mente, a qua in caſu noſtro non receditur. Quia cum voluerit teſtator agnationi prouidere, eadem rõne voluit plures & vnum admitti, ſi ſolus extaret: nam ſine dubio ſtatutum verificatur in uno, ſi fœminas excludit extantibus maſc. Poſtremo non obſtat, dum dicebatur, quòd erat ſubſtitutio in codicillis reuocata, quia hoc negatur, cum predicti codicilli nihil probent, & non ſint ſolennes, ea præſertim ratione, quæ concludit neceſsitate, videlicet quia reperiuntur ſcripti manu diuerſorum, quoniam prima linea, in qua cõtinetur annus, menſis, dies & indictio fuit ſcripta manu ſer Dominici filii ipſius teſtatoris, & reliquum manu ſer Guilielmi, qui dicitur rogatus, vt deponit clare Saluator ſecundus teſtis, qui dicit vidiſſe dictum ſer Dominicum ſcribere dictam primam lineam tempore confectionis dictorum codicillorum Et ſimiliter tertius teſtis affirmat, quod illa prima linea eſt ma-
11 nu alterius ſcripta. Quando aut em inſtrumentum † & protocollum reperitur ſcriptum manu diuerſorum, redditur ſuſpectum, vt eſt tex. ſingularis in auth. de trien. & ſemiſſ. §. quod ſæpe. quem ad hoc alleg. Bald. & Salic. in leg. contractus. C. de fid. inſtrum. & no. glo. in c. cum venerabilem. de relig. dom. & Specu. in ti. de inſtrum. edi. §. inſtrumentum. verſic. item quo habet ſubſcriptionem, &c. & no. etiam gloſſ. in l. fin. in verbo. figura. C. de edict. diui Adr. toll. Et dicit ibi Bald. col. 12. talem ſcripturam ex hoc reddi falſam. Et idem dicit in effectu in l. ſi vnus in vltim. colum. C. de teſtam. & in leg. noſtram. eod. titu. & probatur in c. inter dilectos. de fid. inſtrum. & ibi dicit dom. Abb. ex intentione Innoc. & aliorum, quod talis ſcriptura non facit fidem. Et hoc verum, ſecundum dom. Anton. quando notarius non atteſtatur, quod inſtrumentum fuerit ſcriptum manu diuerſorum. Et iſtud etiam uoluit ad propoſitum noſtrum Alexan. in conſi. 41. incip. Viſo tenore, &c. 2. uolum. quod com-
12 probat: quia † inſtrumentum debet eſſe ſcriptum manu notarij de eo rogati, ut in authen. de tabel. §. nos autem. & ibi no tab. gloſſ. & Bald. in rub. C. de fide inſtrum. uerſicu. ſed tamen hic dubitatur, &c. ubi expreſse dicit, quod notarius debet ſcribere protocollum manu propria, & non per alium. Et notant Doctores in dic. c. inter dilectos. cum concordantibus de
13 quibus per Alexand. in d. conſil. Adducit etiam: quia † in inſtrumento debet deſcribi nomen tabellionis, aliàs non ualet, ſecundum Specu. in titu. de inſtrumen. edi. §. breuiter. uerſicu. 1. & Anton. de But. in c. 1. circa principium, de fid. inſtrumen. Sed hoc non eſt factum in dicta ſcriptura, ergo, &c. Et ubi etiã illud tantum, quod eſt ſcriptum per alium uitiaretur, adhuc tamen ſcriptura prædicta aliquam fidẽ non faceret, quia remoueretur dies, menſis, annus, & indictio, de quibus in dicta prima linea, ſiue quibus inſtrumentum non poteſt eſſe ualidum, in authen. ut prępo. no. Imperat. in princip. & notatur in dicto cap. inter dilectos. & in leg. generali. C. de tabula. & in leg. iuriſgentium. §. quod fere. de pact. Nec etiam tenor codicillorum probatur per teſtes, quia de illo ſolus ſecundus teſtis depo-

deponit, primus aũt dicit tenorem ignorare, pterea ipse dicit, ꝙ fuit pñs, qñ magister Franciscus fecit siue testm̃ siue codicillos, siue aliud instrumẽtũ, siue scripturam. Et sic loquitur alternatiue, & non certitudinaliter de codicillis, iõ non ꝓbãt cõfectionẽ codicillorũ. l. vbi aũt. §. qui illud. de ver. ob. facit. c. in pñtia. de prob. & ꝑ Alex. cõs. 152. in prin. 5. vo. ac ẽt est ꝯrius secũdo in eo, ꝙ dicit, ꝙ ser Gulielmus scripsit sup tabula, & alius dicit, ꝙ in loco nõ erat tabula, & ꝙ scripsi super banco, iõ tanquã uarij & ꝯtrarii nõ probãt, per ea q̃ hñt in c. in nostra. de testib. & in l. inter stipulãtem. §. 1. de ver. ob. Et iõ concluditur, ꝙ Franciscus Maria ex testõ aui debet admitti ad portionem patrui mortui sine filijs masculis. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Testator pœnam apponere potest amissionis hæreditatis hæredi molestanti legatarium usufructus bonorũ hæreditariorum.*
2 *Testator cautionem de utendo, & fruendo arbitrio boni uiri usufructuario remittere non potest.*
3 *Statutum, per quod materia delinquendi datur, non ualet. idem de lege communi, ut nu. 5.*
4 *Statutum concedens licentiam spurios instituendi non ualet.*
6 *Hæres non tenetur res quorũ usufructus relictus est, nec earum fructus vsufructuario ante præstitã cautionem de utẽdo, &c.*
7 *Vsufructuarius debet cautionem etiam non petitã hæredi offerre, alias nihil ei imputari poterit.*
8 *Testator si prohibeat hæredem inferre alicui molestiam, de ea molestia intelligitur, quę malo animo et malo modo infertur.*
9 *Aliud est hæreditas, aliud est res particularis hæreditatis.*
10 *Aliud est uniuersitas, aliud singuli de uniuersitate.*
11 *Bonorũ appellatiõe res singulares, nominaq; debitorũ ueniunt.*
12 *Si testator non disposuit, ad quem in casu priuationis adueniente hæreditas peruenire debeat, ad substitutum, nisi adsit cohæres, transibit.*
13 *Episcopus si instituatur, uel ei aliquid relinquatur, ecclesia instituta, uel ei relictum esse dicitur.*
14 *Vbi non prefixo tempore ad aliquid faciendum ad alium deuoluitur aliquid propter negligentiam alterius, debet ad illum de negligentia conuincendum monitio præcedere.*
15 *Sententia lata contra uocatum primo substituto nocet.*

CONSILIVM CCII.

VISO testõ Nicolai de Ruberiis, & maxime relicto vsufructu omniũ bonorum facto eius vxori cũ clausula, ꝙ aliquis tam institutus, quã substitutus non molestet dictam vxorem sub pęna priuationis hæreditatis applicandæ personis, de quibus in dicto testõ, videretur fortassis prima facie dicendum, ꝙ per exactionem pecuniarum a debitoribus hæreditariis actã a Manfredo hærede instituto concurrente eius negligentia in deponendo, & in dispendendo dictas pecunias in aliquib. bonis immobilibus, quibus vti & frui posset dicta vxor iuxta ordinata per testatorem, dicatur priuatus hæreditate d. Manfredus & quilibet substitutus de familia Ruberiorum, tum quia generaliter disposuit testator, ꝙ si hæres institutus uel aliquis ex alijs de Ruberijs quo modo directe, uel per ĩdirectum, per uiam iudicialem, aut de facto molestauerit, turbauerit, uel inquietauerit ipsam dominam vxorem in dicto usufructu hæreditatis suæ relicto, ut supra uel aliqd faciat, uel fieri faciat, quominus directe, uel per indirectum, uel quouis quæsito colore domina Magdalena possit & ualeat libere usufructuare bona, & hæreditatem ipsius testatoris, tunc & eo casu adueniente illo talis ex dictis hæredib. institutis, aut substitutis, ut supra, perpetuo, & omni tempore priuatus sit & esse intelligatur ipso iure & facto bonis, & hæreditate ipsius testatoris, & eo casu adueniente uoluit dictam suam hæreditatem peruenire debere in & ad consortiales ecclesię maioris Parmẽsis, &c. Ex quibus uerbis patet manifestus sensus testatoris in priuando omnes etiam in remotioribus gradibus uocatos per solam molestationem unius, quo casu testõr in pœnam omniũ uocauit cõsortium, tũ ẽt quia testator specifice iniunxit in posteriori parte testamẽti dictã pœnã priuatiõis, ubi hæres uel alius substitutus pecunias exactas a dictis debitoribus non deponeret apud personam idoneam, & illas sic exactas non expenderet intra annum in bonis immobilibus perfruendis ab eius uxore. Si ergo hæres antedictus, uel quis alius substitutus occultauit aliquas res hæreditarias, q̃ etiam usu consumuntur, uel pecunias exactas non deposuit, & expendit, ut supra omnes remanent priuati tam ex generali, quã speciali ordinatione testatoris, q̃
1 † indubitanter potuit apponere dictã pœnam molestandi uxorem in legato usufructus omnium bonorum, ut in specie determinat Bar. in l. uxorem. §. hæres. ff. de leg. 3. & clarius in l. paterfamiliãs testamento. de hæred. inst. & facit l. j. C de his quæ pœnæ nomine. & inst. de leg. in §. fin. & leg. j. §. si ita, ad legem Falcidiã. in quo legato uenit ẽt usufructus pecuniæ debitæ, & aliarũ rerũ, quæ usu cõsumuntur. l. j. & ibi notatur. C. de usufr. & in l. oĩum. la 2. ff. co. Et tanto magis pręcedente interpellatione uxoris usufructuarię, cum qua interpellatione produxit, & testamentũ Nicolai, & ẽt exactionum factarũ in instrumento per ipsum Mãfredum, cuius est hæres Augustinus interpellatus, ex quibus nullam potest prætendere ignorantiam. l. si q̃s inficiatus. & ibi Bart. ff. depositi. & in l. qui in alterius. de reg. iur. & in l. quod te. si cer. pet. & in l. non solum. §. morte. de ope. noui nuncia. cum suis infinitis concordantibus. Si ergo dictum consortium vocatur in pœnam molestationis, noluit (vt in facto præmittitur) acceptare dictam hæreditatem, tunc defertur domino epo Parmensi. Quo etiam recusante, ut recusasse ex actis apparet, dicta hæreditas delata uidetur cameræ ducali, quę vocatur dictis casibus aduenientibus, ut patet ex tenore testamenti. Et sic breuiter concludendum uidetur, ꝙ prædicta camera admittatur, omnibus de Ruberiis exclusis. Sed tamen ꝑmissis non obstantibus contrariam sententiam puto veriorem
2 præmittendo in primis, ꝙ testator † non potest vsufructuario remittere cautionem de utendo, & fruendo arbitrio boni viri. l. 1. C. de vsufr. l. scire. C. vt in poss. lega. & ibi notatur, & in c. fi. de pignorib. & hoc fauore hæredis, & etiã ne detur vsufructuario materia delinquendi, ut notatur in dictis locis, per quam rationem vltimam, scilicet ne detur materia delinquendi, nõ potest similiter testator remittere facultatẽ vsufructuario faciendi inuentarium, ut in specie firmat Pau. de Cast. in consi. 191. Antequam veniam ad dicta dubia, &c. Et per quam etiam rationem infero, ꝙ non potuit illust. dux Mediolani dare licentiam testatori remittendi uxori usufructuariæ dictam cautio-
3 nem, & dictam inuentarij confectionem, sicut † videmus, ꝙ statutum non ualet, per quod datur materia delinquendi, ut concludunt Doctores, maxime Moder. in l. 3. ff. de test. ubi per
4 Imo. late, dum dicunt post Bart. maxime prædicta ratione, † ꝙ statutum concedens licentiam instituendi spurios, non ualet. l. conuenire. de pactis dotalibus, & in l. si unus. §. illud. de pactis. & de hoc late per Petr. de Anchar. in repet. c. possessor malæ fidei. in fin. de reg. iur. in 6. & per Bald. in l. 1. de iure annulo aureo. optime facit, quod in pulchra quæstione ponit Barto. in
5 l. cum lex. ff. de legi. quinimmo lex † communis Imperatoris, per quam datur materia delinquendi, non ualet. c. fina. de præscriptio. & not. Bald. in l. eam quam. in penult. char. C. de fideicommis. vbi vult prædicta ratione, ꝙ lex generalis disponẽs spurios posse institui, non ualeat. Ergo in casu nostro vere concluditur, ꝙ sicut non potuit testator de iure communi remittere onus cautionis, & inuentarij confectionis vsufructuariæ, ne detur materia delinquendi, quod etiam non potuit ex licentia a principe sibi concessa, quia talis licentia, per quam inuitatur quis ad delinquendum, non ualet, vt patet ex præmissis. His igitur, quia uera sunt, præmissis apparet, quod Manfredus de Ruberiis, uel quilibet substitutus derogando restituere bona hæreditaria uxori testatoris, uel non expendendo pecunias exactas in rebus immobilibus ad utilitatem uxoris intra annum, quod dicta uxor est iniuste molestata in usufructu sibi relicto, quia hæres non tenetur ante cautionem sibi præstitam usufructuario dimittere res, quarum usufructus est relictus, nec fructus ex eis perceptos. Nam quamuis soleat dubitari, utrũ usufructuarius faciat fructus, quos ipse percepit, suos ante cautionem, ut no. in l. 4. C. de vsufru. & in l. hac edictali. §. his illud. C.
6 de secund. nup. & in l. si homo. per Bart. de vsucap. † tñ ubi res, in quib. vsufructus debetur, sunt penes hæredem, nõ tenet indubitan-

dubitâter illas præstare, nec eorum fructus restituere, si ei nõ est dicta cautio præstita. l. vxori. la i. & ibi no. Bar. de vsuf. lega.
7 & Imo. in d. c. fi. de pig. & probatur† ex regula, de qua in l. Iulianus. §. offerri. de ac. emp. per quem textum patet, ꝙ hæredi Imputari non potuit, si dictam cautionem non petiit, quia illam ẽt debuit non petitam offerre, aliàs non potuit hæres in mala fide cõstitui, & ibidem, & clarius in l. fi. C. debi. ven. pig. imped. non posse. ꝑ quẽ tex. no. ibi Bal. ꝙ quoties aliquid est adimplẽdum a protestante, nisi impleat, protestatio non tenet. Si ergo ista vxor vsufructuaria non potuit frui facto hæredũ omnibus rebus hæreditarijs, dico, ꝙ non sunt priuandi tãquam indebite molestauerint dictã vxorẽ, q̃a molestatio, quã passa est, causata est potius a facto & culpa eius, quam hæredum, ex quo ut debuit, non cauit, vel cautionẽ non obtulit, sicut in simili probatur notanter in l. Iulianus. de cõd. & dem. & ibi declarat Bar. vbi dicitur, ꝙ si legatarius, qui tenebatur decẽ dare heredi gr̃a cõdõnis implẽdæ, accepto tulerit hęredi, qui ad tãtũdẽ tenebatur legatario, quod cõdõ habebitur pro adimpleta, non ex eo, quod sit formaliter impleta, ut debuit. l. qui hæ. in prin. & l. Mæuius. eo. ti. quia soluere & remittere nõ sunt idem proprie, sed quia stetisse vr̃ ꝑ hæredẽ, quominus impleretur specifice, iuxta. l. iure ciuili. eo. ti. stetisse aũt per hęredem dr̃ ex eo, quod nõ soluit, quod dẽbat legatario, qua solutione facta potuisset ille condõnẽ implere ĩ forma specifica. Et ita illum tex. declarat ẽt Ale. in l. Gallus. §. & q̃d si tãtũ. de lib. & post. nec dicatur, quod hæres non poterat expectare, nec petere talẽ cautionẽ, ex quo prohibitus erat molestare vxorẽ in usufructu, q̃a ex quo, ut dictum est, non potuit exprese remittere dictam cautionẽ, multo minus hoc potuit tacite, & per indirectum. Et ita specifice uoluit Ray. in l. quod de bonis. §. 1. per illũ tex. quem ibi refert & sequitur Ale. ff. ad l. Falc. Cum ergo talis molestia illata uxori sit iure permittente, & non malo animo, cessat pœna priuationis. Et pro confirmatione facit, quod notat Bal. in l. unica. in 6. col. uers. si testator mandauit, & c. C. de his quæ pœnæ no
8 mi. ubi dixit, quod si† testõr grauat hæredem, ne molestet uxorem sub pœna, intelligitur de molestia, quæ malo animo & malo mõ inferretur, allegat no. per gl. in l. si seruo. §. pretor. in glo. incipit, quod malo, & c. ff. de acq. hę. malo aũt aĩo dici nõ potest ẽe illatã molestiam retinendo aliquas res hæreditarias, ex quo ex parte usufructuariæ non fuit cautũ aut oblata actualiter cautio. Qua cautione uel oblatione non facta nedum aliquas res, sed totã hæreditatem, ubi illam totam possedisset, potuisset impune reti nere. Secundo principaliter moueor. Nam testator prohibet uxorem suam in usufructu hæreditatis suæ sibi relicto molestari, aut aliquid fieri, quominus possit & ualeat libere usufructuare bona & hæreditatem ipsius testatoris absq; aliquo impedimento, sub pœna priuationis hæreditatis. Quamuis igitur hæres molestiam inferat in noĩbus debitorum hæreditariis, ſ. aut in pecuniis, aut ab illis exactis, tamen non dicitur fecisse cõtra prædicta uerba prohibitionis. Nam in usufructu hæreditatis passa nõ est molestia per exactionẽ, & receptionẽ dictarum pecuniarũ, nec occultationem cuiuslibet alterius rei hæreditariæ, quia aliud est molestiam in usufructu hæreditatis
9 & aliud in usufructu rei hæreditariæ molestari. Sicut aliud† est hæreditas, & aliud est res paricularis hæreditatis. l. 1. C. de eui. ubi singulariter dicitur, quod uenditor hæreditatis nõ tenetur de euictiõe, aliqua re hr̃ditaria euicta, licet sit secus, ubi hr̃ditas, & sic ius ipsũ uł'e in totũ, uel in quota euĩceret. Sic ergo ꝯ prohibitionem testatoris prohibentis vxorẽ molestari in vsufructu hæreditatis fieri diceretur, ubi illa inquietaretur in ipsa hæreditate, i. in ipso iure uniuersali, vel in totum, vel in quota, non autem si molestetur in aliquib. reb. particularib. ipsius hæreditatis. Sicut etiam videmus arguendo de personis ad res, ut
10 est licitum. l. qui plures liberos. de vol. & pu. ꝙ † aliud est uniuersitas, & aliud est singuli de vniuersitate, vt notatur in c. cum te, de resc. in l. in tm̃. §. uniuersita. de rerũ diuisi. & in l. sed si hac. §. qui manumittere. de in ius voc. Et ideo in proposito dixit Pe. de Anch. in consi. 205. inc. Visis & ponderatis & c. ꝙ si in capitulis pacis initæ inter dñiũ Venetorũ & regẽ Vngariæ, domini Veneti promiserunt in certis terris se non intromittere, uel aliquatenus impedire, & vnus nobilis Venetus fuerit electus in officialem a populo unius terræ ex illis, quòd poterit absque metu pacis frangendæ officium acceptare, etiam accedente cõsensu senatus Veneti, quia capitula pacis concernentia Venetos vt uniuersos, nõ ligãt singulos nobiles Venetos, per prædicta, ẽt si dicatur, testator nedũ prohibuit uxorẽ molestari in usufructu hæreditatis suæ, sed etiam fieri aliquid, quo minus dicta uxor possit libere vsufructuare bona ipsius testatoris quo-
11 rũ† bonorum appellatione ven:ũt res singulares & ẽt nomina debitorũ. l. uxori meæ. de usufr. leg. ubi habẽtur, ꝙ in legato vsusfructus oĩum bonorũ uenit calendariũ, cuius appellatione veniũt debita, & credita. l. qui filiũ. de le. 3. & ita no. Bart. in d. l. vxori. & in l. fi. eo. ti. & in l. si quis seruum. §. fi. de le. 2. ergo uidetur, ꝙ ꝑ molestia illata in istis noĩb, debitorũ non euitatur pœna priuationis. Ad hoc r̃ndetur, ꝙ uerbum, bona, continet ius uniuersale, sicut uerbũ, hæreditas, & verbũ substantia, & idẽ importat. l. nã ꝙ. §. fi. ad Tre. & in l. si legatus. §. 1. eo. ti. & per Bar. ĩ d. l. si quis seruũ. §. fi. & iõ dd̃m ẽ, vt supra ꝓxime, quasi hic sit cõculcatio uerborũ. Quinimmo ubi uerbum, bona comprehenderet oẽs res testõris ut singulas, & non ut uniuersales, adhuc idẽ eẽt dd̃m, q̃a ꝓhibuit testõr impediri uxorẽ, quo minus posset usufructuare bona ipsius testõris. q̃d uerbũ, ſ. ipsius testatoris, in genitiuo significat dominiũ. l. 2. §. 1. de relig. & sumpt. fune. & no. Bar. & omnes in ru. de ope. noui nuncia. ergo uerificari nõ possunt dicta, uerba, videlicet bona ipsius testatoris, in nominib. debitorũ, quæ nõ sunt ĩ eius dominio, nec actiones ꝯtra illos cõpetẽtes, & no. Guliel. de Cun. in l. j. de statu hom. Et q̃uis appellatione bonorũ meorum ueniãt ẽt actiones, vt d. l. uxori meæ, de usufr. leg. & per Bar. in d. l. si quis seruum. §. fi. & in l. Quintus. §. argento. de auro & arg. leg. tamen hoc est uerũ, & procedit, quia capitur uerbũ illud uniuersaliter, ꝙ ius uniuersale cõprehẽdit iura, sicut uerbũ, hæreditas. Et hoc mõ capiẽdo ĩ casu nostro, ut dictũ ẽ, nõ verificaret in qualibet re singulari, sed capiẽdo & præsupponẽdo ẽt, ꝙ in casu nr̃o cõprehẽderet singulas res, quãuis istud sit contra eius naturã, dico, quod non cõprehẽdit res singulares, quæ nõ sũt in dñio testõris, sicut nõ sunt actiones, & hoc propter naturã genitiui. Et ꝙ ubi uerbũ, bona, uel bonorũ, non capitur vniuersaliter sed particulariter, ẽt sine genitiuo, nõ ueniẽt iura & actiones, tenet Bart. clare in d. l. si quis seruũ. §. fi. dũ dicit, ꝙ legatũ partis bonorũ est particulare, & iõ nõ cõtinet iura & actiones. Ita ergo hic si capiatur particulariter, si uero capiatur uniuersaliter, quãuis actiones ꝯtineat, tñ alia ratione molestia in eis illatã nõ priuat hæredem, q̃a verba sonant de molestia, quæ inferatur in ipso iure uniuersali, nõ ãt in iure vel in re particulari ipsius iuris uniuersalis, ut superius latius est ꝓbatũ. Nõ ob. ẽt, ꝙ testõr expresse disposuit in alia parte testĩ, ꝙ si hæres suus pecunias exactas nõ deposuerit, & intra annũ illas nõ expẽderit, ꝙ sit priuat⁹ hr̃ditate, & sic ꝙ testõr spãliter hoc casu apposuerit pœnã priuationis, quia q̃uis dicto casu testõr hæredẽ uoluerit priuari, nõ tñ dixit, neq. aperuit, ꝙ dicto casu adueniẽte hr̃ditas iret ad consortiales uel ad epm, aut camerã ducalẽ, sed cui vellet eã applicari, nõ cauit.
12 Quo casu, ſ. † q̃n nõ disposuit testõr, ad quẽ trãsire dẽret hæreditas, casu priuationis adueniẽte dẽt trãsire ad substitutũ, si cohęredẽ nõ hẽt priuatus. l. uxorẽ. §. hæres. & ibi in terminis nostris hoc firmat Bar. de le. 3. Quãuis ergo Manfredus & Augustinus ex hac ultima parte testamenti essent priuati uel priuandi, tamen dicta hæreditas nõ dẽt trãsire ad consortiales, vel ad epm, vel ad cameram ducalem, quia isti nõ sunt hoc casu priuationis adueniente, uocati, sed alio casu, de quo in priori parte testamenti, sed applicari deberet substitutio ipsi Augustino, qui sunt de domo illorum de Ruberijs. Sed dato ẽt, ꝙ prædicta cessarent, & omnes de Ruberijs essent priuati, impossibile tamen est, ꝙ camera ducalis eos inquietet, quia nullum ius adhuc in illa hæreditate est delatum, q̃m uocata est, consortialib. & episcopo nolentib. aut negligentib. habere dictã hæreditatẽ. Quãuis ergo consortiales noluerint & sint de iure exclusi, tamẽ ad
13 huc nõ est exclusa ecclesia cathedralis. Et pro notitia† præmitto, qualiter si episcopus instituatur, uel aliq̃d ei relinquatur, ꝙ dr̃ instituta ecclesia, & relicta dicitur ei factũ. c. requisisti. & ꝑ oẽs de test. & in l. ciuilib. ubi Bar. de re. du. & per Pet. in l. 1. C. de sacros. ecc. Cum ergo in casu isto ecclesia cathedralis dicatur uocata, & ei debeatur hæreditas post cõsortiales, non ãt episcopo, resultat cõclusio, ꝙ nec episcopus, nec agentes pro ipso potuerint dictam hæreditatem recusare uel repudiare sine consensu capituli ecclesiæ cathedralis, arg. le. magis puto. §. fundum. de re

reb.eorum.&
Pe.de Anch.&
sua.de his quæ
pac.& per Bal.&
Ale.in l.legitum.
uis aliqui,& minus bene,in hoc reperiantur dixisse contrariū. de quib.ibi ꝑ eos.Si igitur illi,qui nomen episcopi recusarunt, non excluserunt ecclesiam,ergo ex illo capite , ꝙ ipsa noluerit non est exclusa.Similiter dici non pōt exclusa ex illo capite, ꝙ
14 neglexerit,quia ubi non† præfixo tpe ad aliquid faciendum,si ad aliū deuoluatur aliquid ꝑꝑ negligentiā alterius,dēt ad con uincendū illū de negligentia præcedere monitio,ita no. Io. de Ana.& do.Abb.ex dictis Io.An.in c.2.de magist.& bene facit tex.in c.i.de supple.neglig.prelat.optime facit,quod uult Car. in cons.56.inc.Dum reuerendus.&c.vbi firmat,ꝙ lex vel statutū loquens de negligentia non præfigēdo tempus, nunquā hēt locū,nisi præcedat monitio. inducit pro casu , de conces. præb.c.si c.lib.6.ergo idem in dispōne testatoris,ar.§.disponat in auth.de nuptiis. Cum ergo capitulum dictæ ecclesiæ cathedralis non fuerit monitum,non pōt dici causata negligentia,& tanto magis,quia non apparet,ꝙ dictum capitulum habuerit notitiam de dicta hæreditate ecclesiæ delata,quę in dubio non præsumitur.l.verius.C.de probationib.cum uulgaribus. Cum ergo dicta ecclesia nec repudiatione,nec negligentia sit exclusa necessario sequitur,ꝙ camera uocata altero dictorū casuū non pōt nunc agere.Præterea ex quo contra episcopum,dato, ꝙ prędicta cessarent,est lata snīa pro Augustino, dico , quod ex tali snīa uedū fuit exclusus eps, sed ēt camera ei substituta ,
15 quāuis ēt non citata,quia regula † est, quod snīa lata ꝯ uocatū primo nocet ēt substituto,ut est casus ī l.si patroni.§.fi.ad Tre. & ibi Pa.de Ca.& no.Bar.in l.in diem.de aqua pluuia arcend. Ang.Im.Raph.& Ale.in filiusfamilias.§.diu.quicquid ibi dixerit Bar.de leg.1.quia sufficit citare illū,de cuius præiudicio agitur principaliter,& non secundario. Et optime probatur in l. 1.§.denunciari.de uētre insp.& facit,quod notat gl.in l.de uno quoq;.in prin.de re iud.& per plura pōt cōprobari ista opinio quę est cōis,vt patet ex no.per Doc.in dictis locis.Et sic cōclusiue ex pręmissis patet,quod isti de Ruberiis nō sūt priuati ista hr̄ditate & casu,quo ēt oēs essēt priuati, q̄d nequaquā admittendū est,quod nō pñt a ducali camera inquietari. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Alienatio probibita conualescit,quando extare desiit persona, quæ reuocare possit.*
2 *Vbi genus & species ponuntur inter personas grauatus , genus sequens restringitur ad personas prius nominatas.& uide nume.10.*
3 *Probibita alienatione extra familia,qui extra familiam est,ab intestato succedere non probibetur. & uide nu. 15.& nu.17.*
4 *Patre filios ex diuersis uxoribus instituente,& inuicem eos substituente,coniuncti ex uno latere tantum adueniente casu substitutionis,simul cum utrinque coniuncto admittuntur.*
5 *Substitutio pupillaris tacita an fratrem,uel consanguineum pupilli excludat.& nu.21.*
6 *Testator fœminas de domo sua excludendo , masculos uocare intelligitur.uide nu.18*
7 *Paria sunt,relinquere familiæ,& relinquere domui alicuius.*
9 *Ex dispositionibus priuatiuis & negatiuis non resultat babitus nec affirmatio.*
11 *Statutum excludens fæminas propter masculos,fauore agnationis,utque bona in ea conseruentur factum intelligitur.*
12 *Testatore uocante duos antiquiores de domo , etiam sequentes ordine successiuo uocati censetur,licet ex sermonis proprietatē de primis duobus tantum intelligatur.*
14 *Verba,quæ referri possunt ad plures actus, quando ad unum tātum referantur.*
14 *Cognati post mortem testatoris concepti ipsius cognati non dicūtur.*
16 *Vbi concurrit priuatio & babitus,præsumitur,quod priuatio sit posterior.*
18 *Alienatio a Statuto prohibita comprehendit tantum hominis, non autem legis alienationem.*

...mior
... ipsi testatori.
22 *Fi ij appellatione in contractibus non uenit nepos.*
23 *Confessio feudi facta pro se & filijs intelligitur facta pro omnibus descendentibus.*
24 *An feudi dominus possit defuncti filias agnatis ipsis præferre.*
25 *Datio rei feudalis in dotem a feudatario filiæ factæ ualet tantū eo uiuente & post mortem resoluitur.*
26 *Alienatio feudi,quæ cum consensu domini permissa est,intelligitur,si hoc sine agnatorum præiudicio fieri possit.*

CONSILIVM CCIII.

DE duobus principaliter quæritur, & primo an d. Lucas de Fontanella iure fideicommissi cōsequi posit bona allodialia olim Iacopini de Fontanella , quæ reperiuntur extare & peruenisse ad Stephanum eius patruum . Secundo , quid de bonis feudalibus. Circa primum uidetur prima facie dicendū , ꝙ ex testamento d.Iacopini non sit uocatus do. Lucas p̄dictus, qm̄ nominatim instituit Guidonem eius pro dimidia,ac Ioannem & Lucam nepotes,& Nicolaum pronepotem ex alia dimidia. Deinde Guidoni decedenti sine filiis masculis substituit alios cohæredes , & illos etiam adinuicem substituit, casu quo alter eorum præmoreretur sine filiis masculis,quibus etiam omnib. sine filiis masculis decedentibus substituit dom.Guidonem. Et sic eos substituit modo prædicto,iubens,uolens , & mādans idem testator hæreditatem suam prædictam peruenire debere in suprascriptos de domo & de casata masculos de Fontanella ante dicto substitutos,& non ad fœminas de domo & de casata de Fontanella,nec ad alias personas transuersales, &c.Ex illo igitur capite,per quod nominatim sunt instituti & substituti prædicti de Fontanella,dici non potest , quod do. Lucas sit uocatus,quia in illo capite non reperitur nominatus, nec etiā Stephanus grauatus,sed solum pater eius,s. Lucas sub condōne,si decesserit sine filiis masculis,quæ quidem defecit, quia cū filiis masculis decessit , & per quam filii & descendentes masculi dom. Lucæ non censentur uocati. l. si quis sub conditione.de cond.inst.& no.gl.communiter approbata in l. Lucius. ff.de hær.inst.Et similiter d.do.Lucas iunior non videtur uocari ex alio capite exclusiuo fœminarum , & seu per quod iubet testator hæreditatem suam non peruenire ad fœminas de domo & de casata de Fontanella,nec ad alias personas transuersales.Primo,quia eas exclusit , ut perueniat hæreditas ad masculos suprascriptos substitutos,& sic ad prius nominatos, & qui habentur pro nominatis specialiter,propter relationem ad p̄cedentia,s̄m Bar.in consil.7.incip. Andr. Martini. & per Alex. in leg.fin.C.de hęredibus institut.& bene probatur in leg.pluribus. in princip. de verborum obligationibus & ibi not. Aretin.& faciunt not. per Barto.in l.qui liberos.§. fin. de vulg.& pup,& quia extare desierunt omnes,quorum contemplatione fœminæ fuerunt exclusæ, debet exclusio cessare sicut prohibita alienatio aliquorum contemplatione,illis desinentibus extare finitur prohibitio.l.cum pater.§.libertis.& l. qui solidum.§. pen.de leg. 2.& per quæ iura hoc uoluit Pau.de Cast.in consi. 451.inc.De eo quod primo loco, in antiquis nouiter impressis.& ultra eum idem probatur in leg.quoties.la 1.C.de fideic.
1 Ex qua not.ibi primo Bald.quod alienatio † prohibita conualescit,quando extare desijt persona,quæ reuocare posit. Secūdo not.quòd paria sunt receptum ab initio esse nudum uel ex post facto reduci ad nudum. & probatur,quia talis prohibitio est odiosa,ut probatur ex not.per gloss.in §. nos igitur . in authent.de rest.fideic.& not.Bald.Imo. & Moder.in l.filiusfamilias.§.diui.de leg.1.& Bald.in leg.Titius.in prin.de li.& posth. & in l.quisquis.C.ad leg.Iuliam maiest.cessante autem cā odij, debet cessare odium s̄m Bart.in l.Titia.§.vsuras de leg.2. sicut cessante, causa priuilegii cessat priuilegium , ut ibi probatur . Præterea testator superius inter institutos fecit , substitutionem reciprocam , si alter decederent sine filijs masculis , & ideo filias eorum exclusit per inclusionem , filiorum

p...
2 reitti... nus & species ponitur inter personas grauatas, generalis restringitur ad psonas prius nominatas.l.legatorum.§.j. de le.2. & no.gl.in l.Mæuius.§.eum qui.eo.ti.& Bar.in l.quæsitū.§.fi.in 3.q.de fun.instr.ppea generalis exclusio non cōprehendit filias Stefani,quæ non fuerant exclusæ spāliter.Secundo ex dicto capite exclusiuo do.Lucas non debet admitti,quia fœminæ, quæ
8 sunt prohibitæ,ab intestato non intelliguntur exclusæ,sicut† facta prohibitione alienationis extra familiam, non prohibetur ab intestato succedere ille qui est extra familiam.l.cum pater.§. cū inter.de leg.2.& no.Bar.in l.peto.§. fratre.eo.ti. & in l.si ita quis.§.ea lege.de uerb.obl.& Alex. in l. qui Romæ.§. cohæredes.eo.ti.cum concor.de quib.in dictis locis. Et idem ēt si talis instituatur,fm gl.notab.in l.pater.§. Iulius Agrippa. de leg.3. cum qua transeunt Doct.cōiter fm Imo.in d.§.ea lege.& Ale. in d.§.cohæredes. & ppea filiæ Stephani siue succedāt patri ab intestato,siue ex testamento, non intelliguntur prohibitæ, nec per testōrem ab hæreditate exclusæ.Tertio,quia intelligitur testator exclusisse fœminas de domo, & casata de Fontanella, s. præsentes,& quæ extabant tpe testamenti.l.si ita.de auro & ar gen.leg.& l.placet.de lib.& posth.per locum a speciali.ut ibi declarat Bar.& Doct.Quarto,quia per exclusionem fœminarum non includuntur masculi de domo & casata de Fontanella, & sic non dicuntur uocati per hoc,ꝙ testator iusserit hæreditatē suam non peruenire ad fœminas,quia ex dispositionibus priuatiuis non resultat habitus.l.ex facto ēt.de hær.inst.nec ex dispositionibus negatiuis resultat affirmatio.l.Titia.§.fi.de manu.testa.& no.Bal.in l.2.C.de cond.inser. Sed dato etiam ꝙ per exclusionem dictarum fœminarum dicerentur inclusi masculi.intelligeretur tamen solū de illis,qui nati erant, uel concepti tpe testamenti,uel mortis testatoris.l.cum ita.§. in fideic. de leg.2. iuncta l.si cognatis.de reb.dub.& ibi Bar.& sic uenire non posset dominus Lucas. Et ex alio ēt uidetur,ꝙ dominus Lucas uenire non possit,quia licet sit proximior Stephano grauato,nō est tamen testatori proximior,sed alii eum præcedunt,& ppea illi proximiores testatori uidentur præferendi. Quod probatur, quia per substitutionem fideicommissariam,de qua agitur,succeditur testatori,& non grauato.l.cohæredi.§.cū filiæ.de vulg. & pup.ergo masculi, qui intelliguntur uocati ordine successiuo.l.cum ita.§.in fideic.& l.peto. §. fratre. de le. 2. & l.fi.C. de uer.sig.& no.per Bart.& alios in l. Gallus.§.j. de lib. & post. si sint proximiores testatori, debent prius admitti, quia prout quisque proximior est testatori,debet præferri, ut probari uidetur ex no.per Bar.in l.Lucius.in vlt.q.de uul.& pu.ubi concludit,ꝙ
4 † si pater filios ex diuersis uxorib. instituat, & inuicem substituat, ꝙ coniuncti ex uno latere tantum adueniente casu substitutionis admittūtur simul cum vtrinque cōiuncto, quia cum talis substitutio sit tm̄ uulgaris.l.iam hoc iure. eo. tit. per quam succeditur testatori; institu.de vul.subst.præsumitur, ꝙ omnes simul sint uocati; quia sunt æqualiter testatori coniuncti,& pariter dilecti,quāuis ipsi,cui facta est substitutio,utrinque coniunctus sit magis proximus, quam coniunctus ex uno latere tātum,aut.cessante.& aut.post fratres.C. de legi.hær. & cum Bar.transeunt communiter.doct.& Bal.in l.iam hoc iure. de vul.& pup.& Bal.Sal.& Rom.in l.in testamento.C.de testa. mil.Eadem ergo ratione dicendum est idem in fideicommissaria,per quam succeditur testatori sicut per vulgarem d. §. cum filiæ.& idem probatur ex not. per Bart.in l.re coniuncti. de le. 3.in 3.q.5.prin.ubi vult,ꝙ si pars vnius ex plurib.filiis institutis deficiat,ꝙ illa portio pariter accrescat omnib.aliis filiis, etiā si nati sint ex diuersis vxorib.quia per ius accrescendi patri succeditur,& non filio,cuius portio defecit, propterea cum patri sint coniuncti pariter & æque proximi.simul uocantur, licet fratri excluso unus sit proximior altero.& subdit Bart.ibi,
5 aliud esse,si ageretur de substitutione pupillari † quia per eam frater vtrinque coniunctus pupillo in dubio censetur prius vocatus,& sic præfertur coniuncto ex altero tantum latere; quia tractatur de hæreditate pupilli, institu.de pup.in princ. Et sic vult, ꝙ præferatur proximior illi, de cuius successione tractatur,& idem uult etiam Arct. in d. l. cohæredi. §. qui discretas.

...substi.& no. per ...igitur in fideicō ...ia per illam suc... Tre. ubi pbatur ...fuissent simul fratres grauati tam ex utroq; latere quā ex uno tantum coniuncti, nisi testōr natos ex una uxore prius inuicē substituisset. Et sic colligitur,ꝙ non præfertur quis, quia sit proximior grauato, sed quia testōri est propinquior.Et ita illum tex.ad hoc ponderat Are.in d.§.qui discretas.& in d.l.Lucius.in fi.& istud etiam sentit Bar.in l.hæredes mei.§.cum ita.ad Treb.Nam in casu,de quo in illo tex. neptis substituta per fideicommissum auunculo & filio testatoris non excluditur a nepote testatoris ex filio præmortuo,per rōnē,de qua in tex. Hoc autem uerum est dicit Bar.nisi extaret statutum,per ꝙ filiæ & neptes excluderentur extantib.masculis,quia tunc neptis excluderetur a fideicōmisso per dictam nepotē,sicut per illum excluderetur ab hæreditate aui ab intestato,cū quo uidetur testator conformare uoluisse.Et sic uult Bar.ꝙ neptes tunc per nepotem excludatur, quia ille testōri erat proximior attenta.forma statuti,& tamen non proximior patruo grauato,quia ab hæreditate illius nō excludebatur neptis,nec de iure communi,nec ex lege municipali.Et ita uerba Bar.ponderat in specie ad hoc.& ad quæ ista Soci.ibi col.6.i fi.cū seq.Atq; ēt ipē sentit Bar.in l.2.de uul.& pu. in 5.q.prin.in tertio effectu.uer.ulterius quæro, an tacita pupillaris excludat fratrem pupillaris,&c.ubi quærit,an tacita pupillaris excludat fratrem pupilli.& teneo secundum Guliel.ꝙ non,per le. cum acutissimi. C.de fideic.idē erit fm Bar.in fratre consanguineo tantū,quia est eadē rō.secus tamē est,fm eū,in uterino,ex quo datur intelligi,ꝙ nō cōsideratur cōiūctio ex parte pupilli, nec affectio pupilli,sed testōris.Et ita etiā ibi Soc.in 18.col.ponderat Bart.ad hoc,de quo quæritur.ubi ēt alle. Bar. in d.§.cum ita. & pro ista opinione bene facit ēt tex.in l.is qui plures.iuncta gl. fi.de le.3. Nā omnes liberti,ut ibi dicitur,simul,& sic tā cōiuncti grauato,quā disiūcti,ad fideicōmissum admittuntur,quia secundum gl.oēs erāt pariter patruo proximi, quāuis ex persona grauati aliter potuissent considerari,quia ei quidam erāt cōiūcti, & quidam disiuncti.& sic patet, ꝙ considerari dēt proximitas magis ex persona testatoris,quā grauati.Quædā alia pro hac parte adduci pnt,de quib.in locis inferius allegandis,quæ breuitatis cā omitto,& quia præallegata principaliter obstat. Sed præmissis non obstātib.contrariū puto verius de iure, & menti testōris magis conuenire.Est.n.cōsiderādū, ꝙ dispō seu substō ista hēt duo capita.Primum est inclusiuū, p qđ nominatim uocantur quidā masculi de Fōtanella. Secūdū vero caput est exclusiuū, quia per illud gnāliter & expresse excluduntur fœminæ de domo & de casata de Fōtanella. Ex primo igitur capite cōcedēdū est,ꝙ do.Lucas non sit uocatus,quia in illo nō nominatus, & similiter ꝙ Stephanus eadē rōne nō sit grauatus.Sed ex secūdo capite fœminarum dico, ꝙ est uocatus prædictus do. Lucas,
6 quia† excludendo testator fœminas de domo, & casa de Fontanella,inter quas fœminæ etiam nuptæ connumerantur.l. volūtas.& ibi per Bal. & alios. C. de fideic.uidetur masculos de dicta domo uocare.l.cum prætor.in prin.de iudic.& probatur ex no.per Bar.in l.2.§.uidendum.ff.ad Tertul.ubi cōcludit,ꝙ stante statuto,ꝙ extantib.agnatis masculis non succedat mater, licet alij cognati per caput exclusiuū non dicātur exclusi,quia in illo mater solum ponitur, tamen intelligūtur exclusæ in capite inclusiuo ipsius statuti, per qđ agnati masculi uocantur, ideo oēs alii,qui non sunt agnati,intelliguntur exclusi, quia cū aliquos uoco,alios uideor excludere d.l.cum prætor. Idem ergo econuerso,sicut in casu nostro,& est perinde ac si dictum fuisset, ꝙ hæreditas perueniat ad masculos de domo, & casata de Fontanella,& non ad fœminas,quia,ut dictum est,exclusio fœminarum uirtualiter hēt præcedentē inclusionē masculorum. Vnde ex dicta tacita inclusione masculorum,cū sit generalis intelliguntur omnes descendentes masculi ipsius testatoris uocati fm Bar.in l.si cognatis.in fi.de reb.dub.dum dicit,quod si relinquatur familiæ Titij iam defuncti, ꝙ intelligitur relictum eius descendentibus & secundum† eū, paria sunt relinquere fa-
7 miliæ,& domui Titi,per leg.1.in princip.cum ibi nota.per Iac. de Are.ad Silla. & tanto magis isto casu,ex quo exclusit etiam alias personas transuersales,id est extraneas, quia de abjs non

sensit

ſenſit teſtator tempore teſtamenti, cum non reperirentur alij de dicta domo quam deſcendentes teſtatoris: ideo tranſuerſales vocat, qui nõ ſunt de dicta domo. Ex quo illud uerbũ, aliis, uerificari non poteſt, arg. l. pater Seuerinam. §. conditionum uerba, de cond. & demon. & l. fundus qui locatus. de fundo inſtruc. Et propterea ex quo prohibuit hæreditatem peruenire ad fœminas de dicta domo, & ad alias perſonas, quæ ſunt extra illam domum maſculi deſcendentes de eadem domo intelliguntur uocati, per prædicta. Nec prædicta incluſio generalis refertur uel reſtringitur ad maſculos prius uocatos, ſed de aliis intelligitur. l. cohæredi. §. qui patrem. de uul. & pup. Nec ob. dũ Bart. in d. §. uidẽdum. dicit, ꝙ ubi mater ſimpliciter excluditur, ꝙ per hoc alius uocari non dicitur, ut ibi probatur: quia, ut ipſe poſtea declarat, illud procedit, & locum habet, quando mater fuit excluſa nullius contemplatione, ſed in pœnam & odio ſui. Secus uerò ſi contemplatione alterius, ut in caſu noſtro fęminæ de dicta domo fuerunt excluſæ fauore maſculorum, qđ colligitur maximè ex præcedentib. ubi maſculos quoſdam nominatim prætulit, ideo per præcedentia declarantur ſequentia. l. qui filiabus, in prin. & in l. ſi ſeruus plurium. §. fi. de le. j. & quia teſtator ex qualitate ſexus fęminas excluſit, & quidem nõ alia ratione; niſi quia tranſeunt ad alienas familias, ad quas ẽt tranſiuiſſent bona teſtatoris, ſi dictæ fœminæ per teſtatorem non fuiſſent excluſę. Et propterea conſtat, ſic fuiſſe factum fauore maſculorum & agnationis conſeruandæ, ut etiam plenius
8 declarabitur inferius. Nec obſt. ꝙ † Bar. in d. §. uidendum. loquatur, quando quis contemplatione alterius excluditur per legem uel per ſtatutũ. Sed ubi quis priuatur & excluditur per teſtatorem contemplatione alicuius, ut in caſu noſtro, ille talis non intelligatur per fideicommiſſum uocatus, ut probatur in l. uxorem. §. ſi hæres. de leg. 3. & ibi no. Bar. & idem uult etiam Bar. & Imo. in l. paterfamiliàs teſtõ. de hær. inſ. Quia Bar. in dictis locis loquitur, & ſua diſtinctio procedit, quando quis priuatur hæreditate principaliter in odium ſui: ſicut quãdo hęres priuatur, ſi uxorem moleſtauerit in uſufructu ſibi relicto. Nã talis priuatio eſt facta in pœnam, quæ principaliter imponitur in odium delinquentis, & ſecundariò fauore uxoris, ut etiam declarat Aret. in l. Gallus. §. quod ſi is. de lib. & poſth. ideo tũc hæreditas non applicatur uxori, ſed aliis perſonis, de quib. per Bar. in dictis locis. Sed in caſu noſtro excluduntur fœminæ, nõ in pœnam, nec in odium earum, ſed principaliter fauore maſculorum: ideo iſta diſpoſitio dicitur fauorabilis, ut no. in l. qui exceptionem. & ibi per Bar. de cond. indeb. & in l. cunctos populos. in 6. q. C. de ſumma trini. meritò dicuntur maſculi ad hæreditatem uocati, a qua fœminas excluſit: quia tacitè & ex cõiecturis poteſt hæreditas per fideicommiſſum relinqui. l. cum proponebatur. de lega. 2. & l. nutu. de lega. 3. quamuis directò non poſſit ſic dari. l. iubemus. & ibi no. C. de teſt. & l. j. ff. ſi tab. teſt. exta. & ꝙ per excluſionem fœminarum dicantur maſculi uocati, ultra prędicta, probatur ex no. per Dyn. Bar. Bald. Ang. & mod. in l. legata inutiliter, de leg. j. ubi dicunt, quòd ſi alicui ſit conceſſa poteſtas confirmandi & infirmandi ſtatuta, & quædam infirmauerint, ꝙ ex hoc intelligitur alia confirmaſſe, per d. l. cum prætor. in prin. de iudi. & per l. tribunus. §. fi. de teſt. mil.
9 & ibi etiam idem tenent Dyn. & Bald. Et ex † dictis doctorum ibi reſponſio colligitur ad unum, quod allegatur in contrariũ, ſcilicet ꝙ ex diſpoſitionibus negatiuis nõ reſultat habitus, nec affirmatio ſecundùm Bald. in l. 2. C. de condi. inſer. per l. ex facto etiam. de hær. inſt. & per l. Titia. §. fi. de manu. teſt. quia hoc uerum eſt circa idem uel eandem perſonam prout loquuntur dicta iura, ſed bene inducitur habitus, uel affirmatio, ſiue augmentum circa diuerſa & ſeparata, ſecundùm prædictos Doct. per l. cum prætor ideo inducitur confirmatio aliorum ſtatutorum, & pariter inducitur incluſio maſculorum, ex quo priuatio non eſt circa eos, ſed circa fęminas. Eſt ergo in caſu noſtro, perinde ac ſi teſtator nominatim ſubſtituiſſet aliquos maſculos, & deinde generaliter iuſsiſſet bona ſua peruenire debere ad maſculos de domo & de caſata de Fontanella, quo caſu ſubſtituti nominatim debent prius admitti, & illis deficientib. alij dicuntur uocati ordine ſucceſsiuo. l. cum ita. §. in fideicommiſſo. de leg. 2. Et ex hoc ſequitur, quòd ſi unus ex inſtitutis, puta Guido, deceſſiſſent ſine filiis, quòd cum patruo nominato non concurreret nepos ex fratre, qui nepos non eſſet nominatus, prout concurreret, ſi aliquis non fuiſſet uocatus nominatim, ſed omnes collectiuè fuiſſent inuitati, ſecundum glo. in d. §. in fideic. communiter approbatam, & quam etiam ſequitur Ale. conſi. 88. 1. uol. & in conſ. 26. 3. uol. Qui autem deſcẽdentes maſculi, & quo caſu ac etiam quo ordine ſint uocati, dicetur latius infra. Et per prædicta ad aliqua in cõtrarium allegata eſt reſponſum, ex rñſionib. ad alia apparebit clarius de ue-
10 ritate præmiſſorum. Non obſ. igitur † in primis dum dicebatur, ꝙ ſequens ſimplex & generalis excluſio fœminarũ reſtringitur ad fœminas prius excluſas ſpecialiter, per. l. legatorum. §. j. de le. 2. & per no. in l. Mæuius. § eum qui. per gl. & Bar. eod. ti. Quia aliqñ pſonis prius ſpãliter & deinde gñaliter iniungitur onus poſitiue, & locum hẽnt allegata in contrarium, ſicut qñ teſtator legatum prius reliquit a quibuſdam hæredib. nominatim, & deinde generaliter grauauit hæredes præſtare legata d. l. legatorum. §. j. & in exemplo, de quo per Bar. in d. l. quæſitum. §. fi. in j. q. de fundo inſtru. ad perſonas enim prius grauatas reſtringi põt ſequens genus, ſalua rõne recti ſermonis, iõ reſtringitur ad illas, quia alias onus prius iniũctum quibuſdam ſpãliter minueretur, quia ad illud præſtare cogerentur, ꝙ eſt contra pręſumptam mentem teſtõris, qui non præſumitur in dubio uoluntatem mutare, neque ſe corrigere in totum vel in parte voluiſſe. l. cum tacitum. de prob. c. cum Marthe. de celeb. miſſa. Et hanc rõnem expreſſe ſentiũt Gul. Cy. & Bar. in l. nam & poſteriores. de legib. ubi formãt qõnem de ſtatuto diſponente, ꝙ ſi furtum fuerit de nocte commiſſum in ciuitate, emendetur per cuſtodes illius loci, puta viciniæ, & deinde factum fuit aliud ſtatutum, quo cauebatur, ꝙ ſi furtum fuerit commiſſum in ciuitate emendetur per omnes de ciuitate quæritur ergo, utrum hoc ultimum ſtatutum corrigat primum. & quidam dicebant ꝙ ſic, ipſi vero determinant contrarium, qa legum correctio eſt euitanda, ut ibi, iõ dñt ultimum ſtatutum recipere interpretationẽ a primo, ut intelligatur, ꝙ omnes de ciuitate, i. vt omnes cuſtodes ciuitatis teneantur illud emendare, & dicũt de hoc eſſe caſum in d. l. legatorum. §. j. illo .n. caſu reſtringitur ſolum ultimum ſtatutum ad qualitatem, de qua ĩ primo ſtatuto, & non tantum ad perſonas, de quibus in illo id eſt, ad cuſtodes viciniæ, quia verba ſequentis ſtatuti dicentis, ꝙ omnes de ciuitate, &c. non patiebantur talem reſtrictionem & idem vult Albe. in l. non eſt nouum. eo. tit. & ſi manifeſte ex doctrina prædictorum declaratur, ꝙ dicto caſu genus ſequẽs reſtringitur ad perſonas prius ſpãliter grauatas. vt euitetur correctio & legis, ut in qõne prędicta, & hominis, d. legatorum. §. j. quam ad hoc allegant. Aliquando & ſecuno perſonis generaliter enumeratis, & deinde perſonis generaliter imponitur onus. non quidem poſitiue, ſed priuatiue, ſicut contingit in caſu noſtro, in quo quædam mulieres prius excluduntur ſpãliter, & poſtea fœminæ indiſtincte & generaliter. Et iſto caſu genus ſequens non reſtringitur ad perſonas prius ſpecialiter grauatas, quia ceſſat ratio prædicta, quoniam licet ſequens diſpoſitio generaliter intelligatur, tamen præcedens ſpãlis nec tollitur in totum, nec in aliquo minuitur, quia p hoc ꝙ omnes fœminæ ſint excluſæ, non tollitur etiam pro parte excluſio prius facta de certis fœminis, immo adhuc remanent excluſæ, prout fuit prouiſum & ordinatum. Et ppea quia non inducitur correctio p̃cedentis diſpõnis, genus ſequens non reſtringitur ſed gñaliter intelligitur. Et probatur, quia, ut dictum eſt, quædam fœminæ fuerãt prius excluſæ. Sequens ergo generalis excluſio fœminarũ cõtinet actus iam cõceſſi extenſionem, ergo nõ dẽt recipere dictam reſtrictionem, ut no. Iac. de Aret. Bart. & alii. in l. j. §. nũciatio. de ope. no. nũ. & maxime quando ſequeretur abſurdum pp talem reſtrictionem, ſm prædictos, prout in caſu noſtro ſequeretur, ſi gñalitas dicto mõ reſtringeretur, qa eẽt ſupflua, & nihil oparetur, ꝯtra l. ſi qñ, ĩ prĩ. de le. j. & ſi Papa. de priuil. in 6. Non ob. dum dicebatũ, ꝙ maſculi ex capite excluſiuo intelligũtur vocati, ſi erãt nati, vel cõcepti tpe teſtĩ, vel mortis teſtõris, p dictum §. in fideic. & l. ſi cognatis. de reb. dub. qa in caſu noſtro teſtõr excludẽdo fœminas de domo & de caſata de Fontanella, uocare intelligitur maſculos de dicta domo, &. Vnde ex hoc ꝙ maſculos uocat tacite, ſic feciſſe præſumitur, ut bona in domo & agnatione conſeruentur, ſm Io. An. in add. Spe. in rub. de teſt. uer. ſub hoc titulo generali, &c. ubi concludit poſt Rich. Malumb. in quadam diſputatione, ꝙ ſi teſta-

tore

tore grauat fratrē hæredē, si decesserit sine filiis, restituere hæ
reditatē alteri fratri suo & hęredib. suis masculis, ꝙ nepos ma-
sculus ex filia dicti fratris substituti non intelligit uocatus hac
ratione in proposito, quia ex quo vocauit hæredes masculos il
lius, uidetur habuisse respectū ad agnationē, & ut bona in agna
tione permaneāt, ex hoc ꝙ de masculis mentionem fecit. & de
quo ēt facit mentionem Alex. in l. Gal. §. ēt si parente. de lib. &
post. & facit, ꝙ no. idē Io. And. post Iac. de Are. in dictis addi. in
11 ru. de suc. ab intest. dum dicit, ꝙ† statutū excludens fęminas ꝓ
pter masculos est introductū fauore agnationis, & ut bona in
ea cōseruentur. & idē dicit Cy. in l. j. C. de adul. & Bal. in l. quod
uero de legi. & in l. maximum uitium. C. de lib. post. Et propte
rea cū testator uideatur propter cōseruationem domus & di-
gnitatē a bonis suis fęminas propterea masculos exclusisse, ista
rō locū hēt ēt in masculis & fœminis conceptis post mortē te-
statoris, quia ubi illæ nō essent exclusæ per masculos, bona exi
rēt domū & agnationē illorū de Fontanella, contra intētionē,
& desideriū testōris, & iō de illis p̄sumitur ēt sensisse, in quibus
militat eadē rō agnationis cōseruādæ, sicut ēt videmus, ꝙ statu
tū prædictum loquens in filijs trahitur ad nepotē ex filio, qui
proprie nō ē filius, & hoc qa in eo militat eadē rō, & similiter
statutū excludens sororem ext̄ante fratre extenditur ad fratrē,
& sororem patruelem, licet sint improprie fratres, ſm Io. An.
in d. rub. & Cy. in d. l. j. & Bal. in d. l. ꝙ vero. cū concor. de quib.
per Ale. & mod. in l. venia. C. de in ius voc. & in cons. 104. in 2.
vol. Sicut ergo statutū trahitur ad alias personas, in quib. mili-
tat eadē rō agnationis conseruandæ contra propriā uerborum
significationem ex intentione statuētium, ita & in casu nostro
dispō testōris tēdēs ad hoc, vt bona conseruentur in agnatiōe,
vt per diuitias eius dignitas & honor conseruetur, dēt trahi ad
oēs, in quib. dicta rō hēt locū, & sic ad nasci turos etiā post mor
tē testōris. Nā & rō solet augere dispōnē, & restringere. l. cum
pater. §. dulcissimis. de le. 2. & no. ponit Bar. in l. pater. §. fundū,
de le. 2. & istud est ēt expresse de mente Pet. de Anc. in cōs. 26.
12 inci. Non seruato ordine dubiorum, & c. ubi vult, ꝙ† si uocati
sunt duo antiquiores de domo, licet ex proprietate uerborum
intelligatur de duob. primis tm̄. l. boues. §. hoc sermone. de ver.
sig. nihilo minus, ſm eū, dicto casu uocantur ēt sequentes ordi
ne successiuo, quia habuit testōr respectū ad domū, de qua fe-
cit mentionē, & quia illos nomine proprio non uocauit, & ꝓ
pterea domui & familiæ relictū vr̄, & ꝑñr debeant ēt sequētes
venire ſm dictū ordinē, per d. l. cum ita. §. in fideic. Ex qua deci
sione Pet. de Anc. clare infertur, ꝙ etiā in casu nostro masculi
de domo & casata de Fontanella dicuntur vocati iuxta dictum
ordinem, quia ad domū & familiam habuit testator respectum
& ei voluit prouidere, vt patet per prædicta, & quamuis Pe. de
Anch. non dicat aperte ꝙ venire possint duo antiquiores nati
etiam post mortem testōris tamen hoc infert sua prima ratio,
& responsio data ad l. boues. §. hoc sermone. dum dicit, quod
ibi nulla erat probabilis coniectura deriuandi dispositionem in
alios quā in primos, sed in casu suo affectio & charitas testato
ris ad domum suam diuersam interpretationem inducit. Sicut
ergo vult, ꝙ illa dispositio trahatur ultra quos primos, quāuis
sit regulariter contrariū, & hoc quia cōstat, qđ domui & agna
tioni uoluit prouidere, eadē rōne est dđm, qđ trahatur ad con
ceptos etiā post mortem testōris. Et sic ꝙ etiā illi ordine sint
uocati, licet regulariter sit secus. d. l. si cognatis. Et ad confirma
tionem prędictorum optimè facit, qđ no. Bal. in l. fideic. §. si qs
decem. de le. 3. vbi dicit, ꝙ licet dispositio & simplex sermo adī-
pleatur per primum actum, & in illo verificetur. d. § hoc sermo
ne, fallit tamen quando per primum actum non est satisfactū
menti disponentis, inferens ad statutum de compromissis pro
pinquorum, vt non sit satisfactum statuto per primum cōpro
missum, qđ expirauit, sed debet adhuc iterum compromitti, cū
uendicet sibi locum ratio statuti, quæ est, ut lites finiantur. Et
d. §. hoc sermone. respondet ut supra. Idem etiam vult Bal. in l.
interdictum competit. de dam. infe. & Raph. in l. si cum dotē. §.
j. sol. mat. & Bal. in l. uelut. §. hæc vox. de eden. & ibi per Alexan.
& per eum in l. qui bona. §. fi. prope fi. de dam. infec. & Rom. in
consi. 504. incip. In casu propositæ, &c. & facit optime, quod
13 no. Bal. in l. inuitus. C. de procu. ubi dicit† quod verbum, quod
potest referri ad plures actus, tunc debet referri ad primum
actum, quando ille primus actus consumit effectum ſm inten
tionē loquentis, sed qñ nō est ita, tunc ipsa uerba intelliguntur
ēt de actu vlteriori, per l. hæc cōdō. la grande. de cond. & dem.
& iō infert, ꝙ qñ est procurator constitutus ad appellandum,
non intelligitur de prima appellatione tantum, sed etiam de se
cunda, quia ꝑ primam appellationem non est cā totaliter exa-
minata, iō nō satisfit ꝑ eam animo constituentis. Vnde cum te-
stōr in casu nostro uoluerit, ꝙ bona sua nō trāsirēt extra do-
mum illorum de Fontanella, & ut familia eorum conseruaret,
ac dictę domui prouidere voluerit, & cōsulere, ut dictū est, nō
esset satisfactum eius intentioni, si masculi de dicta domo nati
post eius mortem nō essent vocati. Iō dđm est, ꝙ ſm eius inten
tionem illi etiam dicantur uocati, & qui veniunt quoties testōr
ad vlteriores, i. natos post mortem voluntatem suam extendit,
ut dicit tex. in d. §. in fidei. in fi. Nec ob. ille tex. dum loquitur de
relicto facto familiæ, & sic quādo ei uoluit prouidere, & tñ ve
niunt solum illi, qui erant de familia t̄pe testī, vt ibi dr̄, vel t̄pe
mortis d. l. si cognatis. Quia illo casu vocauit tam masculos quā
fœminas peruenie bant ad alienas familias poterāt transire. l. pa
ter. §. cum inter. de leg. 2. in casu nostro masculos de domo voca
uit. Vnde quia masculos tantum nominauit, voluisse creditur,
ꝙ bona de domo non exeant, ut ex prædictis probatur. Et simi
14 liter non obst. d. l. si cognatis. quia † cognati concepti post mor
tem testōris non erant cognati sui. l. j. §. si quis proximior. ff. vñ
cogn. & est casus & ibi Bar. in l. item prætor. ff. de suis & legi. iō
illi non comprehenduntur in legato facto cognatis. Secundo
rñdetur ad ꝯrium. Nam testōr iste proprias filias iam natas ex-
clusit, & neptes, ac pronepetes etiam nascituras post mortem
suam, quas magis dilexit, quia proximiores, & quia saltem filię
erāt natę. Si ergo iam natas & proximiores nascituras exclusit,
multo magis postea disponendo, ꝙ sua hæreditas non perue-
niat ad fęminas de domo, excludere videtur voluisse fœminas
vlteriores & nasciturus ēt post mortē suā, quas minus dilexit,
& ad quas, cū nō eēnt natæ, affectionē nō habuit, ut no. in l. ꝙ si
liab. in pri. de le. j. arg. l. Publius. §. fi. de ꝯd. & dē. & l. si uiua mr̄e.
C. đ bo. ma. & sic qa ex hoc p̄sumitur, ꝙ de vlteriorib. ēt sense-
rit, exclusio fœminarum non restringitur ad fœminas existen
tes tempore testamenti. Si ergo exclusio fœminarum trahitur
ad fœminas quascunque, & sic etiam natas post mortē testōris
sic etiam tacita inclusio masculorum porrigitur ad eos, q. nati
sūt ēt post mortem, qā eorum cōtemplatione præcessit exclu
sio fœminæ. Quæ rō cessat in casu dictarum legum, quia in ca-
sib. illis ex aliqua exclusione non poterat apparere, ꝙ nasciturí
15 post mortem testōris essent vocati. Non ob. ēt † dum dicebāt
ꝙ licet ꝓhibitum sit hæreditatem ad fœminas ꝑuenire, ꝙ tñ
illam possunt fœminæ capere & retinere succedendo ipsi ꝓhi-
bito ab intestato & ēt ex testō, si ab illo instituantur per l. cum
pater. §. cū inter, de leg. 2. & ꝑ no. in l. pater. §. Iulius Agrippa.
de lega. 3. quia ad istud duob. modis rñdetur. Et primo ꝙ ꝯtrū
procedit, qñ fideicommissum non est simplex, sed conditionale
si sit factū ꝯtra ꝓhibitionē, sicut qñ ꝓhibitio alienationis ꝑce
dit & subijcitur, & volo, vel qa volo ꝑuenire ad tales qa intelli
gitur, s. si factum sit contra ꝓhibitionē d. l. pater. §. filiam. de le.
3. vbi probatur ſm Bar. ꝙ si ꝑcedit prohibitiua dispō, & alia se
quitur simpliciter, ꝙ sequēs intelligitur, si factū fuerit cōtra ꝓ
hibitionē, & de quo latius ꝑ Ale. in l. qui Romæ. §. cohæredes.
de ver. obli. Dicto ergo casu si ꝑueniat ab intestato res ꝓhibi-
ta alienari ad vnum, in quem erat alienatio prohibita, non hēt
locum fideicommissum, quia cōdō nō dr̄ purificata. & quare
dicetur in sequēti rñsione. Sed in casu nostro fideicommissum
inter omnes descendētes masculos est simplex, ita ꝙ vno mor-
tuo admittitur proximior, ēt si nō sit factū cōtra prohibitionē.
Nam, vt dictū est, ꝑ exclusionem fœminarum & aliarum ꝑso
narum masculi de dicta domo intelligūtur vocati. Inclusio er-
go masculorum tacitā intelligitur ꝑcedere ipsam exclusionem
16 fęminarum, quia vbi concurrit priuatio † & habitus præsumi-
tur, quod priuatio sit posterior, ſm Pe. Cy. Bal. Sal. & commu-
niter Moder. in l. cum proponas. C. de cod. idem uult Bald. in
§. quibus in j. const. C. & in c. 3. de offi. deleg. & idem est, ac si te
stōr, postquam hæreditatem dixit uelle peruenire ad suprascri
ptos masculos substitutos, subiunxisset & ad alios masculos de
domo & casata de Fontanella, & non ad fœminas de dicta do-
mo, nec ad alias personas transuersales. Quo casu unus diceret
sine dubio vocatus post mortē alterius non expectato alio euē
tu,

tu,nec implemento alterius cōdōnis extrinsecę,quia prohibiti
ua dispō nō pcedit isto casu,sed sequitur,iō præcedēs dispō ex
pressa vel tacita nō pōt dici cōcepta sub illa cōdōne si factum
erit contra prohibitionem, & iō fœmina succedendo ab inte-
stato nō pōt excludere isto casu masculum,qui est vocatus,si-
ue sit factum contra prohibitionem , siue non, & sic etiam eo
casu,quo Stephanus instituisset hæredem do. Lucam , ille po-
tuisset retinere bona Iacopini iure fideicommissi. Et quid tūc
hoc sibi prodesse posset colligitur ex not.per Pau. de Castr.in
l.ab omnib.§.fi.de leg.1. & in l.ita tñ.§.si ex Trebelliano.ff.ad
Tre.cum concor.de quib.ibi per Alc. Secundo ad contrarium
17 aliter respondetur,& præmitto,ꝙ ꝓhibita † alienatione in cer
tum genus personarum , puta extra familiam non prohibetur
in re prohibita ab intestato succedere, qui non sit de familia
d.§.cum inter.quia talis successio est alienatio legalis,& nō ho
minis.l.3.§.de illo.ff.pro socio. & de tali legis alienatione non
intelligitur prohibitio testatoris sed de alienatione hominis ,
secundum Aret.in istis terminis in l.Pantonius.§. rei perduel-
lionis.de acq.hær.allegat no.per Bal.in auth.contra rogatus.C.
ad Treb. & ante eum idem uoluit Anto.de But.in consi.35.di
18 cens † ꝙ ꝓhibitio alienationis facta a statuto vel a testōre cō
prehendit solum alienationem hominis & non legalem , alle-
gat no.in d.l.si ita quis.§.ea lege.de verb. obl.Ideo ab intestato
non prohibetur successio,quia sub prohibitione non contine
tur,& idem si ille,qui ab intestato erat successurus,instituatur,
quia talis institutio tanquam facta per eum modum per quem
inest,nihil operatur . Et sic non fecit quin adhuc successio ex
testamento non dicatur legalis alienatio,sm Bart.in terminis,
cum quo alii transeunt in l.3.in fi.de le.1. In casu autem nostro
non fuit alienatio prohibita, nec de alienatione per testōrē est
facta mentio , sed iussit testōr & mandauit hæreditatem suam
non peruenire ad fœminas.Quæ verba includunt omnem mo
dum,per quem possit ad eas peruenire, & tam ex dispositione
legis quam hominis. Et isto casu cessat rō,quæ allegatur, quan
do alienatio prohibetur,& hoc clare est de mente Bar.in l.uen
19 tre.de acq.hær.in uer sic.tertius casus,&c.ubi † præsupponit ,
quod forensis,qui est prohibitus quoquo titulo acquirere , &
licet Imo.dicat , hoc esse contra not.in d.§. ea lege.& Aret. ibi
velit,quod d.Barto. sit uerum, quia statutum vtitur signo uni-
uersali,quoquo titulo , quo casu propter uirtutē verbi vniuer
salis locum non habet secundum eum d. §. cum inter . Nihilo
minus alia ratione.d.Bart.procedit,& est verum , quia ipse lo-
quitur,quando est prohibita acquisitio,& non alienatio. Et ra
tio diuersitatis colligitur ex præmissis , quia acquirere dicitur
quis succedendo ab intestato,insti.per quas perso. nobis acq.
§.j.iuncta l.j.C. de bonis mater.Et eadem ratione ad illum di-
citur hæreditas peruenire,ideo talis successio impeditur,quan
do quis acquirere.& ad eum hæreditas perueniri prohibetur .
Secus si alienatio sit prohibita,quia in talem non dicitur aliena
tio facta per hominē,de qua testator præsumatur sensisse. Nec
ob.vt dicit Are.in d.l.uentre.contra Ang.in quodam consilio,
quod prohibita alienatione tunc dicitur acquisitio prohibita
ratione correlationis,per not.per Bart.in auth.sacramenta pu
berum.C.si aduer.vend.quia fateor, quod dicitur prohibita ac
quisitio,quæ causatur ab alienatione hominis,sed nō illa, quæ
procedit,ex alienatione legis,quia non est prohibita alienatio
talis,igitur nec acquisitio,nisi de acquisitione specialiter loqua
tur dispō, ut in casu Barto. quia tunc ex propria uerborum si-
gnificatione comprehenditur etiam casus, quando acquiritur
ex dispositione legis. Et ita etiam declarat idem Aret.in d.§.rei
perduellionis.& ideo dum Ang.in d.consi. quem Are.refert in
leg.uentre . distinguebat inter prohibitionem realem ad alie-
nantem uel ad acquirentem , ut scilicet primo casu locum ha-
beant not.in d.§.ea lege.& non alio casu,videtur recte sentire.
& idem etiam postea tenuit Aretyn.in d.§.rei perduellionis. &
hoc etiam uoluit Pet.de Anch.in consi.382.incip. In themate
præmisso,&c.dicens quod ubi prohibitio alienationis est con-
cepta in rem,quod sub ea omnis alienatio , & sic etiam legalis
continetur. Et istud in casu nostro præcipue puto verissimum
quia, ut superius tactum est exclusio fœminarum facta per
testatorem tendit ad conseruationem agnationis , & ad hunc
finem facta creditur , ideo non minus, secundum intentio-
nem testatoris debent excludi ab intestato & ex testamento,q̃
ex alio titulo,& prohibitio debet hunc casum comprehendere,
quem aliàs non comprehenderet propter dictam rationem,&
causam præsumptam,per no.per Bar.in d.l.pater.§.fundum.de
leg.3.Et inquantum postremo dicebatur,quod do.Lucas non
potest admitti ideo , quia non est proximior testatori , sed alij
eum præcedunt.Iste est longus & subtilis articulus,in quo mul
ta dici possent & scribi , sed quia in præcedentibus fuit necesse
20 multum insistere,in hoc procedā conclusiue. Dico igitur,† ꝙ
vbi agitur de substitutione fideicommissaria inter plures voca-
tos ordine successiuo , sicut in casu nostro,tūc ille debet admit
ti,qui reperitur esse magis proximus grauato præmortuo,licet
alius reperiatur proximior ipsi testatori,prout concludit & ꝓ-
lixe disputat Soc.in l. si cognatis. in pen.& vlt.col.de reb.dub.
ubi refert ita fuisse consultum per do.Ale.per Doc.Perusinos,
& per do.Io.Baptist.Caccialup.& quod etiam pluries cōsuluit
pro ista opinione , & pro qua etiam iudicatum fuit in ciuitate
Florentiæ, & idē ēt prolixius sequitur & tenet Soc.in cōs.249.
inci.Materia præsentis consultationis,&c.col.2 1.uer.circa secū
dam difficultatem,&c.cum pluribus sequē.& plura allegat,de
quib.ibi per eū.Et inter alia ponderat,quod Bal hoc sentit ex-
presse in d.l.cum ita.†.in fideicommisso.in 2 .notab.dicens secū
do nota.ꝙ respectu non nominatorum præferūtur proximio-
res,& qui ex his proximioribus descendunt,quibus extinctis re
uertitur fideicommissum ad alios,qui reperiuntur in ordine ꝓ
ximitatis.Et idem est etiam de mente Pau.de Cas.ibidem,dum
format quæstionem de eo,qui recepit emphyteusim pro se, &
alijs de familia,ex cuius verbis colligitur, ꝙ admittatur proxi-
mior illius,qui semel fuit admissus.& istud etiam uoluit expres
sius in quodam consi. decisiuo reddito in ciuitate Camerini,in
quo concludit quod si quis stipulatus sit emphyteusim pro se,
& descendentibus vsq; in tertiam generationem , ꝙ succedere
dēt ille qui est proximior ei,qui ultimo decessit, & ad quē em-
phyteusis deuoluta erat licet non esset proximior stipulatori,ꝑ
c.1.de nat.succes. feu.ubi habetur, ꝙ licet in feudo paterno il-
lud deferatur ex prouisione primi,in eo tamen cōsideratur ꝓ-
ximitas respectu vltimi admissi . Et in specie quo ad casum no-
strum istud etiam sentit And. de Iser. dicens , ꝙ ille admittitur
ad feudum,qui est proximior ultimo vasallo decedēti,& alleg.
in simili d.l.cum ita.§.in fideicommisso.& in l. si.C.de ver. sig.
& sic vult,ꝙ in casu dictarum legum admittantur proximiores
ultimi decedētis.Pro ista opi.Soc. ēt in dictis locis ad hoc indu
cit tex.in d.§.in fideicommisso.& etiā gl.& quedā alia, quæ bre
uitatis cā aliter non refero . Et ultra allegata per eum istud cla-
rius vult Roma.in consi.22.incip.Propositæ,&c.in fi.ubi quæ-
rit,quis præferatur in petenda renouatione emphyteusis, quā
do illa est finita, videlicet , an amita uel mater ipsius ultimi ad-
missi,iuxta no.per Bar.in l.1.§.permittitur.de aqua plu. arcen.
& concludit,quod mater tanquam proximior eius,in cuius ꝑ
sona finita est emphyteusis,per tex.in d.l.cum ita.§.in fideicom
misso.& per.l.peto.§.fratre,de leg.2.& sic vult manifeste,quod
in casu illarum legum pariter , & nostro, ꝙ præferatur proxi-
ximior ipsius grauati præmortui . Et ad omnia allegata in con-
trarium & ad quædam alia etiam respondit Soc.& quia uidetur
loqui obscure clarius potest respōderi.Nam quamuis per fidei
commissariam succedatur testatori,& non grauato.d.l. cohæ-
redi.§.cum filiæ,sicut & per vulgarem nihilo minus inter unā,
& alteram hoc interest , quia fideicommissarius capit de manu
hæredis fuit semel acquisita . Et propterea quando plures iure
fideicommissi uocantur ordine successiuo,videtur testator uo
luisse,quod inter eos fideicommissum deuoluatur,sicut adinuī
cem succederent ab intestato,vt probatur ex nota. per gl. in d.
§.in fideicommisso,dum vult, quod filius fratris admittitur cū
patruo,& ibi etiam hoc apertius declarat Imo.& Pau.de Cast.
in d.l.fin.C.de uer.signifi.ideo ille,qui reperitur proximior gra
uato,aliis præfertur.Et hoc a ratione, quia sicut prædilexit te-
stator illum,qui semel fuit admissus,ita suos proximiores uide
tur omnibus aliis prædilexisse, argum. l. cum acutissimi . cum
ibi not. C. de fideicom. sed uulgaris substitutio locum habet ,
quando nemo fuit admissus.l.post aditam.C.de impub. & aliis
subst. & similiter ius accrescendi.l.i. §.fin.de usufru.accrescen.
ideo inter plures uocatos per vulgarem,& inter quos cadit or
do charitatis,videtur testator uoluisse seruare ordinem, secun
dum quem ipsi testatori successissent ab intestato,quia ex quo
adhuc

adhuc nulli fuerit hæreditas quæsita,cessat rō assignata in fidei commissaria,per l.cum acutissimi.cū gl.& sic nō ob.no.p Bar. in l.Lucius.de vul.& pup.& in d.l.re cōiūcti.& per hoc etiam respondetur ad no.per Pa.de Ca.in d.l.fi.C.de uer.sig.Non ob. ēt tex.in l.fi.ff.ad Treb.qui loquitur in fideicōmissaria,quia ex omnes mente Soc.in d.consi.illud est ibi,quia substituti erant omnes pariter coniuncti ipsi testatori,& sic inter illos non cadebat or do charitatis, quia cum omnes essent filii testatoris,quāuis ex diuersis vxoribus,erant tamen quoad eum in eodem gradu dilecti æqualiter,ideo tunc omnes per fideicōmissum eodem tēpore ueniunt.Et ad hoc allegat d.l.is qui cum plures.de leg.3. Ex quo enim dicto casu ordo affectionis, & charitatis cessat, non dicuntur ordine successiuo vocati,quod secus est quando inter plures vocatos cadit ordo charitatis,unde tūc ordine successiuo uocantur,& prout quisque est proximior ei qui fuit semel admissus, quia ad illum uidetur eandem charitatem habere,quam habuit ad defunctū grauatum.Non obstat, quod no. 21 Bar.in l.2.de uul.& pup.quia Bar.ibi contra Guliel.tenet, † ꝙ tacita pupillaris excludat fratrem pupilli vtrinque coniūctum, est uerum,quod ubi opinio Guliel. esset vera.s. quod ille non excluderetur per l.cum acutissimi.quam allegat, ꝙ tunc Bart. vult,ꝙ idem sit in fratre tantum ex parte patris,quia adhuc locum habet ratio.d.l. cum acutissimi.quæ cessat in fratre tantum uterino,ideo in eo locum non haberet opin.Guli.ut etiā uoluit Rayn.& sic Bar. tunc considerat proximitatem respectu testatoris substituentis,& non pupilli,cui fit substitutio,quia in fratre uterino non cadit præsumptio d.l.cum acutissimi.quæ causatur, ꝙ in expressa uulgari non contineatur pupillaris tacita. Non ob.no.per Bar.in l.hæredes mei.§.cum ita.ſm quem non attenditur proximitas grauati sed testatoris,quia ultra responsionē Soc.in dictis locis in casu illo nepos quoad grauatum erat in pari gradu cum nepte substituta,& sic cessante causa testa ti ambo successissent patruo ab intestato. In fideicommissaria ergo substitutione, per quam plures uocantur ordine successiuo,attenditur proximitas ex parte grauati,ad effectum ut admittantur eo ordine, quo erant inter inter se adinuicem successuri ab intestato,ad quem testator,ut dixi,in dubio uidetur habuisse respectum,& qui ordo in casu Bar.non seruaretur,sed.p uerteretur,si neptis per fideicommissū admitteretur,& iō tunc proximitas ex parte testatoris inducta, per statutū pōderatur & operatur,quia per hoc ordo succedendi ab intestato hēt locum,quia uterq. succedit patruo ſm intentionem testatoris,ꝙ non esset in casu nostro,si dicta proximitas esset in consideratione & iō illa præualet,ſm quam substituti intelliguntur uocati eo modo,quo grauato ab intestato erant successuri. Non ob.postremo.d.l.is qui cum plures.de leg.3.quia, ut dictum ē, ſm Soci.ille tex. loquitur,quando uocati sunt in eodem gradu quoad testatorem,& inter quos non cadit ordo charitatis, & affectionis.sed in casu nostro plures existentes in diuersis gradibus sunt uocati, & inter quos dictus ordo potest habere locū. Vel aliter potest responderi, qđ ideo non attenditur cōiūctio inter grauatum & aliū.sed admittuntur simul omnes tā cōiūcti quam disiuncti, quia coniunctio illa, & eius effectus cessauit, & sublatus est,quia semel illi coniuncti fuerunt admissi, scđm gl.fi.ibi per l.j.§.fi.de usufr.accresc. Nam ubi coniunctio posset operari, & habere locum ius accrescendi coniuncti aliis præferrentur,& illis non extantibus disiuncti,ut est casus in l.cohæredi.§.qui discretas.de vul.& pup.& ibi not. omnes. Ad quędā etiam alia respondet Soc.in locis præalle.de quibus non memini,quia ueniunt satis longe.Et per hæc primum dubium est expeditum.Circa secundum dubium principale,in quo quęritur, an saltem dom.Lucas admitti debeat ad feuda, quæ in diuisione obuenerunt d.Stephano. & uidetur prima facie dicendum, quod non, quia Lucas eius auus paternus fuit inuestitus pro se,& filiis suis masculis ex eo legit me descendentibus, &c. Igitur domi. Lucas nepos dicti inuestiti non dicitur in inuestitu-
22 ra comprehendi, quia in contractibus † appellatione filii non uenit nepos,secundum Barto.in leg.liberorum. de uerb.figni. uer.quæro,quid si filiorum appellatio profertur a contrahentibus,&c.per l.ueteribus,de pact.& Pet.de Anch. in clemen.j. de baptis. & Anto.de Butr. in cap.in quibusdam. de pœnis. & ideo emphyteusis recepta pro se, & filiis nam transit ad nepotes.secundum Sali.in l.2.q.i 1.C.de iure emphy.per plura quæ ibi alleg.& Imo.in l.quod dicitur.in antepen.col.de uer.obl.& Ale.in consi.115.inci.Consideratis uerbis testamenti, &c. col. antepe.in j.vol.& tanto minus in casu nostro uenit nepos quia d.Lucas fuit inuestitus pro se & filiis ex se natis,quæ dictio,ex denotat causam immediatā.l.j.§.ex incendio.de incen. rui.nau fra.l non dubium. C. de legib.ideo licet appellatione nepotis proprie ueniat pronepos,ſm Bar.in l.Gallus.§.instituens.de li. & posth.tamen quando fit mentio de nepote ex filio,non uenit pronepos,ſm eum ibi,per §. idem credendum.ea.l. hoc ex natura illius dictionis,ex. Et ubi etiam isto casu ueniret nepos appellatione filii, ex quo tamen inuestitura locum habuit in filiis dicti aui inuestiti,& sic etiam in Iacobo patre d.do. Lucæ, qui successit in feudo paterno, non pōt nepos venire, quia in omnib.casib.in quib.appellatione filii uenit nepos,illud procedit & locū hēt,qū in persona filii dispositio effectū non habuit sed ubi in filio ē adipleta,nō uenit nepos,ſm Bar.in d.l.liberorum.vlt.col.ver.quæro quid si in aliqua dispōne, &c.per d.§.idem credendum.& per l.boues.§.hoc sermone.de uer. sign.Et propterea cum do. Lucas non dicatur in inuestitura aui comprehensus, non potest ad partem Stephani uenire ex inuestitura dicti aui,quia in eius persona fuit finita. Nec cogitur dominus illum de nouo inuestire,tanquam agnatus proximior sit, iuxta no.per Bar.in l.j.§.pmittitur. de aqua quoti.& æsti.& in l.si mihi & Titio de uer.obl.cum concor.de quib.ibi per Alex. quia ex quo extant filiæ Stephani, potest dominus isto casu filias inuestire,& illas præferre agnato.ſm Bal.in c.j.quēadmo. feu.ad filiam pertine.ubi no.ex illo tex.qui loquitur in feudo, ꝙ finita emphyteusi potest abbas filiam renouare, & illam co hæredibus præterre.Et quia ad hoc ut agnatus possit petere se inuestiri finito feudo est necesse, ꝙ sit hæres ultimi uasalli.Secus si alium hrđitatē īstituit,quia ille dēt pferri,ſm Im. in quodam consi.inci.Pet.de Panolinis p no. p Bar.in l.ex facto.§.fi. ad Treb.in l.ut iurisiurandi.§.si liberi,de oper.lib. Ne ēt uenire potest ex inuestitura recepta a Iacobo & a Stephano, quia per illam solam inter eos non habuisset locum ius accrescendi, quoniam feudum esset nouum,capitulo primo,de duobus fratribus,de no.benefi.inuest.& per Bart. & alios, in d.leg.si mihi & Titio.ideo etiā ex hoc capite non potest dom. Lucas uenire ad portionem patrui,sicut econtra c.j.de grad. succed. in feu. uer.hi uero deficientib.&c.& eadē rōne dđm est,ꝙ nō ueniat ad portionem aliorum feudorū, de quib.Stephanus, & Iacob. fuerunt de nouo inuestiti. & in quib.non successerunt patri. Quædam alia etiam pro hac parte possent allegari ad quæ inferius respondebitur. Sed præmissis non obstantib.contrarium puto uerius. Et primo quo ad feuda acquisita per Lucam auū paternum pro se & filiis masculis ex se descendentib.Dico, ꝙ do.Lucas dēt admitti ad portionem patrui, quia hoc feudum est paternum,hoc est, acquisitum ab eo qui fuit pater agnationis communis,ideo mortuo Stephano sine filiis masculis succedere dēt do.Lucas nepos ex fratre eius præmortuo,ut de his omnib.est casus in d.c.j.de grad.succed.in feu. & qui feu. da. poss.c.j.§.cū uero Conrad.& no.per Bar.& alios,in d.l.si mihi & Titio.cū cōcor.de quib.ibi per moder.Sola igitur uis est rñdendo ad cōtraria.Nō ob.igitur dū dicitur,ꝙ in contractibus appellatione filii non uenit nepos,quia hoc fallit in feudis,ſm Bal.in c.j.de aliena.feu.in j.col.per uersi.& si clientulus.ubi habetur,ꝙ paria sunt recipere feudum pro se, & filiis masculis, uel pro se & hæredib.masculis,sed hoc ultimo casu ueniūt omnes descēdētes in infinitū,ergo & in primo.Et ꝙ hoc casu appellatione filiorum ueniant omnes descēdētes,uoluit ēt Bald. in c.quæ in ecclesiarum.col.pe.de consti.& sentit idem Bal. in prælud.feud.& Alex.idem tenet in consi.26.§.uolu. & in d.l. Gallus.§.instituens.in fin. & ibi assignat rationem, quia licet feudum sit contractus dicitur tamen gratia,ſm Bal.in prælud. feudo.col.5.uersi.ergo quia magis de gratia participat, quam seruitio,fieri dēt lata interpretatio Non obst.ēt,ꝙ concessio loquatur de filiis ex se natis, quia nepos uenit etiam appellatione filii ex se nati,ut probatur in l.Lucius.de hær.institut.& prout uult Bar.per illum tex.in d.l.liberorum.col.ult.in uersi. præallegato.& Aretin.& Alexan.in §.instituens. contra Bart. ibi. & Bald. in l.j.per illum tex.de conditio.inser.& in c.j.§.filia, in fin.de success.feud.& Ang.in d.leg. Lucius. qui ponderat ad hoc illum tex, in uerb.ex se natis iuncto uerbo, liberorum,

rum,quorum appellatione ueniunt omnes descendentes d.l.liberorum.& idem tenet Pet.de Anc.in c.1.de consti.versic.tertio principaliter quæro,an statutum.& Ale.in l.ex facto.§.fin. ad Tre.vbi dicit idem, si fieret in dispõne mẽtio de filiis ex suo corpore natis.Et refert Bal.idem consuluisse.Istud etiam tenet Pau.de Cast.in cõsi.161.inci.In p̃senti cá,&c.col.3.Et assignat rõnem,quia filius dicitur portio paterni corporis.l.cũ scimus. C.de agri.& censi.libr.11. Nepos ergo ex filio,quia est portio corporis filii,proprie & uere dicitur natus ex corpore aui,& ex ipso auo,sicut & ipse filius.ubi etiam allegat d.l.Lucius qui in hoc se extendit & subtiliter loquitur.Nec ob.ꝙ Bart.in d.l.liberorum,dicat,ꝙ dicto casu non uenit nepos, si in persona filii dispositio sit fortita effectum,sed demum quando in filio nõ habuit effectum dispõ,per d.§.idem credendum.quem allegat, quia debet intelligi Bar.quando in filio est adimpleta dispõ ẽm intentionem disponentis,sicut in terminis d.§.idem credendũ. Nam illo casu testõr substituit nepotem ex filio, ne per eius p̃teritionem testamentum rumperetur, & ad hunc finem & effectum principaliter secundum consilium Galli.Si ergo nepos successit, pronepos hoc casu uocatus non intelligitur nec uenit appellatione nepotis,quia in persona filii testm̃ habuit effectum secundum intentionem testatoris,qui nepotem instituit ne per eius præteritionem rumperetur, & ꝙ nepote admisso nõ põt amplius rumpi pronepotis præteritione,sed ẽm Bart. posset dici,pronepotem uocari ex institutione nepotis,quãdo uiuo testõre filius & nepos fuisset de medio sublatus,quia potuisset tunc rumpi testamentum præteritione illius.Sed in casu nostro quãuis filii d.Lucæ inuestiti successerint in feudo recepto pro se & filiis ex se natis,tamen dispositio non fuit fortita effectum in p̃sona filiorum secundum intentionem ipsius inuestiti,qui non solum uoluit filiis primi gradus acquirere, sed omnib.suis descendentib.iõ nepos põt uenire. quia in primo tantum non uerificatur dispositio,qñ in illo non sumit effectũ ẽm intentionem disponentis,ẽm Bal.in l.inuitus.in fi.C.de p̃cur.& in l.fideicommissa.§.si quis decem,de leg.3.qui dicunt, ꝙ tunc locum non habet d.l.boues.§.hoc sermone.de uerb.significatione.ut in præcedentibus etiam retuli,& ita etiam d.Bar.in d.l.liberorum intelligit & declarat Soci.in consi.250.inci.In cã Bononiensi,&c. in fi.7.colum. cum prin.seq.uersi.infertur ẽt & tertio,&c.& idem aperte sentit & præsupponit in d.l.Gallus §.quidam recte.col.6.versi.ex qua consideratione,&c.vbi vult,ꝙ eo casu, quo appellatione filiorum ueniunt nepotes, dicantur uocari ordine successiuo,quia tunc verbũ filius, est collectiuũ plurium personarum existẽtium in diuersis gradib.sicut verbũ liberos,vel descendentes,per d.§.in fideicommisso. & idem ẽt magis firmat in consi.90.inci. Abunde,& subtiliter. posito inter consi.do. Maria. vbi concludit, ꝙ licet quando quis vocat fratrem & filios eius dicatur simul vocati.c.Rayn. & c.Raynal. de testa.& per Doc.communiter,in d.§. quidam recte. tñ filii fratris,quorum appellatione ueniunt nepotes & vlteriores, dicuntur inter se vocati ordine successiuo, & idem ante eum voluit Ale.per eandem rõnem,in consi.43.in fi.3.vol. & sic præsupponunt prædicti ꝙ admisso filio nõ excludatur nepos, sed ꝙ post eum admittatur ẽm dictum ordinem, & in casu nostro
23 probatur euidentius,qm̃, vt † dictum est confessio feudi facta pro se & filiis,intelligitur facta pro omnib.descendentib.secundum Bal.in d.c.quæ in ecclesiarum. & Alex. in locis præalleg. Ergo quemadmodum uno admisso admitteretur sequẽs post illum si de descendentibus esset facta mentio,& sic successiue, ut est casus in c.j. de grad.success.in feud. & in c.j.de natu.success.feu.ergo eodem modo debet admitti nepos in casu nostro post filios admissos. Sed dato etiam,quod hoc casu nepos admitti non posset ex inuestitura aui, quod tamen falsissimũ est per prædicta,tamen posset petere se de nouo inuestiri de parte patrui decedentis sine filiis: & si hoc ei denegaretur, iniuriam pati diceretur posset appellare,secundum gloss.in ca. bonæ.alij.& ibi Docto.de posthum.prela.& not.Bar.in l.j.de interd.& in l.j.§.permittitur.& ibi etiam Ang. de aqua plu. arcẽ. & in d.l.si mihi & Titio.de uerb.ob.& est communis opi. vt ibi
24 per Alex. Nec ob.ꝙ possit † dominus præferre filias defuncti ipsis agnatis,secundũ Bal.in d.c.j.quemad.feu.ad fœmi.ptine. p̃ illum tex.quia ille tex.secũdum Doc.cõiter loquit in feudo nouo,& non in paterno uel antiquo,de quo loquimur. Et iõ cũ feudũ nõ fuerit acquisitũ p̃ Stephanum,sed per patrẽ, filiæ Stephani non dẽnt præferri aliis agnatis & descendentib.masculis Lucæ aut primi inuestiti & aui paterni do.Lucæ.Quinĩmo ẽm d.Mart.de Lau.quem ibi refert do.Præpo.ille tex.ẽt in feudo nouo hẽt locũ solum in duob.casib.de quib.in tex.s.qñ filia illud de nouo p̃ pecuniam acquisiuit,vel qñ filiam inuestiuit p̃p merita patris.extra istos duos casus,ẽm eum agnati debẽt præferri filię,per superius allegata,Et quamuis d.Præpositus uideatur in hoc aliter dicere, tñ postmodũ ẽt ĩ ipsa ult.col. tenet,ꝙ ille tex.locũ solum hẽat in duob.casib.ibi expressis,ut dicunt ẽt alii.Nec refert,ꝙ d.Lucas nõ sit hæres patrui,ex quo feudum non est hẽditariũ,hoc est,nõ est receptũ pro se & hæredib.sed pro filiis ex se descendentib.secũdum Alex.in d.l.si mihi & Titio.declarando dictum Imo.in cõs.allegato in cõtrariũ q̃ dicit ꝙ d.Imo.dẽt intelligi secundum dictionem Bar.in d.§. ut iuritiu.§.si liberi.& sic quando recipitur pro hæredib.& nõ pro filiis.Et faciunt,q̃ habentur in c.j.an agn. uel filius,& con
25 Imo.etiam indistincte tenet Præp.in d.c.i.Nec potuit † Stephanus præiudicare do.Lucę,dando filiæ feuda in dotem,quia datio ualuit solum eo uiuente, sed per mortem eius donatio resoluitur,& ad do. Lucam reuertũtur,ẽm Inn.& oẽs,in c.nu p̃, de dona.inter uir.& uxo.Inn.do.Ant.& alios,in c.quę in ecclesiarum.de cõsti.post gl.ibi,& gl.Host.Io.And.& Imo.in c.2. de feud.Spe.eo.ti.§.2.uer.19.& Cy.in l.uoluntas.C.de fideic. & Rot.dec.199.inc.Itẽ ꝙ pater,&c.& per gl.& Doct.in c.1.§. donare.queãd.feud.olim aliena.poter.& in c.imperialem. per gl.in prin.de prohi.feu. alie. per Fed. & quamuis prædicti loquantur,quando datur in dotem sine licentia domini,ut s.tunc duret alienatio uiuente uasallo. Et innuatur ꝙ cũ licentia dñi cõstitutio dotis possit esse perpetua, hoc tamen intelligendũ est,qñ agitur solũ de p̃iudicio domini,sicut qñ feudũ debebat reuerti ad dominum,sed in præiudiciũ agnatorũ, ad quos deuoluitur mortuo uasallo,si feudum sit paternum, talis licentia nihil operatur,si illi non cõsentiant.§.1.in prin.de aliena. feu. pater.& ibi per oẽs,& habetur in c.si Titius.si de feu.fue.cõtr. inter do.& agna.& p̃ Alex.consi.106.inci.Viso themate.4. uol.
26 Nã simpliciter † cõceditur alienatio feudi cũ consensu dñi,d.c. j.de p̃hi.feud.alien.per Fed.in prin. & tamẽ intelligitur sine p̃iudicio agnatorũ d.c.1.Sic ergo & isto casu,in quo fauore dotis quantũ ad hoc nil est immutatũ, sed solũ ꝙ uasallus possit in uita sua tantũ pro filia in dotẽ dare sine consensu domini,d. c.nuper.p̃ ꝙ determinatur & limitatur tex.in d.§.donare,quia tunc de agnatorum præiudicio nõ agitur. Quo vero ad feuda de nouo cõcessa Stephano, & fratrib.& p̃ eorũ filiis legitime descendentib.de vno in alium,&c. Adhuc dico,ꝙ do.Lucas vocatur ad partem Stephani, quia quãuis ĩ feudo nouo locum nõ habeat ius accrescendi.c.j.de duob.fratri.de benefi.inuesti. & habetur plene in d.l.si mihi & Titio,tamen locum hẽt, si actũ sit, ꝙ de uno in alium transeat d.c.1.de duobus fratribus, & de succes.feud.c.j.in fi.prout actũ dicitur in casu nostro per illa uerba,descendendo de uno in alium, quæ debent referri tã ad dictos fratres,quam ad eorum filios,ex quo apposita sunt post illos omnes nominatos in eadem oratiõe,ut probatur in l.do li.in prin.de seruo corrup.& ibi no.Bar.dicens per illum text. ꝙ si statutum dicat,si quis fecerit sic,& sic, postea subijciat,de nocte,ꝙ hoc refertur ad utrumq. ꝙ dicit esse notandum,quẽ sequitur & declarat Alex.in consi.48.in j.uol.& tanto magis, quia, ut dixi, feudum est gratia,& in concessione fieri debet lata interpretatio,quia agit ur solum de præiudicio concedẽtis, secundum Ale.in d.l.Gallus.§.instituens.in fi.Ideo relatio facienda est,secundum quam fauor ampliatur, & sic ad omnes inuestitos.c. cum dilecti.de donatio. ẽm intellectum Inno. & aliorum. Et ita concludo. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Differentia est inter hæc uerba, uolo uendere, & uellem uendere, quæ procedit tam in contractibus, quam in ultimis uoluntatibus. uide nu.7.*

2 *Dispositio testatoris, quam is uerisimiliter non mutasset, nec uerisimiliter scandalum sequeretur, ualet, quamuis testamentũ non sit completum per mortem superuenientem.*

3 *Hæreditas in essẽtia non minuitur propter æs alienũ, uel propter aliquod*

aliquod onus.

4 *Testatoris uoluntas imperfecta dicitur, quando constat, quod is adhuc aliquid disponere uolebat.*

5 *Verbum, volo, per se sine adiuncto non disponit, nec aliquid importat.*

6 *In contractibus et ultimis uoluntatibus deliberatio præsumitur quando præcessit tantum interrogatio.*

8 *Institutio non sustinetur si testamentum circa legata completũ non fuit propter mortem superuenientem.*

9 *Contractus non ualet, si ex instrumẽto appareat, quod notarius plus scribere uolebat, nec id scripsit.*

10 *Verbum, uolo, prolatum in testamento ad pias causas condito, in quo testes rogati non fuerunt, nec necessarium est, & non disponit.*

CONSILIVM CCIIII.

VISO testã Zanobij de Rodulfis de Florentia, & eius tenore diligenter inspecto, ac etiam habita super his, quæ eleg inter proponuntur in iure ꝑ clarissimos dominos cõsultores matura cõsideratione, vr̃ adhuc prima facie, ꝙ eorũ conclusio
1 reddatur dubia ꝑ no. ꝑ† gl. in l. in emẽtis. C. de ꝯhen. emp. quæ differentiam facit, vtrum dicatur hincinde ex parte utriusque partis, volo vendere, & volo emere, vel dicatur, uelle uendere, & vellem emere, quia primo casu ualet uenditio, quia de consensu utriusq. constat ex illo verbo, volo, præsentis temporis & alio casu non, quia uerbum illud, vellem, præteriti imperfecti significat rem imperfectam, non perficitur ergo hoc vltimo contractu ratione prædicta, & non ea ratione, quia verbum uellem, non sit prolatum deliberate, quia sicut in primo casu uerbum, volo, dicitur prolatum deliberate, & ideo perficitur venditio, quæ aliàs non perficeretur, ſm Bar. in l. serui electione. in prin. de le. 1. ubi ad hoc illam gl. allegat, & in l. gerit. de acqui. hær. in 3. colu. versi. ad primum. ita & in casu sequenti verbum, uellem, fuit prolatum deliberate ea ratione qua ĩ primo, quia. s. fuit prolatum respondendo alteri, scd'm Bar. in dictis locis. & in hoc absque dubio non fit differentia inter prædictos casus, sed solum in modo loquendi, hoc est, inter uerbum præsentis temporis & præteriti imperfecti. & ubi etiã ex parte volentis uendere dictum fuisset, volo uendere, & ex parte alterius dictum fuisset, uellem emere, adhuc est dicendum, quod cõtractus non sit perfectus per rationẽ gl. quæ isto casu etiam militat, videlicet quia verbũ, uellẽ, significat cõsensũ imperfectum in rñdente. & idem dicerẽ, qñ talis interrogatio ꝓcessisset, s. uis emere pro decẽ, & rñsum fuisset vellẽ emere, per eandẽ rõnem quæ adhuc isto casu hẽt locũ. Et ꝑ hæc vr̃, ꝙ rñsiones datę ad gl. in d. l. in ementis. nõ procedãt, & ꝙ ꝯriũ nõ tollãt. Nec uidet ẽt dici posse, ꝙ aliud sit in ꝯctib. & aliud in ultimis voluntatib. ſm Are. in ſpẽ in l. fi. ff. de test. ubi dicit in terminis, ꝙ distinctio gl. in d. l. in ementis. non solum procedit in ꝯctib. sed etiam in ultimis voluntatibus. Et idem dicit Alexã. in l. j. §. si quis ita. de uer. obl. Nec, ſm Are. obst. tex. in l. Pamphilo. §. propositum de le. 3. quia ibi referuntur uerba testatoris ab alio, vt de tertia ꝑsona, quæ verba in ipso testõre nil aliud significant, nisi hoc ꝙ testõr dixit, uolo relinquere tali tale prędium. Et sic ſm hoc testõr dixit, volo, & nõ vellem. Et idem sensit Ale. in d. l. serui electione. dicens, ꝙ uerbum, uellet, de quo in illo tex. fuit iuriscõsulti, & nõ testatoris. Et propterea videtur, ꝙ ista dispõ nõ sit imperfecta rõne voluntatis, ex quo testator dixit, ꝙ relinquebat omnia sua bona hospitali S. Mariæ nouæ, quauis interrogatus a presbytero Nicolao per hęc uerba, se voleua che S. Maria noua hauesse incarico nissuno per l'anima sua o altre, hoc mõ responderit, si vorei, questa e vna grammatassa, &c. Quia illud uerbum, si uorei, ꝙ est præteriti imperfecti, non significat rem imperfectam, & sic de necessitate nõ importat, ꝙ uoluerit oĩo onus imponere dicto hospitali, & per consequens cum uerbũ illud sit ambiguum respectu uoluntatis, in dubio pręsumendũ est, ꝙ habuerit uoluntatem, & dispositionem pręcedentem ꝑ perfecta & absoluta, ſm Doct. in l. si is qui. de testa. Et ubi etiã constare posset ex illo verbo, ꝙ vellet aliquid addere, & ulterius procedere, uidetur tamen, ꝙ adhuc dispositio in fauorem piæ causæ habeatur pro perfecta & absoluta per no. per Imo.
2 † in d. l. si is qui. & in c. 2. de test. dum dicit, ꝙ quando testator verisimiliter nõ mutasset primam dispõnem, nec ẽt ex illius obseruantia verisimiliter sequeretur scandalum, vt quia mandauit fieri capellam in certo loco, in qua voluit expendi ducenta. & tunc valet dispõ, quamuis testm̃ non esset completum ꝑꝑ mortem superuenientem, & prout voluit etiam Bar. in l. in testamento. de fideic. libe. quia ſm Im. illa voluntas per se est ꝑfecta quo ad actum illum, de quo quæritur, nec verisimiliter testõr se correxisset, arg. l. non ad ea. de cond. & demon. Nec ſm eum, ꝙ testm̃ sit indiuiduum. l. furiosum. C. qui test. fac. poss. quia illud est verum ex dispõne iuris ciuilis, sed est secus ex æquitate iuris gentium, & aliàs ex mente regulari iuris ciuilis in aliis actibus, quia ex quo dispõ fit super plurib. reb. separatis, videtur ꝙ tot sint dispõnes, quot sũt res separatæ. l. scire dẽmus. in prin. de ver. ob. & sic æquitas suadet, talem voluntatem dẽre seruari, ex quo de illa constat, quæ satis de se est perfecta, quo ad id, de quo quæritur, & cum Imo. in dictis locis transit etiam Ale. in l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de test. & quamuis Imo. ibi dicat, ꝙ si apparere possit, ꝙ volũtas veniebat diminuenda ex illo, ꝙ testõr proposuerat facere, vt in casu d. l. si is qui. in quo diminuta fuisset portio priorum hęredum, ꝙ tunc nõ valet etiam ad pias cãs, & hoc ne reperiatur hẽre plus nominatus quam voluerit testõr, & ꝑꝑ repugnantiam regularũ, quia quis nõ põt decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, non valebit talis uoluntas. Nihilo minus istud obstare nõ vr̃, q̃a ex hoc, ꝙ testõr vellet aliquod onus imponere dicto hospitali, per hoc tamen instõ facta de illo ꝑ verbum, relinquo adiectum vniuersitati bonorũ, iuxta no. in l. his verbis. in prin. de hær. insti. in substãtia nõ minuebatur, nec minus succedebat in omnibus bonis etiã legatis l. si quis ita hæres instituatur, de hær. insti. & ibi per Bal. & Ang. & expressius ꝑ Imo. & Alex. in l. nam quod. §. fin. post Pau. de Cast. ad Tre. qui etiam allegant
3 Bar. in l. si certarum. in prin. de testa. mil. & dicit etiam† Pau. de Cast. in consi. 165. Quæritur primo, &c. ꝙ hæreditas non minuitur in essentia ꝑꝑ æs alienum, vel propter aliud onus, quia in substantia non differt hęreditas magna a parua, cum quælibet diuidatur in duodecim vncias, sed est aliud in casu d. l. si is qui, in quo volebat testator alium hæredem instituere, ꝑ quã præcedens institutio minuebatur in substãtia & in valore. Sed prædictis non obstantib. verius arbitror, ꝙ testm̃ hoc ex defectu voluntatis sit nullum, & ex quo vel ꝑꝑ qđ dispõ etiam ad pias cãs irritatur, secundum Doc. communiter, in d. l. si is qui, & in d. §. ex imperfecto. & in l. fi. C. famil. ercis. Quod autem in casu nostro testõr testamentum non perfecerit & pro completo & absoluto non habuerit, ostenditur ex illis uerbis prolatis ad interrogationem dicti ꝑsbyteri, s. si vorei, & c. vt in terminis dicit Imo. in d. l. si is qui. in fi. ubi concludit, ꝙ voluntas dicitur imperfecta, quando cõstat, ꝙ testõr volebat aliud disponere, prout dicitur apparere, quando uno disposito dicat. Item volo, & statim factus sit mutus. Nam tunc satis bene constat, ſm Imo. de imperfectione uoluntatis, quæ indubitanter vitiat regulariter omnia, per illum tex. cũ gl. & sic uult expresse, † ꝙ si
4 testõr dicat. Item uolo, & plus non reperiatur dictum, vel scriptum, ꝙ testm̃ sit imperfectum. Idem ergo & in casu nostro, in quo dixit, si uorei, & quod uerbum in effectu nõ differt isto casu a uerbo uolo, præsentis temporis, ꝑ ea quæ subiiciuntur inferius. Et quamuis non inducat dispõnem illud verbum vorei, præteriti imperfecti, ꝓsertim in casu nostro rõne incertitudinis personæ & rei, tamen ex quo ad interrogationẽ alterius præcedentem fuit prolatum, & propter quam de animo deliberato oritur pręsumptio, ut statim dicam, per illud probatur, ꝙ testõr adhuc uolebat disponere, & dispõnem inchoatam prosequi, quoniam stare possunt simul, ꝙ testõr non disposuerit, & ꝙ tamen disponere uoluerit. & hoc ultimum sufficit ad inualidandum testm̃, & ad hoc ut dicatur imperfectum rõne uoluntatis d. l. si is qui, ubi ad hunc effectum sola uolũtas dispõnedi, & non ipsa dispõ põderatur. Nec contrarium dicitur in d. l. ementis. sed solum uult gl. ꝙ per illa uerba, uellem uendere, uellem emere, non perficiatur uenditio, sed non negat, quin ex illis uerbis probetur uoluntas emendi & uendendi. Immo hoc concedit expresse Sal. ibi dicens, ꝙ illud uerbum potius significat motum desiderii, quam rem perfectam. Et idem etiam probatur ex no. per Ang. & Imo. in d. l. fi. de testa. dum dñt. ꝙ tale uerbum non solum est præteriti imperfecti subiunctiui, sed ẽt

est uerbum desideratiuum præsentis temporis optatiui. Et sic volunt, ꝙ per illud oñdatur desiderium loquentis. Vnde quam uis in casu nostro per prædicta verba non sit inducta dispositio, ex illis tamen constat de testatoris desiderio in volendo ꝑ sequi dispõnem. Et istud est satis ad illius inualiditatem d.l. si is
5 qui. Nam † & in casu Imolæ in d.l. si is qui. in fi. verborum, uolo, per se & sine adiuncto, non disponit, & nil importat, secundum Bar. in d.l. serui electione. in prin. de lega. 1. & in l. j. C. de summa trin. sed solum declaratur per illud, ꝙ testor disponere volebat. Et ꝓpterea ex hoc solo irritatur dispõ. Et per hoc clare patet, ꝙ non ob. gl. in d.l. in ementis. quia inter verbum uolo, & vellem, solum differentiam facit quantum ad inducendũ dispõnem, & de hoc ad propositum non quæritur, sed vtrum per verbum, vellem, declaretur, ꝙ adsit voluntas disponendi, & dicitur ꝙ sic. Et in hoc contrarium non dicitur in d.l. in ementis, quia & in casu glo. probatur ex illo verbo, ꝙ quis volebat & desiderabat emere & uendere, secundum Sal. ibi & ꝑdictos in d.l. fi. Et ubi in casu nostro ꝑꝑ incertitudinem non impediretur dispõ, illud uerbum, vellet, deliberate ꝓlatum etiam disponeret, & sic etiam ex hoc de voluntate dispõnedi appareret, ut est casus in d.l. Pamphilo. §. propositũ. de le. 3. intelligendo, ꝙ uerbum, ueller, fuerit a testõre ꝓlatum. & prout sic illũ tex. intelligit Bar. in d.l. fi. de test. & per quem dicit, ꝙ uerba futuri temporis prolata in testamentis inducũt dispõnem, qñ deliberate proferuntur. Et ita etiam, ꝙ illud uerbum sit testoris, præsupponit Bar. cum quo alii transeunt in l. 1. §. si quis ita. de uer. ob. ubi uult, ꝙ si te interrogo, si uis mihi bõa tua relinquere, & respondeas, cui alteri uellem relinquere quam tibi, ꝙ ꝑficitur legatũ, per d. §. propositũ. Et cũ hoc, s. ꝙ illud fuerit uerbum testõris, concordãt etiam Bal. Ang. & Imo. in d.l. fi. quamuis dicatur, ꝙ non sit futuri temporis, sed præsentis optatiui. Et quia iste est communis intellectus, quicquid ibi dicat Aret. ab illo non est recedendum, ut habetur in locis uulgarib. Qđ autem isto casu prędicta uerba deliberate sint ꝓlata, colligitur ex hoc, ꝙ testes fuerunt conuocati, ut ipsi dicunt, & quia uerba prædicta fuerunt prolata ad interrogationem ꝑcedẽtẽ, & hæc sufficiunt ad oñdendum propositum deliberatum, secũdũ Bar. in d.l. 1. §. si quis ita. de uer. obl. & idem tenet Ale. ibi. immo ſm Soc. alterum ex prędictis sufficit, ut colligitur ex not. ꝑ Bar. in d.l. gerit. ubi etiam idem uult Im. & per Bar. in d.l. fi. de
6 testa. & probatur, quia in ꝯctib. deliberõ† præsumitur, quando præcessit tm̃ interrogatio, ut probatur ex no. in d.l. in ementis. & per Bar. in d.l. serui electione. & in d.l. gerit. multo magis idem est præsumendum in ultimis uoluntatibus. l. in testamentis. de reg. iu. & hoc etiam præsupponit Ale. in d.l. serui electione. in prin. de leg. 1. dum vult, ꝙ verbum, volo, prolatum in testamento disponat, quia in eo testes debent esse rogati, ex quo rogitu arguitur deliberatio. Et sic vult, quòd hoc solum sufficiat. & tanto magis, quia isto casu huic testori imminebat periculum mortis instantis, quod etiam ponderatur ꝑ Ang. in d.l. gerit. & per Mod. in d.l. serui electione. Et ex alio apparet etiã isto casu de proposito deliberato, quoniam præcedẽte interrogatione dixit, si uorei. nam quia non tantum dixit, vorei, sed ẽt adiunxit illam dictionem, si, satis probatur, ꝙ deliberata fuit responsio, per no. per Bar. in d.l. gerit. dum dicit, ꝙ licet ꝑ illa verba volo adire, non inducatur aditio, per no. in d.l. serui electione. secus tñ est, qñ verba proferuntur deliberate, & ex instãtib. poterit constare, de deliberatione, puta quia dictum sit, ꝑ certo uolo adire. Quia ergo & hoc casu dictum est, si vorei, talia verba æquipollent istis verbis, pro certo vellem, hoc totum si vorei, est expressiuum enixe voluntatis, & est dictum vt de volũtate magis appareat, quam si fuisset simpliciter respõsum, vorei. Et tenendo, vt dixi, ꝙ concurrentib. necessarijs hæc verba, vellem relinquere, vel vellem grauare hospitale, tanquam deliberate prolata inducant dispõnem. Non ob. gl. in d.l. in ementis. quæ isto casu uidetur ꝯdicere, quia dici põt, ꝙ de aĩo deliberato non constabat ex coniecturis, de quib. supra prout ẽt rñdent dñi consulentes. Et vltra eos istud etiam uoluit Ale. in d.l. 1. §. si quis ita. de uer. obl. qui postquam dixit, ꝙ in casu d. §. propositum constat, quod deliberate uerba fuerunt prolata ex duobus concurrentibus, scilicet quia amici fuerunt accersiti, & quia præcessit interrogatio. Et quod hoc sit uerum, dicit ipse, probatur ex no. per glo. in d.l. in ementis, dum dicit, quod per illa verba, vellem emere, nõ inducitur dispõ, quasi dicat, ꝙ hoc sit, quia nõ cõcurrebant illa duo, & non ex eo, ſm Alex. ꝙ sit differentia inter contractus & ultimas uoluntates, quia de vno ad aliud procedit arg. l. seruum filij. §. cum qui chyrographum. de le. j. & quã differentiã reprobat etiam Ang. Imo. Pa. de Ca. & Ale. in d.l. serui electione. & in specie Are. ut etiam retulit superius in d.l. fi. de test. sed quia ista responsio vr̃ habere
7 difficultatẽ, quia, † vt dixi. supra in casib. de quib. per gl. in d.l. in ementis, differentia consistit solum in modo loquẽdi, hoc est, utrum dicatur, vel vellem, & non qđ ex alio magis præsumatur deliberatio vno casu, quam altero. Ideo puto, ꝙ isto casu, s. quando disponens dixit, vellem, differẽtia sit inter ultimas voluntates & cõtractus, quia in vltimis voluntatib. ex his, de quibus in d. §. propositum. præsumitur deliberata uoluntas & animus disponendi de presenti, quãuis verba proprie sũpta significent rem imperfectã, sed in contractib. cessat dicta præsũptio, quia in illis non receditur a uerbis l. quicquid astringendæ. de ver. obl. Et sic ex hoc assignatur rõ diuersitatis. Et hanc differẽtiam isto casu facit etiam Bar. in d.l. j. C. de sum. tri. & in d.l. serui electione. & idem sentit in d.l. fi. de test. dum in oppositione ibi formata per eum dicit, ꝙ in vltimis uoluntatibus uerba futuri temporis inducunt dispositionem, per d. §. propositum. Vñ ex hoc sentit, ꝙ in contractib. sit aliud, arg. l. cum prætor. ĩ prin. de iudi. & c. nonne. de præsum. Nec reperio aliquem, quin his terminis aliter sentiat, excepto Ale. & Are. in locis præalleg. Alii uero in d.l. serui electio. de quib. supra non faciunt differentiã inter contractus & ultimas voluntates, quando nulla præcessit interrogatio, vel qñ testiũ cõuocatio non interuenit, quia tunc siue dictum sit, vellem, uel volo, nõ perficitur dispõ inter uiuos uel ultimę uoluntatis, & similiter dicta differentia cessat, ſcđm Doc. quãdo prædicta uel aliquod prædictorũ præcessit. si verbum uolo, præsentis tẽporis fuit expressum, sed si verbum, uellẽ, exprimatur, tunc Bar. in locis prædictis vult cõtractũ ab vltimis uolũtatib. differre. Nec alios isto casu, ut dixi, reperio dissẽtire. Immo Imo. in d.l. serui elect. consentit, & hanc differentiã facit expresse. Nec ob. ẽt ꝑmissis, ꝙ post illa uerba, si uorei, dixerit ẽt testõr. spazateue bene, fate presto, leuatemi denãze, quia ex illo alio, fate presto, spazateue, colligitur maior uoluntas disponendi, ex quo instabat, & ad finẽ actus prop erabat, nec illo ultimo uerbo, leuatemi denãze. dici põt, ꝙ probetur, ꝙ habuerit actum pro perfecto, sed cũ ex præcedentib. constaret, ꝙ uolebat addere, hoc ultimum intelligitur potius dictum animo relinquendi dispõnem imperfectã, quia nõ est uerisimile, quod incõtinenti in eodẽ instanti uoluerit se corrigere. l. nõ ad ea. de cond. & dem. & quia ex illo uerbo ostẽditur testatoris indignatio, iõ tanquam indignatus uoluit finire, non autẽ imperfectũ perficere, quia verba nõ cõueniunt, & aduersantur, quæ præcedunt, ex quib. verbum ambiguum declaratur. l. qui filiabus in prin. & l. si seruus plurium. §. fi. de le. j. & maxime cum non adsit aliud signum uoluntatis perfectæ, puta publicatio testamẽti, sicut erat in casu. l. pe. C. de inst. & subst. l. iubemus. C. de testa. iõ illis casib. præsumitur testator recessisse ab eo, qđ ꝓposuerat. Postquam igitur ex pręmissis constat, ꝙ testõr non habuit testm̃ pro absoluto, dico ꝙ non ualet ẽt institutio iam facta dicto hospitali S. Marię. ut deciditur aperte ex no. per Pau. de Cast. in d.l. si is qui. vbi quærit, quid si testator fecerat institutiones, & substitutiones, in quib. cõsistit substantia testamẽti, & vacabat circa legata, & antequam omnia compleret mutuit, refert quosdam antiquos dixisse, ꝙ institutio & substitutio remanet ualida, cum sine legatis possit testamentum ualere, ut no. gl. in l. hæ
8 redes palam. in princ. de test. † Sed contrarium est uerius ſcđm Pa. de Ca. postquam non habuerat adhuc testator testamentũ pro absoluto & perfecto. nam forte post omnia legata adiecisset condõnem, uel modum circa institutiones & subst. iam factas, licet, dicit ipse, Doc. mod. hoc non tangant. & cum Pau. de Cast. etiam transit Are. in d.l. si is qui, per illum tex. ubi probatur secundum ueram expositionem, ꝙ si testator fecit institutionem primi gradus, & uolens facere substitutionem, morte præuentus non potuit, quod non valebit etiam institutio prima, & tamen certum est, ꝙ sine substitutione testamentum potest stare, sicut sine legatis. Et hoc expresse sentit Barto. dicit Are. dum ponit exemplum de cõtractu & de instrumento notarii, in quo cõtinebatur, ꝙ Titius uendiderat rem pro centum

Sem-

Sempronio cũ infrascriptis pactis, & modis, licet postea pacta illa non valeant. Idẽ ergo & in casu nostro, in quo cõstat, ꝙ testatõr volebat hæredẽ institutũ grauare, vt ꝓbatur ꝑ pdicta. Et quãuis Pa. de Ca. & Are. non loquãtur præcisè in testõ ad pias cãs, loquũtur tamẽ indistinctè, & ex eorũ intẽtione idẽ ẽt tunc est dcm, quia differentiã aliquã nõ faciunt inter testm̃ ad pias cãs, & aliud testamẽtũ, qñ rõne uolũtatis est ĩperfectũ. Et hoc est ẽt de intentione Imo. in d. l. si is qui. dũ per illum tex. dicit, ꝙ si appareat, ꝙ dispõ iam facta ueniebat diminuẽda ex his, quæ testõr proposuerat facere, puta quia uolebat alium hæredem instituere, ꝑꝑ ꝙ institutio de altero diminuebatur, non ualet testamentũ ẽt ad pias cãs, & hoc ne reperiatur nominatus plus habere quã voluerit testõr. Quæ rõ ẽt hẽt locũ in casu nostro, quia ꝑ grauamẽ, ꝙ intẽdebat testõr hospitali iniungere, diminuebatur relictum ei factum de oĩb. bonis, & si nõ in substãtia, ꝑ ea quæ allegãtur in ꝯriũ, saltẽ in ęstimatione, & in valore, & in effectu, ut etiã concedit Pa. de Ca. in d. cons. in cõtrarium allegato, & prout uult ẽt gl. quæ loquitur de peculio in l. Mutius. ff. pro soc. & probatur in l. sed si hoc. §. cuidam. de cond. & demon. & in l. quamuis. & in l. quãtitas. ad leg. Falc. & in l. non amplius. in prin. de leg. 1. & in quibus iuribus probatur, ꝙ tm̃ dicitur esse in hæreditate uel in legato quantum superest, dedu cto onere, & in dictis locis ex hoc decidũtur quæstiones variæ. Et quẽ effectũ tantũ considerauit ẽt Imola, ut colligitur ex prædicta rati one per eũ allegata, uidelicet, ne hæres nominatus plus habeat quam uoluerit testator. Et prædictis etiam nõ obst. ꝙ iura & Doc. videãtur uelle, ꝙ uoluntas imperfecta non ualeat, quando testator illã non potuit perficere ex aliquo casu improuiso uel impedimento superueniente, quia non est ne rum, ꝙ ad hoc se restringat, ut clare colligitur ex not. per Bar.
9 in d. l. si is qui. dum concludit, † ꝙ contractus tanquã ĩperfectꝰ nõ ualeat, si ex instrumẽto apparebat, ꝙ notarius plus scribere volebat, puta si dicatur, Titius uendidit talem fundum Seio ꝑ pretio centum, his pactis appositis, videlicet nec reperitur plus scriptum, certe non facit fidem, ꝭm Bar. quia notarius non habuit tale instrumentum pro cõpleto & absoluto, allegat illum tex. & l. contractus. C. de fi. instr. & sic Bar. vult, ꝙ sufficiat apparere, ꝙ actus non habeatur pro completo simpliciter, & indistincte, nec refert, ꝙ disponens potuerit actum perficere, ut patet ex exemplo prædicto, & solum debet attendi, utrum testamentũ sit imperfectum, nec est curandum unde hoc ꝓuenerit, sicut ẽt in simili dicit Bar. in d. l. si is. in fi. de personis institutis. Nec etiam obst. ꝙ antequam superuenirent omnes testes dixerit Zenobius, quod volebat bona sua relinquere dicto hospitali S. Mariæ nouæ, &c. Quia, ut in consilio deducitur, & bene, ista uerba non fuerunt tunc dicta animo disponendi, sed præparandi se ad disponendum. Et dato etiam ꝙ sic dixisset, ut disponere, tamen non habuit tunc illum actum pro perfecto, & absoluto, quod patet clare ex eo, quod omnib. testibus superuenientibus facit etiam legatum uxori. Si ergo consideramus uerba, quæ prius fuerunt dicta, ꝑ se non possunt dici uoluntas perfecta, prout ex sequentibus, hoc est, ex legato postea facto uxori colligitur, ut dixi. Præterea cum dicta uerba, s. io uoglio lasfare gli miei beni a S. Maria noua, fuerint prolata nulla præcedente interrogatione, & omnibus testibus adhuc non adhibitis, non disponunt, secundum gl. & Doc. communiter in d. l. serui electione, & Bar. in d. l. gerit, quia dicto casu, secundum Doctores, uerbum, uolo, nõ dicitur deliberate prolatũ. Nec ob. ꝙ in relictis ad pias causas sufficiunt duo testes, ut traditur in c. cũ esses. & in c. relatum. de testa. & in c. fi. de succ. ab inte. & in l. j. C. de sacr. san. eccle. quia si tenemus, quod duo requirantur ad probandum animum deliberatum, s. ꝙ interuenerit conuocatio testium, & ꝙ præcesserit interrogatio, prout uoluit Alex. uidetur de mente Bar. ibi & in l. j. §. si quis ita. de uerb. oblig. Et tunc sola præsentia testium non sufficit ad hoc ut uerbum, uo-
10 lo, inducat dispositionem, siue † dicamus, ꝙ alterum sufficiat, & etiam tunc ad hoc ut præsentia testium sufficiat, est necesse, ꝙ sint rogati, secundum Alex. in d. l. serui electione. in prin. ubi dicit, qđ uerbum, uolo, prolatum in testamento, inducit dispositionem, quia in eo testes debẽt esse rogati, & rogitus arguit deliberationem, quia in eo testes debent esse rogati, & rogitus arguit deliberationem. Secus autem, dicit ipse, in codicillis, in quibus sufficiunt testes fortuiti. leg. fina. C. de cod. Et propterea, ꝭm eum, si in codicillis factis coram quinq; testib. dictum fuisset, volo relinquere Titio talem fundum, relictum non eẽt perfectum nec ualidum. Idem ergo est dicendum in dispositione ad pias cãs, in qua non requiritur, ꝙ testes sint rogati, ut habetur in locis præall. ut. s. verbum, volo, prolatum coram testib. nõ rogatis nõ disponat. Et in hoc non differt dispõ ad pias cãs ab alia, quia & in illa requiritur, ꝙ uoluntas sit deliberata, arg. l. diuus. de test. mil. & quæ deliberatio non probatur in casu ꝑdicto, ꝭm Doc. in d. l. serui electione. cum concor. Concluditur ergo ex omnib. præmissis, ꝙ testamentũ, de quo agitur, ex hoc capite est nullum. Et ex alio quoq; ꝑ dominos consulentes ꝓbatur illud esse inualidum, videlicet quia tꝑe, quo fuit conditũ testõr non erat sanæ mentis. l. furiosum. C. qui test. fac. pos. Et quia prædicti circa hoc abunde laborant, & nihil omittunt, in hoc ulterius non insisto, tum ẽt quia stantib. præmissis necessaria non est talis disputatio. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Ex identitate rationis licita est extensio in correctorijs, quando id ad quod extensio facienda est, saltem sublata significatione uocabuli expressi comprehenditur.*

2 *Ad successionem filij fratris auunculi eiusdem gradus cum patruis concurrunt.*

3 *Linea proprie dicitur, quæ originem habet, & descendit a patre.*

4 *Per exclusionem masculorum a statuto factam censentur exclusæ omnes fœminæ, quamuis de filia fœmina statutum loquatur.*

5 *Per inclusionem masculorum a statuto factam dicuntur exclusæ fœminæ, quæ sunt eiusdem speciei, cuius sunt nominatæ exclusæ secus si diuersæ.*

6 *Impubes, qui intestatus decedere proprie dici non potest, tamen ab intestato decedere dicitur.*

CONSILIVM CCV.

CIRCA casum, de quo quæritur, primo uidendum est, utrum mater per decretum excludatur a successione filii propter superexistentiam patrui. Et uidetur ꝙ non. Per illud enim excluduntur filiæ fœminę a successione patris & matris collateralium masculorum & eorum filiorum, &c. Hic autem agitur de successione proprii filii a qua mater ex uerbis prædictis non uidetur excludi. Et illa uerba, & eorum filiorum, &c. non possunt referri ad filios fœminarum, de quibus in capite exclusiuo ipsius statuti, salua ratione recti & congrui sermonis, quia dici debuisset, & eorum filiorum, casu quo de filiis fœminæ exclusæ loqui uoluisset statutum, & dicere non potuisset in masculino, & eorum filiorũ, l. Plautius. de aur. & arg. leg. loquitur ergo statutum de filiis eorum, a successione quorum fœminæ excluduntur. Et sic uult statutum seu decretum, ꝙ dictis filiis, nõ quidem propriis, sed prædictorum dictæ fœminæ non possint succedere. Et est sensus, ꝙ filiæ fęminæ non possint uenire ad successionem patris, matris, & collateralium masculorum, & eorum filiorum, &c. s. nominatorum proxime, hoc est, patris, matris, & collateral ũ, quibus filiæ non possunt succedere. Et sic non prohibentur filiæ fœminæ succedere filiis propriis, sed filiis patris & matris suæ, & sic fratribus suis & filiis collateralium. Quoniam, ut dictum est, congrue & salua rõne recti sermonis uerbum illud, eorum filiorum, &c. non potest referri ad filias fœminas exclusas, & quamuis referatur ad filios matris, non tamen loquitur decretum de matre exclusa, sed de matre filiæ, & fœminæ exclusæ, ut. s. excludatur filia a successione matris filiorum eius matris, & propterea per illud uerbum non dicitur excludi fœmina a successione proprii filij sed fratris. Et quamuis dicti fratres comprehendi potuissent sub illo uerbo collateralium, tamen non inconuenit, ꝙ de illis uoluerit statutum loqui spẽaliter, et de aliis collateralibus loqui generaliter, et sic nõ potest dici superfluum. l. item apud Labeonem. §. ait prætor. 2. de iniur. unde per exclusionem filiæ fœminæ non sequitur exclusio matris quamuis ratio agnationis conseruandæ sit etiam in de-
1 creto expressa, quia † demum ex identitate rationis expresse potest fieri extensio in correctoriis, quando id, ad quod facienda est

est extensio, saltem sub lata significatione uocabuli potest cō p rehendi sub expresso, quo casu loquitur glo. in cle. 1. de elec. & in auth. ut hi qui oblig. in prin. sed ex hoc solo, ꝙ sit expressa rō, dicto casu non permissa extensio, ut colligitur ex notatis ꝑ gl. in cle. j. de rescr. in verbo. in Romana. iunc. d. cle. 1. de ele. in verbo, ꝓlatū, & declarat Imo. in l. 2. §. fi. & in l. in ædib. §. fi. de don. & latius in l. si uero. §. de viro. sol. mat. & Alc. in l. peregre. §. quib. de ac. pos. & in l. in ratione. §. qđ vulgo. ad leg. Falc. & probatur ex no. ꝑ Bal. in l. qđ vero, de legib. & in l. si qua. C. de ser. fug. & in l. illam. C. de colla. in quib. locis habetur, ꝙ non sit extensio de una ꝑsona exclusa a statuto ad aliam ꝑsonam, q̄uis agatur de agnatione cōseruāda. Nec vr̄ ēt dici posse, ꝙ excludatur matre ex capite inclusiuo statuti, quasi ꝙ vocando filios & nepotes & alios collaterales masculos videatur oēs fœminas excludere, ar. l. cū ꝑtor. in prin. de iudic. & ꝓut in simili ꝑ Bar. in l. 2. §. vidēdum. ad Tertu. Quia dū vult, ꝙ exclusa vna ꝑsona, puta matre, intelligantur exclusi alij cognati ex capite inclusiuo agnatorū, hoc est verū, qñ alij cognati veniunt ex ꝑsona matris exclusæ. secus si venirēt ex ꝑsona ꝓpria. Et ita declarat & intelligit d. Bar. in d. §. videndum collegium Perus. in quodam consilio, qđ refert & sequitur Pet. de Anch. in ea. canonum statuta. circa fi. in ver. inter consilia q̄ habeo, &c. & est inter cōsilia Ang. nu. 210, incip. In noīe domini, statutū supradictū, &c. Et ꝑ hoc concluditur in d. consilio, ꝙ exclusa matre non intelligitur exclusa soror etiam ex capite inclusiuo masculorum, quia nō venit soror ex ꝑsona matris, sed ex ꝑsona propria. Ergo nec in casu nostro ꝑ dictū caput dēt excludi mr̄, q̄a non venit ex persona filiæ exclusæ, sed ex proprio iure. Et vbi etiam mater de iure communi esset in casu nostro exclusa, ex eo ꝙ filio non petijt dari tutorem intra annū. l. omnem. C. ad
2 Tertul. & l. sciant. C. de leg. hær. adhuc † tamen patrui soli non admitterentur, sed cum eis concurrerent auunculi existentes in eodem gradu cum patruis. l. iurisconsultus. §. 3. gradu. de gradibus iunc. §. nullam. in auth. de hær. ab intest. Sed præmissis & aliis non obst. contrarium puto verius. Nam decreto cauetur, pro honore & conseruatione familiarum & agnationum seu cipporum domus, quod filiæ fœminę & descendentes ex eis per lineam fœmininam ad successionem patris, matris, & collateralium masculorum & eorum filiorum, necnon aliorum descendentium tam per lineam paternam quam maternam ab intestato defunctorū non succedāt extantib. filiis vel nepotib. per lineā masculinā descendentib. ex eisdē, & aliis collateralib. masculis, & eorū filiis, quib. ipsi solū succedant, &c. Constat ergo, ꝙ filia fœmina nedum est exclusa a successione agnatorū, sed ēt a successione cognatorū, quia excluditur a successione matris, quæ est cognata. insti. ad Tertul. in prin. a successione collateraliū simpliciter & absolute, inter quos sunt nedū agnati, sed etiam cognati. §. reliquū. in auth. de hære. & Falc. Hoc igitur sic præsupposito dico ꝙ mater excluditur a successione filij. Et primo ex capite inclusiuo ipsius decreti. in quo dr̄, ꝙ filia fœmina ad successionē patris, matris, & collateraliū masculorū, & eorū filiorū, nec non aliorū descendentiū tam per lineā paternā quā maternā non admittantur, &c. Quāuis ergo non dicatur mater excludi a successione ꝓprij filii per illud verbū, & eorū filiorū, tanquā nō possit verificari in filio fœminæ exclusæ, ꝑ ea q̄ in ꝯrium sunt allegata, tñ est exclusa ꝑ uerba illa immediate sequētia, s. necnon aliorū descendentium tam per lineam paternam quā maternā, &c. & quæ verba referūtur nedū ad collaterales, sed ēt ad matrē & ad patrē, ex quo apponuntur post nominationē omniū, & quia oēs prædictę ꝑsonæ sunt positæ in eadē orōne, ut probatur ex no. ꝑ Bar. in l. mulieri, & Titio. in 1. opp. de condi. & dem. & in l. doli. de ser. corru. & per Alex. cōsi. 48. in 1. vol. Et sic excluditur filia nedū a successione patris, sed ēt a successione descēdentiū a patre tā ꝑ lineā paternā quā ꝑ lineā maternā. & q̄ linea paterna patris ipsius filiæ incipit a filio masculo, & linea materna incipit a filia fœmina, ita ꝙ descendentes ex filio masculo dicūtur descēdētes ꝑ lineā paternā patris, & descēdētes ex filia, dicūtur descēdentes ꝑ lineā maternā, sicut linea masculina patris incipit a filio eius masculo, & linea eius fœminina incipit a filia ipsius, ut declarat Pau. de Cast. in l. maritus. C. de procura. Nam illa uerba, tam per lineam paternam quam maternam, intelliguntur effectiue, hoc
3 est, per lineam profectam a patre, quia linea patris proprie † dicitur, quę originem habet & descēdit a patre, prout colligitur ex dictis Nelli in trac. bannitorum. in 1. par. primi tēporis. q. 9. & Soc. in l. Gallus. §. nunc de lege. de lib. & posth. & in consi. 9. & 33. 3. vol. & Bar. in pluribus consiliis relatis per Cor. qui idē tenet in consi. 194. 3. vol. Vnde linea materna patris intelligendo effectiue incipit a filia, quæ dr̄ ēt ipsius linea fœminina, ut dixi. Si ergo filia excluditur a successione descēdētiū patris per lineam maternā, ergo est exclusa expresse per hæc uerba a successione proprij filij, quia filius eius dicitur de descēdentibus patris dictę filiæ per lineam maternam & fœmininam, a successione quorū, vt dixi filia excluditur. Et ista rō mihi videtur cōcludens & manifesta, & ex qua tolluntur omnia in contrarium allegata. Quia non dicitur, ꝙ mater excludatur mediante aliqua extentione, sed ꝙ est exclusa ex verbis decreti, quę illam includunt & comprehendunt inducendo & illa ponderando eo modo, quo factum est. Sed dato ēt, ꝙ mater dici non posset exclusa ex capite exclusiuo decreti, dicitur, ꝙ est exclusa saltem ex capite inclusiuo, per quod vocantur masculi dispositiue ad successionem defuncti ab intestō, quia illos vocando videtur excludere non solū filiā fœminam exclusam expse, sed ēt omnes alias fœminas, q̄ non hñt qualitatē masculinitatis, ꝑm Bart. in l. 2. §. vidēdum. ad Tert. vbi vult, ꝙ si statutum excludat matrem extantibus masculis, ꝙ nedum mater, de qua tantum statutum mētionem facit, sed etiam alij cognati intelligantur exclusi ab agnatis masculis remotioribus, quia statutum præferendo agnatos masculos, & eos includendo, uidetur excludere oēs, qui non sint agnati. d. l. cum præt. in prin. de iudi. quæ rō hēt etiam
4 locum† in casu nostro, in quo masculi uocantur & includuntur unde intelliguntur exclusæ omnes fœminæ, quamuis de filia fœmina loquatur statutum, & tanto magis cum in statuto sit expressa ratio, scilicet ut honor & dignitas familiarum cōseruetur, quæ locum etiam habet isto casu, ideo per eam declaratur quod intentio decreti fuit per inclusionem masculorum omnes fœminas excludere, argu. leg. cum pater. §. dulcissimis. de leg. 2. & no. per Bart. in l. pater. §. fundum. de leg. 3. ubi not. dicit, ꝙ si testator prohibet alienationem rei legatæ usque ad uitam legatarii, expressa illa ratione, s. quia sic fiet, ut de nomine tuo nūquam exeat, quod prohibitio propter hoc efficietur perpetua, per d. §. dulcissimis. Nec obst. dum dicebatur, quod dictū Bar. in d. §. uidendum. intelligitur de alijs cognatis, qui veniunt ex persona matris, & nō hēt locū in his, qui ueniunt ex ꝑsona ꝓpria, ꝓut cōsulendo uoluit collegiū Perus. & q̄a hoc nō est verū, nec in hoc se fundat Bar. sed in illa rōne, ꝙ iclusio unius est alterius exclusio. d. l. cū prætor. quæ locū hēt utroque casu. Nec cū dicta declaratione stat Are. in consi. 153. inci. Viso puncto ad me transmisso, &c. col. pen. uer. nec obst. rō allegata, &c. ubi aliter declarat d. Bar. in d. §. uidendum. dicens, ꝙ ubi cognata est exclusa, declaratur ꝙ per inclusionē agnatorū sūt exclusæ oēs personę eiusdē speciei, puta alij cognati, sed nō intelliguntur exclusæ aliæ personæ diuersæ speciei. puta fœminæ agnatæ, ut est soror, ar. l. fi. §. cui dulcia. de uino, trit. oleoq; leg. & dicit hoc colligi ex no. per Bar. in l. j. in fi. de bo. poss. contra
5 tab. ubi† præsupponit, ꝙ si ex forma statuti agnatus masculus excludit sororem, ꝙ non intelligatur mater exclusa per caput inclusiuum masculorum. Et hoc non alia rōne, nisi quia mater non est eiusdem speciei cognationis, cuius est soror, sed diuersæ, cum sit cognata, & soror agnata, ideo per caput inclusiuum non dicitur exclusa. Et dicit hanc esse meliorem responsionem ad no. per Bart. in d. §. uidendum, quam sit illa, quæ datur in d. consilio collegij Perusini. Cū ergo in casu nostro filia excludatur & tanquā agnata & tanquam cognata, quia, ut dixi supra, excluditur ēt a successione matris & collateraliū tā cognatorū quā agnatorū iō per caput inclusiuum masculorum. intelliguntur exclusæ oēs fœminę tam agnatæ quā cognatæ & descendētes ex eis, quia istæ non differunt specie cognationis a persona, id est, a filia exclusa per decretum, cum illa sub utraque specie, & qualitate, scilicet agnationis & cognationis sit exclusa, & per consequens ex hoc etiam capite inclusiuo mater excluditur. Cum igitur illa sit exclusa ex dicto decreto, dicendum est, quod etiam ex illo excludantur auunculi, qui per matrem coniunguntur, ex quo mater extabat tempore mortis filij, quia incōueniēs esset, ꝙ mater, quæ est cognata proximior excluderetur, & ꝙ auunculi remotiores admitterentur. l. si uiua

ua.matre.C.de bo.mater.& prout in ꝓposito uoluit Bal.Ang. Pau.de Cast.& reliqui Moderni in l.illam.C.de colla.& tanto magis hoc est in casu nostro dd'm,quia nedum filia fœmina excluditur,sed ẽt eius descendentes masculi, qui sunt proximiores dictis auũculis. Nec ẽt eo prætextu auũculi possunt admitti,ꝙ mater sit exclusa,quia filio tutorem non petierit intra annum, quia ex quo ab initio illa fuit per decretum exclusa per superexistentiam masculorum,non potuit amplius excludi de iure communi non petendo tutorem.l.nam etsi.uer.post defectum.de iniust.rup.& irri.testa.Nec etiam obs.si dicatur,ꝙ nõ sumus in casu statuti loquentis de successione decedentis ab intestato,qđ non uidetur habere locum in eo,qui decessit impubes,quia cum non possit testatori, non dicitur ab intestato de-
6 cessisse.l.1.in prin.de suis & legi. quia licet† dici non possit intestatus decedere d.l. 1.quæ isto casu loquitur,dicitur tamẽ decessisse ab intestato,ut late declarat Ale.post alios in l.generater.in prin. C.de instit.&c. cum concor. de quib. ibi plene per eum. Et præsertim in casu nostro sic est dicendum propter rõnem expressam in decreto uidelicet ut honor & dignitas familiarum conseruetur,quæ militat in casu isto,ideo debet ampliari,& sic operari,ꝙ uerbum illud,ab intestato, uerificetur in impubere,etiam si hoc esset ex larga uocabuli significatiõe,quia, ut dixi, quando ratio est scripta in lege, fit extensio ad casum, qui sub lata significatione uocabuli potest sub expresso cõprehendi,ut not.in d.cle.1.de elec.& in d. auth. vt hi qui oblig. in princi. Et ex hoc etiam infertur,quod si decretum loqueretur de intestato, quod adhuc locum haberet in pupillo, qui large saltem dicitur intestatus decedere.d.l.1.in princip. Et propterea concluditur,quod patrui ad successionem, de qua agitur, debent admitti. Laus Deo.

ADDITIO.

In primo dub.consi.illud Alex. quod allegat est consi.117.uol.6. Ad ultimum.in 5.dub.uide not.supra ad consilium 51.eo. uol. H.Z.

SVMMARIVM.

1 *Dos relicta filiæ in testamento ei in legitimam de iure communi imputari debet.*
2 *Statutum loquens de filia dotem habente habet locum, etiam si ea nondum sit nupta.*
3 *Nepos auo ex propria,non autem matris persona succedit.*
4 *Dos non imputatur in legitimam nepotis debitam in bonis aui quando auus stipulatus fuit dotem filiæ reddi.*
5 *Dictio,dictus,dicta, dictum repetionem omnium qualitatum inducit.*
6 *Statutum loquens de dote data,in dote promissa locũ non habet. si promittens non fuit in mora dandi.*
7 *Statutum de filia maritata loquens,in sponsa de futuro locũ non habet.*
8 *Quando debitori creditor succedit,actio confunditur,hæreditasque augetur. & uide nu. 11.*
9 *Hæres in Falcidia detrahenda primo deducit,quod iure fideicõmissi sibi a defuncto debebatur tanquam æs alienum, & hoc ẽt in legitima detrahenda locum habet.*
10 *In taxanda filiorum legitima attendi debet quantitas bonorum defuncti respectu temporis mortis testatoris.*
12 *Testator legans rem,quam cum hærede communem habet, totã legare uelle intelligitur.*
13 *Prohibita alienatione extra certum per sonorum genus,ẽt alienatio,quæ ex ultima uoluntate fit,prohibita esse censetur.*
14 *In obligatione omnium bonorum res prohibita alienari non uenit.*
15 *Legatum usufructus omnium bonorum intelligitur deducto ære alieno.*
16 *Filia in certa re a patre instituta,prohibitaque plus petere in bonis suis,non prohibetur dotes maternas petere,nisi testator hoc expresse prohibuerit,quod potest.*
17 *Rei appellatione ex propria significatione uenit tota res.*
18 *Quando genus tantum operetur quoad genus, quantum species quoad speciem.*
19 *Testator uxorem instituens in usufructu omnium bonorũ suorũ, & post eius mortem fratrem suum instituens,dicitur uxore uniuersalem hæredem instituisse,fideicommissoque grauasse.*
20 *Paganus directo alteri quam pupillo in potestate sua constituto substituere non potest.*
21 *Statutum loquens in casu simplici,in misto locum non habet.*
22 *Si uxori legatur usufructus, & post eius mortem alius instituatur an ualeat legatum.*
23 *Hæreditas non potest dari pro primo anno in totum pure, & pro sequenti sub conditione.*
24 *Interpellatio extraiudicialis sufficit ad constituendum quem in mora.*
25 *Vsufructuario fideiussorem non inueniente, iuratoriæ cautioni non statur,sed bonorum fit sequestratio.*
26 *Vsufructuarius fructus post cautionem petitam, suos non facit.*
27 *Calendarium quid sit.*
28 *Exactio debitorum pertinet ad hæredem proprietarium,non autem ad usufructuarium.*
29 *Dominium rei corporalis,quæ usu consumitur,an præstita cautone in usufructuarium transeat.*
30 *Vsufructuarius omnium bonorum non autem hæres debet satisfacere creditorib.hæreditarij & legatarijs.*
31 *Expensæ in rebus hæreditarijs faciendæ ad usufructuarium, an ad proprietarium pertineant.*
32 *Vsufructuarius arbores uirides & fructiferas incidens usumfructum amittit.*

CONSILIVM CCVI.

De pluribus per ordinẽ quæritur. Et primo in dubium reuocatur,utrum dos relicta filiab.in testamento per patrem,illis in legitimam debeat im-
1 putari,& quamuis † de iure communi absque dubio uideatur,ꝙ sic.l.quoniam nouella.C. de inof.testa.& per Bar.in l.in quartam,ad legem Falc.Nihilo minus contrarium uidetur dicendum ex forma statuti sub rubrica de dotib.restituendis uer.insuper ẽt statuimus,& ordinamus,&c. vbi cauetur,ꝙ si pater filiam dotauit, quæ ipsi patri prædecessit superstitibus ex ea filiis,tales filii non teneantur dotem maternam sibi in legitimam debitam in bonis aui computare. Et subdit statutum,quod supra deductum est de dictis nepotibus locum etiam habeat in dictis filiabus, &c. & sic ex hoc ultimo ver.aperte declarari uidetur, ꝙ filia in legitima dotem suam nõ teneatur computare. Cum igitur in casu nostro dictæ filiæ nõ sint a petitione legitimæ exclusæ,nec de iure communi, nec ex forma statuti,cum descendentes masculi non reperiantur extare in legitima eis debita,non debet sibi dos in testamento re-
2 licta computari.Quoniam † etsi adhuc non sint nuptæ, dotatæ tamen dicuntur,& dotem habere intelliguntur,& sic in illis uerba statuti possunt uerificari,ſm Bart.in l. Titio centum.§. Titio genero.de cond.& dem.per l.non est matrimonium. & & ibi etiam no.Bar.de ritu nup.& in l.qui pupillam.de adul.& no.gl.in l.cum plures.§.fi.de administ.tut.& Bal.in l. Deo nobis.C. de episc.& cler.& in l.non fine.C. de bono.quæ li. & in l.si pater.C.de sponsa.& in l.cum plures.in vltima charta,versi. item iuxta hoc quæritur,&c.C.de cond.inser.Sed prædictis nõ obstantib.contrarium arbitror uerius.Certum est enim,ut dictum est,ꝙ de iure communi dicta dos uenit filiæ in legitimã imputanda,præallegata.le. quoniam nouella. & idem uidetur etiam dispositum per statutum sub rubri.de successionibus liberorum,patre,vel matre, aut aliis ascendentibus descendentibus condito testamẽto,&c. ubi cauetur,ꝙ institutis extraneis filiæ agere possint ad supplementum legitimæ,& ꝙ in ea imputetur dos data a testõre,& augmentum dotis proueniens ab eo. Et quamuis in hac parte loquatur de dote data & non relicta tamen saltem in alia sequenti parte comprehenditur casus noster,dum loquitur statutum de aliis liberis,quib. minus legitima est relictum,ut dicto casu agere possint ad supplementũ Sola igitur difficultas consistit in rñdendo ad aliud statutum allegatum in contrarium & ad quod aliàs vidi rñsum per do. Ale.in quodam consilio non impresso,quod incipit, Viso titulo qõnis,&c. qui dicit,ꝙ dictum statutum de dotibus restituendis,in uer.præalleg. ut ibi dicitur, emanauit ad tollendum, ius dubium,ideo non est dicendum, quòd ius commune corrigat in eo,quod est certum,& clarum sicut est,ꝙ dos a patre profe-

cta vel relicta, filiæ imputetur in legitimam d.l.quoniam nouella. Nec etiam est verisimile, quod voluerit corrigere aliud statutum, de quo supra, in quo determinatur, quod dicta do. in legitimam imputatur. l.non ad ea, de cond.& demonst.& no. Bar. in l.1.§.parui. quod vi aut clam. Vnde, secundum eum, est dicendum quod sicut in primo casu dicti ver.dum vult, quod nepotib. ex filia nõ computetur dos matris in legitima eis debita in bonis aui, emanauit statutum ad tollendum dubium, quod est inter Doct. dicto casu, & de quo per Bar.& alios in l.in quartam, ad leg. Falc. & per Doct. in l.illam. C. de colla. cum concor. de quib. ibi per Alexand. sic & in sequenti casu, in quo disponit idem de dictis filiabus, debeat intelligi statutum eo, casu quo etiam respectu filiæ erat contentio inter Docto. & sic quòd de dote data ipsi filiæ non loquatur, sed quòd intelligatur de dote data nepti ex filia, vt scilicet illa non computetur in legitima ipsius filiæ, de quo inter Docto. variatur, quia Bald. in auth. ex testamento. C. de coll. tenuit, quòd imputari non debeat, & in leg. fin. C. de dot. promis. sed Cyn. tenuit contrarium in l.scimus. in princip. C. de inoffic. testa.& subdit Alexan. quòd huiusmodi interpretatio est magis iuri consona, quam si dicatur, quòd statutum loquatur de dote data ipsi filiæ, quia licet per statutum esset prouisum, quòd dos filię non imputaretur nepotibus in legitimã, tamen non erat eadem ratio statuendi, quòd filiæ non imputaretur in legitimam dos data ipsi filiæ, quia esse potest, quòd ad
3 nepotes non perueniat dos data ipsi filiæ, & quia † nepos succedit auo ex propria persona, & non ex persona matris, leg. 2. C. de lib. præt.& ibi not. Barto. in leg. 1.§. & si sint de colum. dot. atque, etiam quia possunt nepotes tanquam matris hæ-
4 redes dotem eius consequi, sicut quando † pater stipulatur dotem reddi filiæ, quo casu etiam de iure communi nepoti nõ imputatur in legitimam debitam in bonis aui dos matris, quia illa non habet ab auo, sed immediate a matre, secundum Bart. in l.post dotem. sol. mat.& in l.si cum dotem, in princ. eod. tit. & de quo per Alex. in d.l.illam. C. de colla. ideo rationabiliter potuit statutum disponere, quod dos filiæ non imputetur nepotibus ex ea in legitimam, quam consequi debent in bonis aui. Quæ omnes rationes cessant in filia quo ad dotem ei datam cum ad illam peruenerit dos immediate a patre. Et dato etiam quòd talis interpretatio ad dictum statutum non esset vera, potest tamen ad illud secundo modo responderi. Nam statutum prædictum loquitur de filia, quæ decessit uiuo patre superstitibus filiis ex ea. Et sic quando filia quæ præmortua est, fuerat nupta, quia alias ex ea non possent filij superextare, quibus deberetur legitima in bonis aui, quia non essent legitimi, & per consequens tunc statutum loquitur, quando pater filiam verè dotauit, & quando dotem verè habuit, quæ verè & propriè esse non potest sine matrimonio. l.fi. C. de dotis promis.& l.3. ff. de iur. dot. Dum ergo postmodum subiungit statutũ, & quod supra deductum est de dictis nepotibus, locum etiam habeat in dictis filiabus, &c. similiter loqui dicitur de filia nupta, quæ
5 dotem habuit vt colligitur ex illa † dictione relatiua, dictis, quæ inducit repetitionem omnium qualitatum, secundum Bart. in leg. si quis seruum.§.fin. de leg. 2.& in l.sanctio legum. de pœn. & in consi. incipien. Andræas Martini, &c. Tale statutum igitur correctorium iuris communis non debet extendi ad filiã, quæ non sit nupta, & quæ etiam non poterat adhuc nubere, quamuis in testamento ei per patrem fuerit dos relicta, quia propriè dos, & filia propriè dotata dici non potest, ut in iuribus præalleg. & ideo statutum tanquam odiosum debet stricte intelligi. l.quicquid astringendæ. de verb. oblig.& l.constitutionibus. ad municip.& sicut etiam videmus, quod statutum di-
6 sponens de dote data, puta quòd † maritus lucretur dotem datam, quia est stricti iuris, non habet locum in dote promissa, secundum Barto. in l.iubemus.§.sane. C. de sac. san. eccles. cum quo transit Bald. & Paul. de Castr. si promittens non fuit in mora dandi, & idem tenet in leg. si marito.§.1. solut. matrim.& Roma. in leg. ab hostibus §. si uir. eod. titu.& Moder. in l.de diuisione, etiam eod. titu. Ex quemadmodum statutum † quod
7 loquitur de filia nupta uel maritata locum non habet in sponsa de futuro, secundum Docto. communiter in leg. non sine. C. de bono. quæ libe. & Paul. de Castr. in d. leg. de diuisione. Vnde quia, ut dixi, hoc statutum verificari non potest nisi in filia, quæ fuit nupta, locum habere non potest in filia quæ non poterat tempore mortis patris adhuc nubere. Et eo etiam magis, quia statutum dicit, quod si pater filiam, uel filias dotauit, &c.& sic per uerba conditionalia, quę debent impleri in forma specifica. l.qui hæredi.& l.Mæuius. de cond.& demõ. & per no. per Bal. in aut. matri, & auię. C. quando mulier tu. offic. fungi potest. dũ dicit, quod omnis conditio apposita a lege intelligitur apposita pro forma, quæ forma non potest per æquipollens impleri, sed est implenda in forma specifica, secundum Bal.& Doc. in l.j. de lib.& posth. Nec obstant no. per Barto. in l.Titio centum.§.Titio genero. de condi.& demon. quia in casu Bart. statutum est factum gratia agnationis conseruandæ, ideo quamuis exorbitans extenditur ad casum, qui sub lata significatione vocabuli potest comprehendi sub expresso, ut not. in authen. ut hi qui obliga. in princip. & in clemen. 1. de elect. & Bald. in l.maximum uitium. C. de lib. præte. cum concordan.& per istam rationem etiam Socin. in rubri. sol. matrimo. sustinet opinionem Barto. contra Imol. in d.§. Titio genero. qui tenuit contrarium per rationem prædictam, scilicet quia prædictum statutum stricte & propriè est intelligendum. Quæ ratio habet locum in casu nostro, & cessat dicta responsio Soci. quia id, de quo agitur, statutum non inducit fauore agnationis conseruãdæ, quia quod dos non sit in legitimam imputanda, non cedit ad commodum, sed potius ad incommodum agnatorum, quoniam ex hoc minus de hæreditate retinetur, & magis hæreditas eis delata minuitur, & propterea si imputatio in legitimam cessat institutis agnatis, multo magis dẽt cessare, qñ sunt instituti extranei minus dilecti. l.Publius.§.fi. de condi.& demon.& l.si uiua matre. C. de bon. mater. Prouisio ergo statuti est facta in fauorem filiæ, & est contra dispositionem iuris communis d.l. quoniam nouella. ideo propriè uerba dicti statuti sunt capienda. Idcirco concluditur in hoc primo dubio, quod filiæ Gãdulfi tenentur sibi in legitimam debitam in bonis patris imputare relictum nomine dotis. Sed iuxta hoc secundo quæritur, utrum domus sit detrahenda de bonis, & hæreditate Gandulfi, & ad effectum diminuendi legitimam filiabus suis debitam, an uero in eius hæreditate esse dicatur ad effectum, ut dicta legitima augeatur. Et prima facie dicendum uidetur, quod de dicta hæreditate domus prædicta non deducatur quamuis etiam per patrem Gandulfi in hunc euentum relicta fuerit alijs de Gãdulfo, & ab eo fuerint hæredes instituti, actio competens eis ad
8 dictam domum fuit extincta, quia † quando creditor succedit debitori, actio confunditur, & hæreditas augetur. leg. debitori. C. de pact.& leg. cum secundum. C. de fideicommiss. & l.Stichum.§. aditio. de solu. Prædictis tamen non obstantibus cõtrarium iudicio meo, est uerius. Et sic domus prædicta, quæ per patrem Gandulfi fuit relicta prædictis de hæreditate eius tanquam æs alienum est detrahenda, si agatur de legitima filiarũ taxanda, quæ est debita deducto ære alieno. l. Papinianus.§. 4. ff. de inofficioso. testamen.& de hoc est casus in l.irritum. C. ad
9 legem Falcidiam. ubi habetur, † quod in detrahenda Falcidia hæres primo deducit, quod iure fideicommissi sibi debebatur a defuncto tanquam æs alienum, quamuis aditione actio illi cõpetens fuerit confusa, & quod de residuo detrahitur Falc. Et idem probatur in l.in imponenda. eodem titu.& in l.fundo. ff. eodem titu. quod ergo dicitur de Falcidia in dictis iuribus, idem est dicendum quo ad legitimam per eandem rationem. Et ita etiam in terminis tenet Alexan. in consi. 57. alias. 45. incipien. Ponderatis verbis testamenti, &c. 3. uolumine. uer. quo ad secundũ dubium, &c. dicens, quòd ubi uenit deducendum ęs alienum, priusquam taxetur & deducatur certa portio, tunc debet deduci omne illud, quod tanquam æs alienum hæres petere potuisset, si hæreditatem defuncti non adiuisset, & uoluntatem testatoris non agnouisset, dato quod propter agnationem uoluntatis testatoris impediatur illud æs alienum petere, alleg. d.l.in imponenda.& l.irritum. C. ad leg. Falcid. & l.qui fundum.§. si quis hæredem. eodem titulo. Ex quo infert Alex. quod in taxatione legitimæ, & ad eius diminutionem deduci debet, quod debebatur hæredi tanquam æs alienum, quãuis hęreditatem adiuerit, & defuncti iudicium agnouerit. Præterea, secundum eũ,
10 † in taxanda legitima filiorum debet attendi quantitas bonorum defuncti habito respectu ad tempus mortis testatoris. leg. quæritur. C. de inoffic. test.& in l.etiam.§. si patrono, de bon. lib. sed tempore mortis Gandulfi testatoris antequam sui hæredes,

des, adiuissent, uel eius uoluntatem agnouissent, domus eis relicta erat totaliter deducenda, tanquam res aliena, uel alteri debita, & sic tanquam æs alienum de hæreditate di. Gandulfi. Ergo, secundum eum, de illa nihil debetur dictis filiabus pro legitima.
11 Quamuis† ergo per successionem sit confusa actio quantum ad effectum agendi, ut in iuribus in contrarium allegatis, habetur tamen pro non confusa quo ad effectum retinendi, secundum Bald. in d. leg. irritum. & Pau. de Cast. & mod. in d. l. in imponenda. Et probatur ex not. per gloss. & Doct. Et maxime per Alexan. in l. ita tamen. §. si ex Trebelliano. ff. ad Treb. & maxime prædicta procedunt confecto inuentario, quia propter talem confectionem actio habetur etiam pro non confusa, ut plene not. in l. fi. §. in computatione. C. de iure delibe. Quinimmo etiam quoad effectum, de quo agitur, uidetur, quod habeat locum deductio inuentario non confecto. Nam si inuentarium non conficiatur, in solidum hæres tenetur legatarijs & creditoribus, & quia & legata & æs alienum potest excedere uires hæreditatis, ideo sicut de iure antiquo tenebatur creditoribus in solidum ultra uires hæreditarias, ita etiam hodie tenetur illis & etiam legatariis ultra uires hæreditatis, & in solidum, sed ubi olim, & hodie hæres non poterat ultra uires hæreditarias teneri, sicut quando fideicommisso uniuersali grauatur, tunc etiam hodie non confecto inuentario aduersus fideicommissarium retinet, quod sibi debebatur, secundum Pau. de Cast. & Alexan. in d. §. si ex Trebelliano, Raph. in l. debitor in princ. eod. titu. & alij in aliis locis allegatis per Alexan. in d. §. si ex Trebelliano, quæ ratio uidetur habere locum in casu nostro quia legitima dicitur esse pars bonorum defuncti, quæ nõ potest excedere uires patrimonii, sed taxatur secundum illius mẽsuram habito respectu ad tempus mortis, ut dixi, & sic idem esse debet, quod in fideicommisso uniuersali, sed quia isti hæredes inuentarium confecerunt, isto casu talis disputatio non est necessaria. Non potest etiam dici, quod aditione in casu nostro actio competens hæredibus sit confusa, quia instituti sunt uniuersaliter post mortem matris, & uxoris, seu postquam ususfructus eis relictus erit finitus, & sic sub conditione, scilicet, si illo tempore superuixerint. l. hæres institutus. in princ. ad Trebel. & prout declarabitur inferius. Ergo ante dictam conditionem impletam ex institutione uniuersali non potuit hæreditas adiri, quia prius non est delata, leg. is qui hæres. §. j. de acquirẽ. hære. Tertio est uidendum per ordinem, utrum domus prædicta pleno iure pertineat ad Bartholomeum, & fratres ex testamento Francisci patris dicti Gandulfi, an uero quoad usumfructum pertinere debeat ad dominam Iacobam matrem & ad dominam Genebram uxorem di. Gandulfi, eo quia eas instituerit vsufructuarias oĩum bonorũ suorũ. Et prima facie dicẽdum uidetur, quod ad prædictas mulieres etiam ususfructus dictæ domus spectare debeat, cum eas Gandulfus in usufructu omnium bonorum suorum quoad uixerint & uitam uidualem seruauerint, & eodem usufructu durante Bartholomeum & fratres in proprietate, & eo usufructu finito in proprietate, & vsufructu, & sic pleno iure Bartholomeum, & fratres instituerit hæredes uniuersales. Cum igitur dicta domus tempore testamenti esset in bonis dom. Gandulfi, sub institutione facta de omnibus præsentibus, & futuris, quo ad usumfructum deberet morte eius finiri, quia erat subiecta restitutioni fideicommissi, ex quo tamen hæredes dicti Gandulfi per fideicommissum erant uocati, potuerunt in dicta domo, sicut in qualibet alia re propria dictorum hæredum per Gandulfum grauati. leg. si hæredis seruus. de lega. j. & leg. siceicommissa. §. si rem. de leg. 4. & de hoc videtur esse casus in leg. unum ex familia. §. sed si vno. de leg. 2. ubi habetur, quod si fideicommissum uni de familia relinquatur, quem hęres elegerit, & ab illo unus de familia sit hæres ĩstitutus, & grauatus rẽ extraneo restituere, quod ꝑ ea parte, quæ ad dictum grauatum hæredẽ pertinebat ex priori testamento, quia de familia erat, non poterit ab extraneo auferri. Et sic pater, ꝙ ille, qui per fideicõmissum ad aliquam rem est uocatus, põt per illũ, a quo relicta est, grauari, si ab eo sit hæres institutus. Nec refert, ꝙ illo casu fuerit ille in dicta re sibi relicta specialiter oneratus, & in casu nostro generaliter, quia tantum operatur genus quo ad genus, quantum species quo ad speciem. l. si duo. in princip. de. adm. tut. & confirmatur hoc, quia quamuis in dubio uideatur q. s legare solummodo ius, quod habet in re legata. leg. serui electione. §. fin. dicta leg. quod in rerum. §. 1. & in leg. si domus. §. fin. de lega. 1. & leg. si uxor patrui C. eod. si tamen res legata
12 sit † communi inter testatorem & hæredem intelligitur totam rem, & sic etiam partem hæredis legasse. l. cum filius. §. dominus. de lega. 2. quem ad hoc pro singulari allegat Ange. in d. l. si quis in fundi vocabulo. §. fin. & idem tenet Barto. in leg. Meuius. §. fundo. eod. titu. qui ad idem allegat etiam l. is cui. de lega. 3. & cum eo transeunt alij in d. §. fin. & pro hoc etiam Ale. adducit text. in d. l. fideicommissa. §. si rem. de lega. 3. ergo eadem ratione in casu nostro instituendo Gandulfus dictas mulieres vniuersales hæredes quo ad vsumfructum omnium suorum bonorũ præsentium & futurorum, in dubio uidetur sub dicta institutione dictam domum, quæ sua erat de præsenti, & quæ titulo legati ab eo relicti peruenta erat post mortem eius ad suos hæredes uniuersales includi uoluisse, & quia in institutione uniuersali continetur etiam res aliena, dummodo defunctus eam possideret vel detineret tempore mortis, quod patet, quia ad illam rem datur & competit petitio hæreditatis. leg. regulariter, in princip. de pet. hæred. & leg. hæreditas. C. eod. titu. Sed istis non obstantibus contrarium iudicio meo est verius. Nam Franciscus pater Gandulfi dictam domum prohibuit in perpetuum alienari inter uiuos, seu ex causa mortis. & sic etiam prohibuisse dicitur alienationem in ultima uolun-
13 tate. Et † ubi etiam de alienatione facienda ex ultima uoluntate specialiter non dixisset, tamen talis modus comprehensus fuisset sub prohibitione alienationis extra certum genus personarum factæ, sicut est ista, quæ extra descendentes testatoris & Alexan. non est permissa. leg. peto. §. fratre. de lega. 2. & ibi per Barto. & per Barto. & alios, in l. si ita quis. §. ea lege. de verb. oblig. & per Doct. in l. ea lege. C. de cond. ob cau. Si ergo Gandulfus est prohibitus dictam domum extra dictos descendentes alienare, ergo non potuit etiam usumfructum solum extra illos relinquere, vt est casus in l. fin. C. de rebus alie. non alienan. Sub generali igitur institutione ususfructus omnium bonorum de dictis mulieribus extranei facta non præsumitur prohibitus in dubio uoluisse comprehendi usumfructum dictę domus prohibitæ alienari, sicut etiam in generali
14 obligatione omnium bonorum † non uenit res, quæ prohibetur alienari, secundum Barto. & Imo. in l. codicillis. §. instituto. de lega. 2. & Bald. in l. j. C. quæ res pign. oblig. poss. & in leg. uoluntas. C. de fideic. & in cap. j. in prin. de Capita. quis Curiam uend. & Bald. Rom. in l. si constante. §. quoties. sol. matr. qui dicunt, quod si maritus obligat omnia bona sua, non tamen uidetur obligasse rem dotalem, quia illa est prohibita alienari. & facit gloss. notab. in auth. de rest. & ea quæ parit. in prin. quæ uult, quod res subiecta restitutioni fideicommissi, nõ comprehendatur sub obligatione generali, & facit, quod etiam no. Ange. ibi per illam glo. Vnde & in casu nostro idem dicendum est multo magis, quia non solum ista domus subiacebat restitutioni fideicommissi, sed etiã fuit expresse prohibita alienari. Nec refert, quòd ad hæredem dicti Gandulfi dicta res prohibita alienari peruenerit, & quòd factum defuncti cogatur habere ratum. l. cum a matre. C. de rei uendi. quia hoc posset esse uerum, quando Gandulfus specialiter grauasset hæredem in hac re, uel in eius usufructu, sed in dubio, ut dictum est, non intelligitur, quod sub generali relicto includatur, quia ex quo Frãciscus testator prohibuit, & alienari domum uetuit, & eius usumfructum extra dictas personas, nõ præsumitur, quod voluerit hæres prohibitus in dubio contra uoluntatem testatoris uenire, quia hoc est delinquere. l. merito pro soci. & probatur ex not. per Barto. in l. gerit. de acquir. hæred. dum quærit, an per non factum inducatur aditio, & per Alexan. in leg. non hoc. C. unde cogn. sicut etiam in obligatione generali non ueniunt ea, quæ quis in specie non fuisset uerisimiliter obligaturus. l. obligatione generali. de pig. & per hoc respondetur ad l. unum ex familia. §. sed si uno, de lega. 3. quia ibi res prohibita alienari extra familiam fuit specialiter extraneo relicta, ideo non potest hæres grauatus contra factum defuncti uenire. d. l. cum a matrẽ. Et similiter non obstat, quod testator legando rem communem inter eum & hęredem uideatur etiam partẽ hæredis reliquisse, & non ius proprium tantum, quia res illa non erat prohibita alienari, nec per defunctum, nec per legem &

& sic non venit dicto casu cōtra aliquam prohibitionem, nec grauatur hæres onere redimendi. dict.leg.fideicom.§. si rem. & per hoc etiam respondetur ad aliud, scilicet quod in institutione hæredis veniat etiam res aliena possessa vel detenta per defunctum.dict.leg. regulariter. Præterea dicta res non venit in petitione, quia sit hæreditaria, sed solum ratione possessionis, vel detentionis, quæ erat apud defunctum, ut declarat Barto.& Moder.maxime Alexand.in leg.si patroni. in prin.ad Trebel. Secundo dicitur, quod usufructus dictæ domus non debetur dictis mulieribus alia ratione, etiam si alienatio non esset prohibita, & hoc quia non continetur, sub illa institutione usufructus omnium bonorum, quia bona dicuntur deducto ære alieno.leg.subsignatum.§.bona.de uerbor.signific. Et
15 quòd † legatum usufructus omnium bonorum intelligatur deducto ære alieno, est casus in leg. vsufructu. & ibi per omnes maxime Alexand.ad leg.Falcid. & propterea dicta domus hæredibus prædictis debita debet posse per eos deduci, sicut dicitur, quod debetur cuilibet alteri, ut probatur. in leg. fundo legato.ff.ad leg.Falcid.& dict.leg.irritum.& leg. in imponẽda. C.eod.tit.in quibus iuribus, ut etiam dictum est, habetur, quod de institutione uniuersali tanquam ęs alienum deducitur per hæredem institutum illud, quod iure legati debebatur dicto hæredi instituto per defunctum. & quæ deductio fit ad diminutionem legatorum relictorum per eundum. Nam per detractionem Falcidiæ dicta legata minuuntur & defalcantur. Ad effectum ergo ut falcidia per hęredem detrahi possit, & ut ultra dodrantem grauatus dicatur ipse de hæreditate deducit tanquam æs alienum, quod sibi defunctus debebat ex causa legati, & ex hoc legata a dicto hęrede relicta minuuntur, hęres dictam rem capere non dicitur titulo hæreditario, sed ex titulo legati & fideicommissi, ut ibi dicitur, & per consequens sub institutione uniuersali de omnibus bonis præsentibus & futuris non continetur dicta res debita hæredi instituto ex causa prædicta, sed ab illa separatur, & ex alia causa per hæredem retinetur, quamuis ergo in casu nostro non agatur de detractione Falcidiæ contra dictas mulieres, nihilo minus agitur de diminutione sui legati ex capite, quia dicitur, quod in legato usufructus omnium bonorum eis facta non continetur ista domus, quia de dictis bonis deduci potest & debet tanquam æs alienum per Bartholomeum & fratres hæredes scriptos per Gandulfum, quia qua ratione fit talis deductio, ut Falcidia locum habeat, & sic per istum modum legata minuntur, eadem ratione debet de dictis bonis & hæreditate Gandulfi deduci, ad finem & effectum ne dictus usufructus omnium bonorũ relictus a Gandulfo dictis mulieribus minuatur, nec hæres in dubio pręsumitur institutus ad illo animo compensandi cum eo, quod sibi debebatur ex dicta causa.l.creditorem.de leg.2.& l.unica.§.sciendum.C.de rei uxo.act.& tanto minus cum esset species debita, iuxta not.per Bar.in l.huiusmodi.§.cum pater, de leg.1.& per Bald.Paul.de Cast.ibi. Nec uideo cur magis detractio debeat habere locum ad effectum, ut sequatur diminutio legati per Falcidiam, quam in casu nostro ad effectum, ut sub uerbis legati generalis comprehendi non possit, quod detur hæredi, & per hunc modum diminui possit, immo facilius dẽt isto casu dicta detractio & deductio domus tanquam de ære alieno per hæredem fieri posse quam in alio casu, in quo tamen deductionem potuisset testator expresse prohibere, si uoluisset.l.debitor.in princ.ad leg.Falcid.& ibi per omnes. & tamen si non sit prohibita deductio fit, ut Falcidia possit locum hr̃e, quæ detrahitur contra volũtatẽ testõris, l.Titia, ad le.Falc. & per consequens ut legata minuantur contra intentionem relinquentis. Sed in casu nostro sumus in dubio, quia uerba sunt generalia, & possunt salua ratione recti sermonis restringi, ut dictam rem non comprehendant, vt statim dicam, & eo magis quia testõr in dubio præsumitur minus hęredem grauare uoluisse, quam fieri possit.l.Titia.§.qui in uita. de le.2.d.l.fideicõmissa.§.si rem, & l.apud Iulianum.§.Seio.de le.1.Nec ob.ꝙ instituerit Gandulfus dictas mulieres in omnibus bonis præsentibus quo ad usumfructum, & quod dicta res esset illius tempore testamenti, quia licet usufructus omnium bonorum præsẽtium sit relictus, de dictis tñ bonis omne æs alienum ipsius testatoris, quod tempore eius mortis uel post reperitur extare, debet deduci, quia bona intelliguntur deducto ære alien. not. d.l.subsignatum.§.bona.de uerb.sign. & in specie quod de legato, de quo agitur, deducatur, vt dixi, est casus in d.le. usufructu.ad leg.Fal.& hoc etiam vult Bal.in l.1.de fru. & lit. expen. uersic.pone maritus, ac etiam facit, quod no.per Bart. in le. ut
16 iurisiurandi.§.si liberi.de ope.lib.ubi† concludit, quòd filia in certa re instituta, & prohibita a patre petere plus de bonis suis, poterit dotem maternam petere, quia illam petit tanquam æs alienum, & bona dicuntur deducto ære alieno, & sic de bonis patris petere non dicitur. Et idem ante eum per eandem rationem uoluit Oldr.in consi.298.incip. Dom.Stella, &c.& Bal.in leg.liberti libertæq;.C. de ope. lib. Sicut ergo isto casu de prohibitione plus petẽdi de bonis deducitur æs alienum debitum per testatorem filiæ prohibitæ. Sic, & in casu nostro de relicto usufructus omnium bonorum deduci debet æs alienum debitum per testatorem ipsis hæredibus uniuersalibus grauatis dicto relicto, & per consequens debent dicti hæredes posse deducere dictam domum sibi relictam tanquam æs alienum, sicut tanquam æs alienum deducit hæres ex propria institutione uniuersali rem sibi debitam ex causa legati per testatorem ad effectum diminuendi legata ab eo facta. d. leg. fundo, cum gloss.ad leg.Falcid.& dict.leg.in imponenda, & leg.irritum.C. eod.Nec obst.dict.leg.vnum ex familia.§.sed si uno.quia in casu, de quo ibi, hæres fuit specialiter, & nominatim grauatus in re sibi per testatorem debita ex causa legati, quod facere potuit.dict.leg.si hæredis seruus.in princip.de leg.1.& dict.leg. fideicommissa.§.si rem, sed in casu nostro dicitur, quod sub uerbis generalibus legati usufructus omnium bonorum præsentium, &c.non includitur dicta res hæredibus debita, quia bona dicuntur deducto ære alieno, per prædicta. Nam in casu Barto. potuisset testator filiam prohibere, ne peteret dotem maternam, iuxta not.per Bart.in l.Imperator.§.cum quidam, de leg.2.sed velle compensare cum eo, quod per eum relictum est d.l.1.§.sciendum.C.de rei vxo.actio. & eodem modo in casu.d.l.fundo.& l.in imponenda.d.l.irritum. testator prohibere potuit, ut dixi, ne rem sibi debitam de hæreditate deduceret. d. l.debitor.in princip.ad leg.Falc. & ibi per omnes. & tamen in dubio hoc fecisse non uidetur. Nec etiam obst. prædictis l.cũ filius.§. dominus, de lega.2. quia ibi uerba continebant totam
17 rem, ideo etiam pars hęredis cedit legato. Nam rei† appellatione ex propria significatione uenit tota res, secundum gloss. & Bar.in l.si rem, de rei uend.& probatur in l.de pupillo.§.qui nũciat.de noui operis nun.& ibi no.Bart.cum quo alii communiter transeunt cum concordan.de quibus ibi per Alex.non recedit ergo illo casu a proprietate uerborum, nec uerba restringuntur ad ius tantum ipsius testatoris, quia regulariter ad ius testatoris uerba solent restringi ex interpretatione legis, quæ præsumit, quòd testator uoluerit grauare hęredem suum onere redimendi partem alienam.d.l.fideicommissa.§.si rem. quæ ratio cessat, quando dicta pars est ipsius hæredis.d.§.si rem. iõ dicto casu non habet locum, sed cessat dicta interpretatio legis. Sed in casu nostro uerborum significatio non continet rẽ debitam hæredi per testatorem, immo ex propria uerborum significatione non includitur in relicto, quia, vt dictum est, bona dicuntur deducto ære alieno, ideo in legato non uenit isto
18 casu ius hæredis. Nec obst.quod tantum† debet operari genus quoad genus, quantum species quoad speciem.l.si duo.de adm. tut.quia illud uerum est, quando id, de quo agitur, contineri potest sub genere, sed non operatur quantum ad ea, quæ uenire non possunt ex natura sermonis.l.habebat.de leg. 3. & ibi no. Bar.& propterea dicta domus non uenit sub relicto oĩum bonorũ, quia bona dr̃ ære alieno deducto. Et ad omnia alia colligitur, ẽt responsio per pręedicta. Deuenio ad quartum, in quo quæritur, an dictę mulieres vsufructuariæ cauere teneãtur, &c quõ. Et prima facie dicendũ uidetur, ꝙ pro dimidia ad min⁹ cauere nõ teneantur, tanquã pro illa dimidia sint hæredes pleno iure. Nam Gandulfus matrem, & uxorem instituit hæredes in usufructu omnium bonorum, & Bartholomeum, & fratres in proprietate durante dicto usufructu, & illo finito tam in proprietate quam in vsufructu, & sic pleno iure. Antequam ergo usufructus finiatur, nullus est hæres institutus uniuersaliter, sed in re certa, hoc ẽ, in usufructu institutæ sunt dictæ mulieres. Et similiter in re certa, i.in proprietate tñ instituti sunt dicti fratres. Quia ergo interim cohęredem uniuersalẽ non habent

bent dictæ mulieres, ꝑ dimidia ſunt hæredes uniuerſales, & ꝑ
alia dimidia dicti fratres. Nec refert, ꝙ plus valeat ꝓprietas, in
qua ſunt inſtituti, quam vſusfructus, in quo mulieres dñr inſti
tutæ. l. ex facto. la grande. de hær. inſt. & l. j. §. ſi ex fundo. eo. ti.
& quia finito vſufructu fratres prædicti ſunt vniuerſales hære-
des inſtituti, mulieres illæ intelliguntur dicto caſu adueniente
grauatæ reſtituere partem ſuam dictis fratribus, nõ aũt illi poſ
ſunt venire iure directo, quia ex quo ab initio, & ſemel dictæ
mulieres fuerunt hæredes, non poſſunt deſinere eſſe hæredes.
Et ita in terminis determinare videtur Bald. in l. id ꝙ pauperib.
19 C. de epiſ. & cler. q. 14. vbi concludit, ꝙ † ſi teſtator inſtituit
vxorem ſuam in uſufructu omnium bonorũ, & poſt eius mor
tem inſtituit fratrem ſuum, ꝙ vxor eſt hæres uniuerſalis, qa in
uita cohæredem non habuit d. l. j. §. ſi ex fundo. & d. l. ex facto.
& poſt mortem ſuam intelligitur per fideicommiſſum graua-
ta reſtituere dicto fratri hęreditatem, quia quamuis uocetur ꝑ
uerba directa, ex quo tamen iure directo non poteſt uenire,
quia uxor fuit hæres directò, trahuntur dicta uerba ad fidei-
commiſſum. leg. ex facto. in princ. ad Trebell. & leg. filiusfami-
liàs. §. ut quis hæredem. de leg. j. & no. in l. uerbis ciuilib. de uul.
& pup. & idem uoluit etiam Ang. in le. filius a patre. de libe. &
poſth. in prin. & Sal. in l. extraneum. in fi. C. de hær. inſt. ubi di
cit, ꝙ ſi teſtator inſtituit uxorem ſuam ad uitam in uſufructu,
& poſt mortem ſuam hæreditas relinquatur alteri, ꝙ uxor dum
uiuit, hæres eſt uniuerſalis, etiam in proprietate, cum interim ſi
bi neminem cohæredem inueniat, alleg. l. ſi quis hæres inſtitua-
tur excepto fundo. de hære. inſt. & poſt mortem uxoris intelli-
gitur ille alius per fideicommiſſum uocatus, quia paganus non
20 poteſt † directò ſubſtituere alteri quam pupillo in poteſtate cõ
ſtituto. l. centurio. de uulg. & pup. & d. l. uerbis ciuilib. & eandẽ
opin. late proſequitur, & tenet Alex. in conſi. 162. incip. Circa
primum dubium, &c. in 2. uol. dicens, ꝙ aliquando unus eſt da
tus cohæres ſub conditione in alia parte, & tunc uerum eſt, ꝙ
inſtitutus pure non eſt interim hæres in totum, ut no. in leg. 2.
ff. ſi pars hæred. peta. & late per Bar. & alios, in l. plane. §. ſi con-
iunctim. de leg. 1. & hoc caſu procedunt, quæ per Imo. allegan
tur ad prædictam opi. in d. l. filius a patre. Si uero ubi totum il
lud, quod datum eſt inſtituto pure datur ei, qui in locum eius
eſt ſubſtitutus in euentum alicuius conditionis, ſicut in caſu
noſtro, in quo prædicti fratres ſunt inſtituti etiam in uſufru-
ctu ſub conditione, & in quo dictæ mulieres fuerant pure inſti
tutæ, & tunc illæ ſunt, dum uiuunt hæredes in ſolidum, & in
euentum conditionis intelliguntur grauatæ per fideicommiſ-
ſum. & dicit hoc eſſe uerum, ſiue ſub conditione uocentur alii
per uerba obliqua uel communia, ſiue per uerba mere directa,
per d. l. ex facto. & per d. §. ut quis hæredem. & idem etiam uo-
luit Alex. in conſi. 45. incip. Viſo themate, &c. 4. uol. & eandem
opi. tenent etiam moder. in d. l. extraneum. & quamuis prędicti
loquantur, quando uxor ſola fuit inſtituta in uſufructu abſque
ullo cohærede uniuerſali, uel in re certa & in caſu noſtro dicti
fratres fuerint inſtituti in proprietate etiam pure, & dicto uſu
fructu durante, nihilo minus hoc ſolum operatur, quod dictæ
mulieres non poſſint eſſe hęredes uniuerſales inſolidum, ſicut
ſunt in caſu Bal. Ang. & Bar. ſed per hoc non fit, quominus ſint
ſtatim hæredes uniuerſales pro dimidia, & pro alia dimidia ſi-
militer ſtatim efficiuntur hæredes dicti fratres, ſicut dicitur de
duobus inſtitutis in re certa. d. leg. ex facto. de hæred. inſtitut.
Vnde quantum ad dimidiam, in qua mater & uxor Gandulfi
eſt hæres uniuerſalis, uidetur quod cautionem ad aliquam nõ
teneantur, ꝙ adueniente caſu, quo alij pleno iure ſint inſtitu-
ti, quòd aduerſus eos tanquam per fideicommiſſum uocatos
poſſint Trebellianicam detrahere. Quantum uero ad aliam
dimidiam, pro qua non ſunt hæredes, uidetur, quod etiam ex
forma ſtatuti ad cauendum non poſſint cogi, quia loquitur
ſtatutum de illo, qui habet uſumfructum in bonis alicuius.
Hæc autem bona ſunt dictarum mulierum pro parte, & ſicut
non ſunt ſimpliciter alterius, ex quo ſunt communia ratio-
ne communionis poſſunt dici ipſarum mulierum, quia quod
commune eſt, meum eſt. leg. ſerui electione. §. 1. de leg. 1.
uel ſaltem, uidetur † quod ſtatutum loquens in ſimplici, lo-
cum non habet in caſu miſto, ſecundum Bartol. in leg. om-
nes populi. de inſtitutio. & iureiurand. circa 15. colum. &
colligitur ex dictis Bartol. & Docto. in leg. certu condictio.

§. qm̃. ff. ſi cer. pet. & hoc etiam uoluit Ang. in l. ſi ita ſcriptum.
de libe. & poſthu. & Imo. in le. ſi dignum. ad leg. Falcid. Quibus
non obſt. contrarium eſt dicendum. Et in primis uidendũ eſt,
utrum dictæ mulieres inſtitutæ in uſufructum bonorum do-
nec uixerint, & uitam uidualem ſeruauerint. ſint hęredes uni-
uerſales pro aliqua parte, & eſt dicendum quod non. Cum in
proprietate etiam dicto uſufructu durante, & eo finito ſint
inſtituti dicti fratres pleno iure. Nam interim mulieres præ-
dictæ ſolum habebunt uſumfructum, & quia ſunt inſtitutæ,
potuerunt illum propria authoritate capere, & confirmabitur
teſtamentum earum aditione, iuxta not. per Barto. in dict. leg.
ex facto. & Docto. in leg. quoties. C. de hęre. inſti. & ita tenet
etiam Imo. Alexan. & Are. in d. l. filius a patre de libe. & poſth.
& ſecundum Imo. ſi contingat, ꝙ uſufructu finito non adeatur
hæreditas per dictos fratres, apparebit retro dictas mulieres
etiam fuiſſe hæredes uniuerſales, ſaltem pro dimidia. Si uero a-
deatur hæreditas apparebit eas retro fuiſſe hæredes in re certa
l. hæres quandoque. de acquir. hære. & argum. nota. per Barto.
in d. l. planè. §. ſi coniunctim. de lega. 1. & idem in effectu uo-
luit Benedi. de Plumb. in l. qui duos. §. 1. de manu. teſtamen. ubi
21 vult, quod † ſi quis leget vſumfructum uxori, & poſt eius mor
tem inſtituat alium uniuerſalem hæredem, legatum non ua-
leat, prout conſuluit Dyn. Secus tamen ſi reliquit uxorem do-
minam & uſufructuariam, quia propter uerbum, dominam
intelligitur in vſufructu inſtituta. l. his verbis. in princ. de hæ-
red. inſtituen. Vnde per hoc poteſt propria authoritate capere,
& teſtamentum confirmari, per not. per Barto. in d. l. ex facto.
cum quo tranſeunt Alexan. in d. l. filius a patre. & in d. l. extra-
neum. & idem etiam vult Alexan. in conſi. 58. Habita ſuper nar
ratis, &c. 3. uol. nam ſecundum eum licet ſit dubium, utrum ſi
uxori legetur uſusfructus, & poſt eius mortem alius inſtitua-
tur, an legatum ualeat, per ea quæ habẽtur in d. l. filius a patre.
& in d. l. extraneum. ſi tamen ſit unus inſtitutus in re certa, &
ille agnoſcat, teſtamentum confirmatur, & legatum vſusfru-
ctus ualet. Nec interim illa inſtitutio in re certa trahitur ad to-
tum. & idem uult in l. hæreditas ex die. in quadam additione
magna, de hæredi. inſtituen. Idem ergo eadem ratione quando
ipſamet vxor in vſufructu eſt hæres inſtituta. & pro hac opi-
nione facit, quia inſtitutus in re certa efficitur hæres in ſolidum
alio cohærede non dato. dicta l. 1. §. ſi ex fundo. ne quis dece-
dat pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus. l. quoties. C. de
hæred. inſtituen. & l. ſi tu ex parte. de acquiren. hæred. Quæ ra
tio ceſſat in caſu noſtro, quia aut conditio purificabitur, ſub
qua dicti fratres de Gandulfis ſunt inſtituti, quod tunc illi a
morte teſtatoris ſequuta aditione fingentur hæredes fuiſſe. l.
quod dicitur. de teſtamen. mili. & vult Dyn. & Barto. in l. hære-
ditas ex die. de hęred. inſtituen. aut deficiet conditio, & inſtitu-
tio facta de re certa trahitur ad totum, ſecundum Bar. & alios,
in d. l. ex facto. & in d. l. quoties. & ſic non poteſt iſto caſu eue-
nire, quod teſtator decedat pro parte teſtatus, & pro parte in-
teſtatus. Vnde text. in dicto §. ſi ex fundo, locum habet, quan-
do alius non admittitur ad totum, nec admitti ſperatur, ſed
ubi ſperatur admitti, ut in caſu iſto, tunc interim partem facit
inſtituto in re certa. l. ſi duobus, in principio, de lega. 1. & no.
Barto. in l. huiuſmodi. §. ſi Titio. de leg. 1. Et iſta opi. eſt etiam
verior ſecundum intentionem teſtatoris, & opin. Ang. & alio-
rum ibi, quia mens illius non fuit, quod hæreditatem habe-
rent, & quartam detraherent, ſed quod vſumfructum ſolũ per
ciperent. Et iſta opinio etiam confirmatur. Nam inſtitutio in
re certa per ius accreſcendi trahitur ad totum nullo dato cohæ
rede vniuerſali. dicta l. 1. §. ſi ex fundo, quod ius accreſcendi
cum ſit quædam tacita ſubſtitut. l. Titio & Mæuio. §. Iulianus.
de leg. 2. non poteſt habere locum, quamdiu poteſt habere lo-
cum inſtitutio facta de dictis fratribus. l. quamdiu. la 2. de acq.
hæred. Præterea ex quo ad hęreditatem uniuerſalem vocantur
prędicti ſub condõne, non deficit in totũ eorum inſtitutio, ſed
ſtat in ſuſpenſo, ergo non debet interim habere locum ius ac-
creſcendi, argum. no. per Barto. & Doct. in l. ſi duo patroni. in
princ. de iureiuran. vbi habetur, quod non habet locum ius ac
creſcendi, niſi deficiat portio ipſo iure, nec ſufficit, quòd defi-
ciat ope exceptionis, & ſic ex hoc declaratur, quòd neceſſe
eſt, quòd funditus deficiat. ergo hoc caſu, quo pendet con-
ditio inſtitutionis, cum illa non defecerit, ius accreſcendi ceſ-
ſat.

fat. & in casu nostro tanto magis ista opinio estuerior,& magis de mente testatoris apparet, ex eo ꝙ instituit dictas mulieres in vsufructu,quandiu vel donec vixerint,&vitam vidualem seruauerint.Propter quę vltima verba relictũ censetur annuũ, & pro primo anno purum,& pro sequentibus conditionale,secundum Bar.& Doc.in l.fi.C.de ind.vidui.toll.per l.pater Seuerinam.de cond.& dem. Vnde ex hoc cõstat,ꝙ intentio testatoris fuit,ꝙ istæ mulieres caperẽt relictum titulo singulari,& nõ
23 vniuersali:† hæreditas pro primo anno põt dari in totum purè, & pro sequenti sub conditione, quoniam non potest dari ad diem l.hæreditas ex die.de acq.hær.& postquam quis fuisset hæres primo anno,non possit postmodum desinere hæres esse l.qui soluendo.de hæred.inst.& l.& si fine.§.sed quod Papinianus.de mino.Et ex hoc sequitur, ꝙ mulieres non possunt Trebellianicam detrahere contra dictos fratres adueniente casu institutionis uniuersalis, sed etiam dato quòd dictæ mulieres essent vniuersaliter hæredes pro dimidia,adhuc tamen teneretur præstare cautionem, ad quam tenetur quilibet vsufructuarius tam de iure communi,ex forma statuti,quia licet duo instituti in re certa sint æqualiter hæredes uniuersales,quilibet tamen in solidum retinet rem,in qua fuit institutus,partem,s.iure hæreditario,& aliam partem iure prælegati.d.l.ex facto.& l.qui filiabus.§.fi.cum seq.de leg.1.Ex quo sequitur, quod proprietas omnium bonorum,in qua dicti fratres fuerunt instituti,remaneret apud eos pro parte iure hæreditario,& aliam partem dicerentur habere iure prælegati a dictis mulieribus cohæredibus.Et similiter usufructus formalis omnium bonorũ remaneret apud dictas mulieres partim iure hęreditario scilicet pro illa parte, pro qua intelliguntur grauatæ iure legati dare proprietatem suis cohæredibus, sicut si hæres quilibet institutus vniuersaliter esset grauatus iure legati proprietatem omnium bonorum,vel aliquam quotam illius alteri dari,quia apud eũ vsusfructus formalis iure hæreditario remaneret, & alteram partem vsusfructus retinerent dictæ mulieres iure prælegati relicti cohæredibus. Cum ergo etiam secundum opinio. Bald. Ang. & aliorum adhuc in casu nostro proprietas integra omnium bonorum sit apud dictos fratres, & usufructus formalis apud mulieres,illæ tanquam usufructuariæ, etiam si sint ꝓ dimidia hæredes uniuersales,tenentur cauere de iure communi.leg.si tibi.ff. usufruct. quemadmod.cauea. & etiam ex forma statuti,quia & isto casu uerificantur etiam uerba eius,quia ex quo proprietas est dictorum fratrum, illę mulieres non dicuntur habere usumfructum in re sua,sed in re aliena, quia res dicitur alterius solum ratione proprietatis,quamuis alienus sit usufructus.leg si quis suos.ubi est casus,de leg.3.nec in re ꝓpria potest quis usumfructum formalem habere.le. uti frui, in princ.si usufruct.pet.Nec est uerum, quod bona sint communia,etiam secundũ utraque opi.& ubi etiam cessaret in hoc dispositio statuti,succederet, & locum haberet ius commune in hoc casu omisso a statuto.leg.commodissime.de liber. & posthu.& leg. si extraneus de condi.ob cau.& interpellatio,de qua loquitur statutum,potest etiam extraiudicialiter fieri, sicut il-
24 la,quæ requiritur † ad constituendum quem in mora de iure communi,secundum glo.& Docto. in leg.si ex legati causa. de uerbo.oblig.& in leg.qui Romæ.§.cohæredes eod.tit.& in leg. si fideiussor obligari.§.fin.de fideiu.& a quo iure communi statutum recipit interpretationem.leg.2.C. de noxa.& c. cum dilectus.de consue. Pro rebus igitur,quæ seruando seruari possunt debet præstari cautio de utendo, & fruendo arbitrio boni uiri,& de rebus restituendis finito usufruct. leg.j. in princ. usufruct.quemadmod.cauea. & in leg.usufruct.C. de usufruc. & fideiussores debent esse idonei arbitrio boni uiri, ut ibi no-
25 ta.gloss.& ubi non inueniretur † fideiussor,non staretur tunc curatoriæ cautioni,secundum gloss. & Docto. etiam ibi,sed deberent bona sequestrari apud idoneum, qui de fructibus haberet respondere dictis mulieribus,secundum Guliel.Barto.& Docto.in ead. leg. usufructu. Quò uerò ad alia bona, quæ usu consumuntur, sicut est uinum, frumentum, uestes, & similia, præcedere debet æstimatio, & caueri, quod finito usufructu dicta æstimatio restituetur.leg. si tibi. uini. de usufruc. earum rerum quæ usu consu. & institut. de usufruct. §. constituitur. & nota. in c. fina. de pignor. & ibi dicit Pet. de Ancha. & Anto.de But.quod uestes inter istas res connumerantur. Et cum eis etiam transit Alexan.in d.consil. 58. incip. Habita super narratis, &c.3.colu. ubi plene declarat,quòd dicta cautio est dicto modo pręstanda.Nec ante ususfructus est constitutus ut ibi. & leg. hoc senatus. §. 1.de usufruc. ear.rer.quę usu consu. Est enim quò ad istas res dicta cautio de substantia, sed quo ad alias, quæ usu non consumuntur, non est necessaria ad originem, sed solum ad traditionem, secundum Barto. & Docto. in le.1. C.de usufruct.& Bald.in leg.2.in fin. C. commun. de leg. Si ergo cautio petatur, & non præstetur res, quę non consumuntur, uendicantur. leg. si usufructus nomine. de usufruct. quemadmo. cauea. uel potest etiam sti-
26 pulatio, & cautio condici, ut ibi, & etiam † usufructuarius fructus perceptos post cautionem petitam non facit suos, iuxta not.per Bart.in leg. uxori usufructu. de usufruc.lega.cum concordan. de quibus ibi per eum. Si uero cautio pro rebus quæ usu consumuntur, non præstetur, illa condici potest. l. hoc senatus. §. primo. de usufruct. earum rerum, quæ usu consu. Quo ad quintum, de quo quæritur, scilicet ad quem spectet exactio debitorum, & ad cuius cõmodum fieri debeat exactio,& apud quem debeant libri stare,& permanere.Et prima facie uidetur,ꝙ exactio spectet ad vsufructuarias, & ad earum commodum.Item quod apud eas libri dimitti debeant, ut uidetur de his omnibus esse casus in l. uxori meæ. de usufruct. leg.ubi dicitur,quod legato usufructu omnium bonorum uxori, quod vsusfructus bonorum mobilium & immobilium, &
27 calendarij spectet ad uxorem. Calendarium † autem nihil aliud est, quam liber, in quo nomina debitorum continentur, ut est text. melior de iure in l. qui filium. in principio secũdum Bartolum, ibi de lega.3. & sic in legato uenit usufructus libri & dictorum nominum, ut ibi declarat Barto. Ergo actio contra debitores legatos ipso iure transit in dictas mulieres. l.ex legato nominis. C.de legatis. Et ita tenet in terminis Pet. de Ancha. in consilio 3. incip. Non est dubium, &c. ¶Sed contra-
28 rium puto uerius, uidelicet quod † exactio dictorum nominum pertineat ad proprietarium, ut probatur in l. uxori usufruct.de usufruct.leg.iuncta glo.in uerbo,præstabitur, dicitur enim ibi, ꝙ uxori usufructu bonorum legato, fœnus quoque sortium,quas defunctus collocauit post præstitam cautionem, præstabitur. & gl. super hoc uerbo dicit ab hærede uxori legatariæ.& sic ibi probatur, ꝙ exactio usurarum exactarum a debitoribus spectat ad hæredem,& quod illas tenetur usufructuarię præstare tanquam fructus sortis, ut ibi declarat glo. Actio ergo ad sortem est apud hæredem, & non apud usufructuariam,quia ad ipsam tantum pertineret exactio usurarum;quia sicut ipsa sola posset exigere sortem, & non hæres, secundum Bal.& Alexan.in d.l. ex legato nominis. C. de leg.ita etiam illa ageret ad usuras.& quamuis Petr.de Anch.in d.consi.3.dicat, quod illa gloss.male loquitur,nihilominus quod illo casu usuræ percipiantur ab hærede,tenet etiam Barto.ibi in q.formata per eum,pecunia tamen,quæ exigitur, debet esse usufructuarij pręstita cautione de ea restituenda,ut ibi dicitur.& in l.post quam,cum l.seq.de usufruc. earum rer.quæ vsu cõsu. Et quod vsufructuario non competat actio contra nomen debitoris,tenet etiam in terminis Petr. de Mathe. in quodam consi.inserto inter consilia Petr.de Anch.num.369.incip. principale du-
29 bium.Mouetur,quia† dominium rei corporalis,quæ usu consumitur, etiam pręstita cautione ipso iure non transit in legatarium, ut ibi nititur probare, ergo non debet contra debitorem ipso iure & sine cessione actio quæri, & quia non reperitur iure cautum, quod isto casu non sit cessio necessaria, de quo consi. facit mentionem Alexan. in leg. prima, de leg.1.in princip.9.colu.& quamuis dubitet, an assumptum sit uerum, scilicet,quod dominium dicto casu post cautionem non transeat,quia ꝓm eum in contrarium facit.l.fin.de usufruct. earum rer.quæ usu consu. ubi dicitur. quod est legata proprietas tamen uerius est, ꝙ dominiũ ipso iure non transit dicto casu ut probatur in l.j.§.si decem.ut lega.nom. cauea. & ita per illum tex.tenet Bar.ibi.Et est ratio,quia licet proprietas intelligatur legata.d.l.fi.tamen non debetur ex uerbis testatoris,sed ex quadam necessitate,ideo non transit ipso iure.l.seruum filii.§.fin. de leg.j.& per hoc respõdetur ad d.l.fi.& illum.§.si quis decẽ, cum ibi no. per Bar.ad hoc etiam allegat Are.in d l.j.in fi.antep.col.de leg.j.Si ergo non transit dominium rei corporalis ipso

ſo iure in uſufructuarium, ergo nec actio contra debitorem ſi
ne ceſsione, quia iſta procedunt a pari, ut fatetur etiam Pet. de
Anch. in d. conſ. 3. Si ergo exactio ad proprietarium pertinet,
ergo apud eum debet eſſe liber debitorum, ſine quo ignora-
ret nomina eorum, & per cōſequens impeditetur exactio, ar. l.
2. de iuriſ. om. iud. & l. ad rem mobilem. de procu. Nec ob. d. l.
uxori meæ. quia concedo, ꝙ venit vſusfructus calendarij, i. pe
cuniæ debitæ, quia pecunia, quæ exigitur, fructuario dari debet
cum cautione, vt dixi. Et iſto mō dicitur habere vſumfructum
calendarii, ſed actio non acquiritur ipſo iure uſufructuario cō
tra debitores. d. l. uxori uſufructu cum ibi no. per gl. & Bart. &
alia, de quibus ſupra, & ita tex. in d. l. uxori. ſatis aperte declarat
Ale. in d. l. diuortio. §. ſi fundum. ſol. ma. circa fi. pe. col. Nec ob.
l. ex legato nominis. C. de lega. quia loquitur ille tex. quando no
men debitoris legatur pleno iure, tunc. n. in legatarium tranſit
actio utilis ſine ceſsione. Sed quādo legatur ſolum uſusfructus
dicti nominis, tunc ſecus, ut probatur in loco præall. Et ita etiā
reſpondet Math. in d. conſi. Ex quibus apparet, quod male loq
tur Pe. de Anch. in d. conſi. Præterea ipſe loquitur, quando uſu
fructuarius uult agere ad penſionem contra colonum, quæ
uſufructuario debetur tanquam fructus. l. defuncta. de uſuf. &
ſic de actione, quæ competit ad exactionem fructuum, qui ſpe
ctant ad fructuarium ſuo iure, & quos fructus percipit ꝓpria
authoritate, & quos non tenetur reſtituere, nec pro illis caue-
re, ſed nos loquimur, quando uult agere ad ſortem, quæ nō eſt
in fructu, ſed ex qua ipſe percipit uſumfructum. & quam reſti
tuere tenetur, & de reſtituendo cauere. Et ita etiam inter iſtos
duos caſus differētiam facit etiam Pe. de Anch. in d. conſi. 3. iux
ta fin. & fatetur, ꝙ iſto ultimo caſu eſt magis dubium, utrū fru
ctuario quæratur actio ſine ceſsione, nec iſto caſu aliter deter-
minat, ſed ſolum alio caſu actionem concedit uſufructuario,
licet etiam tunc, vt dixi, gl. & Bar. in d. l. uxori dicant contrariū.
Sexto quęritur, per quem & qūo ſatisfaciendum ſit creditori-
bus hæręditariis & etiam legatariis. & uidetur, ꝙ per ipſum hæ
redem ſit ſatisfaciendum ſaluo uſufructu, quia uſufructuarius
illis non eſt obligatus, ſed ipſe hæres. l. 1. §. ſi hæres. ad Treb. &
l. fi. §. fi. de cōtrah. emp. & ita per iſta iura tenet Albe. in l. hacte
30 nus. de uſuf. Contrarium tamen, & aliter† eſt dicendum, quia
immo creditoribus ſatisfaciendū eſt de rebus hæreditariis, ſeu
de precio earum, quia uſufructu omnium bonorum legato an
te omnia æs alienum deduci dēt, ut eſt tex. in uſufr. ad l. Falc. &
venditio etiam talium rerum pertinet ad hęredem, quia ipſe eſt
obligatus, & non ad uſufructuarium, ut declarat Alexā. ibi, qui
etiam tenet, ꝙ dicto mō dictis creditoribus ſatisfieri dēat. & re
fert, ꝙ ita etiam conſuluit Bal. in conſi. inc. Vſufructuarius om
nium bonorum, &c. & idem tenet Pau. de Ca. in conſi. 380. īc.
In cā, quæ uertitur Bononiæ, &c. principaliter per d. l. uſūfruc.
& per l. fi. §. ſin autem æs alienum. C. de bo. quę libe. plus etiam
uoluit Bar. in l. fi. de uſuf. leg. ꝙ uſufructuarius omnium bono
rum teneretur creditoribus ſalua in totum proprietate, quod
ultimum non firmo per prædicta, per quæ etiam Alex. non te-
net cum Bar. in d. l. uſufr. & prius uendi debent bona mobilia.
Et ubi non ſufficiunt, immobilia uendenda ſunt, ut dicit tex. in
d. §. ſin autem æs alienum. & facit. l. a diuo Pio. §. in uenditione,
de re iud. & eodēm modo legatis puris, & quæ ſemel debentur,
eſt ſatisfaciendum, ſed legatis annalibus eſt ſatisfaciendum per
uſufructuarium de fructibus, ſi illi ad legata ſufficiunt d. §. ſin
autem æs alienum. Et quamuis loquatur ille tex. in patre, q eſt
uſufructuarius omnium bonorum ex diſpōne legis, tamē etiā
locum hēt in uſufructuario ex ultima uoluntate, ſecundū Bal.
Sal. Raph. Pau. de Ca. ibi. & licet Ale. in d. l. uſufructu. in hoc ali
ter dicat rōnem Bar. in d. l. fi. de uſuf. l. tamen illa poteſt proce-
dere in legatis puris, & ſemel præſtandis, de quibus non loqui-
tur. d. §. ſin autem. ut. ſ. ꝙ præſtētur per uſufructuarium. ſed ui
detur uelle in iſtis idem ꝙ in creditoribus, ſed in legatis annali
bus, prout loquitur ille tex. procedere poteſt opi. prædictorū,
quæ eſt communis, ut eſt præmiſsis colligitur. Nec præmiſsis
ob. ꝙ actio creditoribus competat ſolam contra hæredē, quia
concedo, ſed tamen debent & poſſunt de rebus hæreditariis ſa
tisfacere, quamuis in illis uſusfructus amittatur. d. l. uſufructu.
nec contrarium quantum ad ſortem dicit Alb. in d. l. hactenus.
ſed quantum ad intereſſe loquitur, ꝙ ex mora incæpit currere
quia in hoc de ſuo debent hæredes ſatisfacere, ex quo illi ſunt
obligati, & in moga ſunt obligati, & in mora ſunt conſtituti.
31 Quantum† uero ad expenſas, quæ occurrunt in rebus hæredi
tariis, ad quas pertineant, ad uſufructuarium ſ. an ad proprieta
rium, de hoc eſt caſus in l. hactenus de uſuf. ubi habetur, ꝙ im
penſa refectionis modica pertinet ad uſufructuarium, magni
expenſa ad proprietarium. Et quæ dicatur modica uel magna,
arbitrio iudicis committitur, ut ibi no. & facit, quod no. Bal in
l. 1. in 1. col. C. de iure emphy. ubi eadem diſtinctione vtitur in
emphyteuta, & ꝙ etiam in ſimili no. Bar. & Doc. in l. diuortio.
§. impendia. ſo. ma. & vbi fructuarius non reficit, quando ad eū
refectio pertinet, expelli poteſt. l. hoc amplius. §. fin. de dam. in-
32 fec. & ibi no. Poſtremo† dubitatur, utrum uſufructuarius, qui
incidit arbores uirides & fructiferas, vſumfructum amittat. Et
ſine argumentis reſpondetur, ꝙ ſic, ut probatur in l. diuortio.
§. ſi fundum. ſol. ma. & ibi Bar. Bal. Ang. & alii Doc. ꝙ emphy-
teuta, uſufructuarius, & ſimiles, qui habēt vtile dominium, nō
poſſunt dictas arbores incidere. & dicit ibi Bal. & Alexā. quod
poterunt propria authoritate expelli, quia rem faciūt deterio-
rem, & in vſufructuario probatur in d. l. hoc amplius. §. fin. de
dam. infe. & no. etiam Bal. & Pa. de Ca. in aut. qui rem. C. de ſa-
croſ. eccl. & idem ſi arbores alius incidit de mādato vſufructua
rii. l. 1. §. deieciſſe. de vi, & vi armata. vel ſi inciſionem ratam ha
buit mandato non præcedente, quia & hoc caſu ratihabitio æq
paratur mandato. d. l. 1. §, ſed & ſi cum quis. & dicitur ratum ha
buiſſe eo ipſo, ꝙ ligna inciſa recipit vſufructuarius, ſicut quis
apprehenſionem poſſeſsionis nomine ſuo factam dicitur ratā
habere, ſi fructus percipiat. l. litibus. C. de agric. & cenſ. lib. 11. &
prout vult Ale. in conſi. 88. col. pe. 5. vol. Et quia do. Genebra
vendidit res mobiles, q̄ vſu conſumūtur, nulla præcedēte æſti-
matione inter eam & proprietarios, & cautione non præſtita,
arbitror ꝙ ab uſufructu ceciderit, quia dicitur male uerſari in
dictis rebus reſpectu contractus, iō expelli poteſt, per not. per
Bal. in l. æde. C. locati. ubi dicit, ꝙ ſi colonus rem conductā uē
dat tanquam proprietarius, quod expelli pōt, quia in ea male
uerſatur reſpectu contractus, per l. fi. C. de acq. poſ. & §. finitur
inſt. de uſuf. Idem ergo & in caſu noſtro, ex quo uendidit ante
dictam æſtimationem & cautionem præſtitam & petitam, dici
tur male uerſari circa dictas res. Ex quibus ad omnia, de quib.
in puncto eſt data reſponſio. Laus Deo.

Finis Secundi vol. Conſiliorum Domini Caroli Ruini.

Series Chartarum.

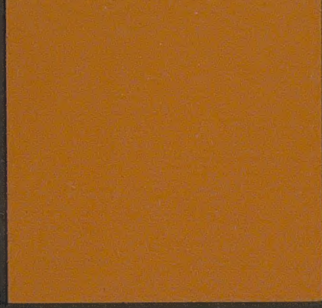
A B C D E F G H I K L M N O P Q R S T V X Y Z.

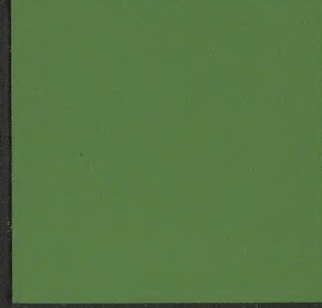
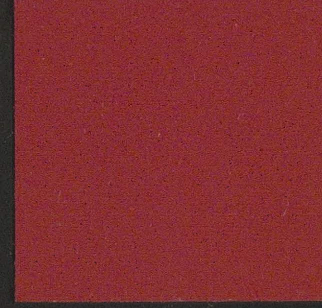
AA BB CC DD EE FF GG HH II KK LL MM NN.

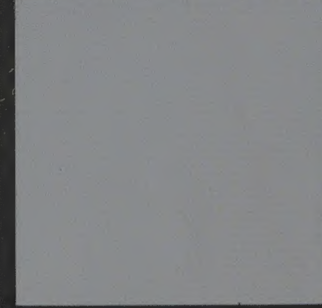
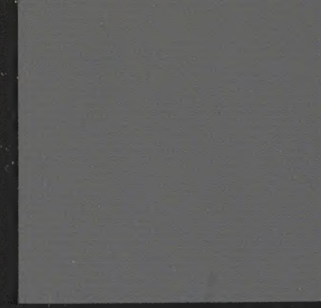
Omnes ſunt quaterniones, præter N N, ternionem.

CAROLI
Ruini
Consilia
Tom. 2.

colorchecker CLASSIC



calibrite

mm